



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-34-002-2020-00249-00
Demandante: Comercializadora Internacional Environment Solutions and Petroleum Technologies S.A C I ESAPETROL S.A
Demandado: Distrito Capital de Bogotá- Secretaría Distrital de Ambiente
Tema: Sanción normas ambientales

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la sociedad Comercializadora Internacional Environment Solutions and Petroleum Technologies S.A C I ESAPETROL S.A en contra del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital de Ambiente

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos, en tanto que se revisten de falsa motivación e ilegalidad, en contravía de los principios de; (i) Legalidad, (ii) Debido Proceso, (iii) Favorabilidad; y (iv) Confianza Legítima:

1. Resolución 02046 del 11 de agosto de 2019, expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., por medio de la Secretaría de Ambiente, Dirección de Control Ambiental, “por la cual se resuelve un proceso sancionatorio ambiental y se toman otras determinaciones”;

2. Resolución 03487 del 4 de diciembre de 2019, notificada personalmente el día 13 de febrero de 2020, “por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 02046 de 11 de agosto de 2019 y se adoptan otras determinaciones

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de los derechos de mi mandante conforme lo expuesto en este escrito, se declaren las siguientes pretensiones:

A. PRINCIPALES DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO: A.1. Se exonere a COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ENVIRONMENT SOLUTIONS AND PETROLEUM TECHNOLOGIES S.A., - C.I. ESAPETROL S.A., identificada con el NIT. 830509575-0, del cargo tercero formulado en el Auto No. 04364 del 23 de octubre de 2015, por

no presentar el Plan de Contingencia de los Sistemas de Control de emisiones, vulnerado así el acuerdo 20 de la Resolución 6982 de 2011.

A.2. Como consecuencia de lo anterior, se exonere a COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ENVIRONMENT SOLUTIONS AND PETROLEUM TECHNOLOGIES S.A., - C.I. ESAPETROL S.A., identificada con el NIT. 830509575-0, del pago de la cuantía equivalente a CIENTO NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$109.609.434)

A.3. Se desfije la publicación del contenido sancionatorio de los actos administrativos que se reprochan.

B. SUBSIDIARIAS DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

*B.1. Subsidiaria de la A.1, en caso de no concederse la pretensión A.1., se reliquide la multa determinada por la Secretaría Distrital de Ambiente, bajo el principio de favorabilidad, en los siguientes términos: $Multa = \$0 + [(1 * \$36'536.578) * (1 + 0) + 0] * 0.75 = \$36'536.578$. Teniendo en cuenta, además, que la misma entidad señaló que la infracción será de carácter instantáneo, más no continuado.”.*

2. Cargos

La parte censora estimó que la Secretaría demandada, en Resolución No. 02046 de 2019, habría incurrido en falsa motivación del acto administrativo, toda vez que, por un lado, habría señalado que el plan presentado por la empresa actora en 2017, cumpliría con los requerimientos exigidos; sin embargo, a párrafo seguido, mencionaría que existiría una omisión respecto a la presentación del plan de contingencia.

Para explicar lo anterior, precisó que, a pesar de que la autoridad accionada habría estimado que, la accionante cumplía con la ley ambiental, a la postre habrá indicado estaría inmersa en una infracción ambiental, incurriendo, a su juicio, en una contradicción.

En tal contexto, dijo que la resolución señalada habría establecido que el actor, al presentar en junio y octubre de 2015 el plan de contingencias y la evaluación de emisiones atmosféricas, cumplió con las exigencias ambientales, por lo que los elementos material probatorios mencionados debían probar la inexistencia de hechos violatorios.

Explicó, que las pruebas obrantes en el proceso evidenciarían el cumplimiento de normas ambientales por parte de Esapetrol S.A.. Sin embargo, la administración habría optado por imponerle una multa, sin el debido fundamento.

Adujo, que la Resolución No. 2046 de 2019, carecería de motivación en cuanto a la imposición de la multa, pues, no se habría hecho un juicio de proporcionalidad respecto a aquella. En tal sentido, explicó, que la Resolución 2086 de 2010, en

desarrollo del artículo 11 del Decreto 3678 y del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, establecería los criterios para la tasación de las sanciones. Sin embargo, afirmó, que la demandada no habría dado aplicación a la totalidad de criterios, ni habría explicado de dónde habría tomado los baremos para imponer la multa.

Aseguró, que el acto sancionador no determinaría cómo se concluyó que el factor de temporalidad equivalía a 4, y no habría explicado cómo llegó a la conclusión de que el grado de riesgo correspondía a 36.536.478

Indicó, que se habría desatendido lo regulado en el artículo 2.2.10.1.1.3 del Decreto 1076 de 2015, norma que establecería que todo acto administrativo que imponga sanción debería tener como sustento el informe técnico en el que se determine los motivos de tiempo modo y lugar que darían lugar a la sanción detallando grados de afectación ambiental.

Así mismo, consideró que, tampoco se habría dado cumplimiento a la Resolución 2086 de 2010, pues no se habría sustentado de manera clara y suficiente los criterios ahí exigidos para tasación de la sanción.

Estimó, que al revisar el acta de visita de 28 de febrero de 2014, que sería base para proferir el concepto No. 22998 de 2014, se desprendería que en aquel, no se estableció la inexistencia de un plan de contingencia, de ahí que no podría determinarse que la actora haya incurrido en tal conducta.

Sostuvo, que lo propio sucedería con las actas de visitas de 18 de junio de 2014 y 15 de agosto de 2014, de donde surgió el concepto técnico No. 8434 de 2014, en donde tampoco se habría aludido a la exigencia de plan de contingencia alguno.

Argumentó que existiría una errada motivación del acto, puesto que en atención a lo establecido en el artículo 20 de la Resolución 6982 de 2011, la infracción en la que habría incurrido la actora sería naturaleza instantánea por lo que la obligación legal fue incumplida en el momento de la visita técnica. De ahí que, la infracción no fue de carácter continuado y no podía establecerse que la infracción se habría prolongado en el tiempo, tal como lo habría establecido la autoridad ambiental al momento de imponer la sanción.

En tal sentido adujo que el cálculo de la presunta infracción no podía tasarse de la manera en que se realizó. Agregó, que la demandada no se ciñó a lo establecido en art 2.2.10.1.2.1 Ley 1333 de 2009, pues habría omitido establecer si la falta endilgada fue instantánea o sucesiva. Sin embargo, en su criterio, atendiendo al principio de favorabilidad, debía considerarse que esta fue de naturaleza instantánea.

Afirmó, que no existió un juicioso análisis probatorio, ya que la accionada habría tomado como elementos probatorios conducentes las visitas realizadas a Esapetrol, sin embargo, al revisar las actas de visitas de 28 de febrero, 18 de junio y 15 de agosto de 2014, nada se habría advertido respecto del

incumplimiento ambiental en lo relacionado con la obligación de presentación de un plan de contingencias.

Así las cosas, en su criterio, los documentos de actas de visita, no podrían demostrar que la actora contaba o no con dicho plan, pero pese a ello se habría impuesto la multa con fundamento en esas pruebas.

Adujo que, al revisar el auto 4363 de 2015, que contendría el pliego de cargos y al compararlo con la resolución sancionatoria, se podría desprender que la sanción fue un resultado aislado a lo establecido en auto 4365 de 2015. Adicionalmente, señaló que, en el pliego de cargos no se habría mencionado la pena o sanción a imponer por el cargo imputado.

Finalmente, precisó que la accionada habría vulnerado el artículo 2 de la Ley 1333 de 2009 dado que, no habría considerado que, de la lectura de esa norma, se desprendería que, si se logran subsanar las infracciones ambientales, según la ley ambiental vigente, el hecho se tornaría inexistente, tal como habría sucedido en el caso objeto de estudio.

3. Contestación de la demanda

El Distrito Capital de Bogotá- Secretaría Distrital de Ambiente contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues, argumentó que los actos enjuiciados gozan de presunción de legalidad.

Adujo, que la falsa motivación aludida por el actor no existiría, puesto que la resolución sancionatoria se habría fundamentado en una valoración probatoria integral.

Sostuvo que, aunque la demandante intentó dar cumplimiento a las exigencias de orden ambiental requeridas por la Secretaría Distrital de Ambiente, el acatamiento se habría dado con posterioridad a lo exigido en los artículos 20 y 21 de la Resolución 6982 de 2011.

Adujo, que, según conceptos técnicos de 14 de marzo y 23 de septiembre de 2014, la sociedad actora no contaba con el plan de contingencia exigido. Pues solo hasta la expedición del concepto técnico No. 1261 de 2019, habría completado el plan de contingencia mediante radicado 2018ER185025 de 9 de agosto de 2018, momento en el que habría sido aprobado por la demandada mediante concepto No. 1262 de 2019

Indicó, que a pesar de lo establecido en el artículo 21 de la Resolución 2046 de 2019, la empresa accionante no suspendió sus actividades productivas en el periodo de febrero de 2014 a febrero de 2019, lo cual se corroboraría en las visitas de control y seguimiento.

Señaló, que tal como se habría señalado en Resolución No. 2046 de 2019, el plan de contingencia presentado en el 2017 no cumplía con los requisitos

establecidos en la norma ambiental, tal como habría sido registrado en concepto técnico No. 6113 de 21 de mayo de 2018, por lo que la demandada habría requerido a la empresa actora para su complementación.

De otro lado, precisó, que, aunque el demandante alegó la falsa motivación de la multa impuesta y de la forma en que esta fue tasada, lo cierto sería que la demandada fundamentó la misma atendiendo a los criterios para imponer las sanciones, mismos que se encontrarían establecidos en el artículo 40 ley 1333 de 2009, Resolución 2086 de 2010, y en el Decreto 1076 de 2015.

Sostuvo, que, según artículo 2.2.10.1.1.3 del Decreto 1076 de 2015, los actos administrativos que imponen sanciones se fundamentan a partir de un informe técnico en donde se determinan las circunstancias de tiempo modo y lugar que fundamentan los grados de afectación ambiental. De ese modo, la sanción impuesta estaría fundamentada en el respectivo informe técnico.

Afirmó que, aunque la demandante habría manifestado que en las actas de visita de 28 de febrero y 15 de agosto de 2014, que dieron origen a conceptos técnicos 2298 de 14 de marzo de 2014 y 8434 de 2014, no se habría hecho mención a la exigencia de contar con un plan de contingencia, lo cierto sería que en las actas de visita, si bien se plasman observaciones y evidencias de la visita, no son el único medio para emitir un concepto técnico, pues ésta sería una actuación que precede a dicho concepto.

Discrepo de la afirmación según la cual las resoluciones censuradas se profririeron sin fundamento probatorio, puesto que las actas de visitas serían un insumo para elaboración de concepto 2298 de 2014, mismo en el que se habría indicado que debía presentarse el plan de contingencia. En tal sentido, refirió que la actora presentó el plan solo hasta el 2019, por lo que le eran aplicables las sanciones de la Ley 1333 de 2009.

Indicó, que no sería cierto que en la Resolución sancionatoria no se señaló el número de días del incumplimiento, dado que en el informe técnico se habría establecido que fueron 1803, explicando los baremos de la fórmula aplicada, según Resolución 2086 de 2010.

Precisó, respecto a carácter de la conducta, que, ésta sería de carácter instantánea, es decir, que empezaba a causarse en el momento en que la autoridad practicaba la visita técnica y se percataba de la inobservancia de las disposiciones legales ambientales – 28 de febrero de 2014-, y que su incumplimiento se prolongó en el tiempo, pues fue solo había sido hasta el 5 de febrero de 2019, cuando se habría aprobado el plan de contingencia presentado

Finalmente, planteó como excepción, el argumento en torno a la legalidad de los actos demandados y de la actuación adelantada por la Secretaría Distrital de Ambiente

5. Actividad procesal

El 10 de noviembre de 2020, el Juzgado admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor¹.

El 19 de agosto de 2021, la Secretaría Distrital de Ambiente contestó la demanda².

El 14 de diciembre de 2021, se anunció a las partes que en el presente asunto se adoptaría sentencia anticipada. En tal sentido se procedió a fijar el litigio y se incorporaron como pruebas los documentos aportados por la demandante y los antecedentes administrativos allegados por la accionada.

El 8 de febrero de 2022, se corrió traslado a las partes por el término de diez días para presentar los respectivos alegatos de conclusión.

6. Alegatos de conclusión

A través del correo electrónico dispuesto para tal fin, la parte demandada presentó sus correspondientes alegatos de conclusión, en los que se ratificó en los argumentos que expuso en la contestación de la demanda³.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la demanda promovida por la *Comercializadora Internacional Environment Solutions and Petroleum Technologies S.A C I ESAPETROL S.A* en contra de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Con ese fin, el Despacho seguirá el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos planteados; ii) hechos probados iii) caso concreto; iv) conclusión; y v) condena en costas.

1. Problemas jurídicos

Tal y como fue establecido en auto de 14 de diciembre de 2021, las cuestiones a resolver, en el asunto de la referencia, se concretan en las siguientes:

1. ¿Profirió, la Secretaría Distrital de Ambiente, los actos administrativos demandados, con falsa motivación, como quiera que:

¹ Expediente digital auto admisorio

² Archivo PDF denominado “13EscritoContestación” obrante en el expediente digital

³ Escrito de alegatos de conclusión obrante en formato PDF – expediente digital

- i) *La parte considerativa y resolutive de los mismos serían contradictorias, en tanto, en la parte motiva se habría colegido el cumplimiento de la legislación ambiental, pero al resolver se habría deducido de manera ilógica su responsabilidad en la infracción a dicha normativa.*
 - ii) *Fueron desconocidas las pruebas que darían cuenta del cumplimiento de la norma ambiental por parte de la sociedad actora?*
2. *¿Expidió, la autoridad demandada, las resoluciones que se estiman nulas, con falta de motivación y transgresión de lo previsto en el artículo 2.2.10.1.2.1 de la Ley 1333 de 2009, toda vez que se omitió efectuar el análisis correspondiente para tasar la sanción de multa impuesta a la parte censora; circunstancia, que conllevaría a que la misma resultara desproporcionada?*
3. *¿Emitió, el Distrito Capital de Bogotá, los actos cuya legalidad se impugna con violación de lo prescrito en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, en tanto en el pliego de cargos que dio inicio a la investigación administrativa sancionatoria adelantada en contra de la sociedad censora, no se estableció la pena o sanción a imponer; también, debido a que dicho acto de imputación no concordaría con la resolución sanción?*
4. *¿Profirió, la entidad distrital demandada, las resoluciones acusadas de nulidad, con desconocimiento de lo preceptuado en el numeral 2 del numeral 9 de la Ley 1333 de 2009, debido a que, presuntamente, el hecho investigado sería inexistente?*

2. Hechos probados

Revisado el cuaderno de antecedentes administrativos, se tienen como hechos probados los siguientes:

- El 28 de febrero de 2014, la demandada practicó visita técnica a las instalaciones de la empresa demandante en la que registró:

*“IX CONTAMINACION ATMOSFERICA POR OLORES OFENSIVOS
SEPERCIBEN OLORES AL INTERIOR EN LA INDUSTRIA O ESTABLECIMIENTO SIX
SE PERCIBEN OLORES AL EXTERIOR EN LA INDUSTRIA O ESTABLECIMIENTOSI
POSEE SISTEMA DE CONTROL DE OLORES SI
LA INDUSTRIA O ESTABLECMIENTO SE ENCUENTRA EN AREA FUENTE (...)*

- El 14 de marzo de 2014, a través de Concepto Técnico No. 02298, se indicó:

OBJETIVO: Verificar cosas, normativo en materia de emisiones atmosféricas de las empresa ESAPETROL S.A. (...)

6. CONCEPTO TECNICO

6.8.3 En cumplimiento con el artículo 20 de la Resolución 6982 de 2011, la empresa, deberá elaborar y enviar a la Secretaria Distrital de Ambiente para su aprobación, el Plan de Contingencia que ejecutará durante la suspensión

del funcionamiento del sistema de control de emisiones implementado en el proceso de clarificación que se realiza luego del proceso de filtración:

El plan de contingencia deberá presentar la siguiente información de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.1. del Protocolo Para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica generada por Fuente Fijas última versión

Descripción de la actividad que genera la emisión

Descripción de la actividad que se realiza en las instalaciones en las cuales se tiene instalado en sistema de control emisiones atmosféricas.

Identificación y caracterización de los sistemas de control de emisiones atmosféricas, incluyendo la referencia, condiciones de operación, la eficiencia de remoción de diseño y la eficiencia real de remoción.

Ubicación de los sistemas de control. Se deben presentar los planos de las instalaciones con la ubicación geográfica de los sistemas de control de emisiones incluyendo la ubicación de conexiones y otros que permitan el funcionamiento de los mismos.

Identificación, análisis, explicación y respuesta a cada una de las posibles fallas de los sistemas de control de emisiones que se pueden presentar durante su operación, de acuerdo con las variables establecidas en el presente protocolo y lo establecido por el fabricante del mismo. Acciones de respuesta a cada una de las situaciones identificadas, especificando los responsables de ejecutarlas, las herramientas necesarias para realizarlas (...)

- El 2 de abril de 21014, la demandada requirió a la actora para que , dentro de los 60 días siguientes a la notificación de ese documento, procediera a:

(...)

3. Demostrar el cumplimiento a lo estipulado en el artículo 20 de la resolución 6982 de 2011, debido a que tiene que contar con un plan de contingencia del sistema de control d de la caldera (...)

- El 23 de septiembre de 2014, a través de concepto técnico No. 08434, se indicó

“(...)

La empresa C.I. ESAPETROL S.A, en cumplimiento con el artículo 20 de la Resolución 6982 de 2011 y en concordancia con lo estipulado en el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, adoptado por la Resolución 760 de 2010 y modificado por la Resolución 2153 de 2010, deberá presentar para su aprobación en la entidad el Plan de Contingencia para el sistema de control de emisiones implementado en el proceso de clarificación que se realiza luego del proceso de filtración!.

- El 28 de diciembre de 2015, la actora realizó una evaluación de emisiones atmosféricas generadas por el funcionamiento de la caldera vapor-vp1 ubicada en las instalaciones de CI ESAPETROL S.A., estudio realizado por la CCA Compañía de Consultoría Ambiental Ltda., mismo que fue radicado ante la Secretaría Distrital de Ambiente
- El 22 de marzo de 2015, a través de auto No. 590, se dio inicio al proceso sancionatorio ambiental en contra de CI ESAPETROL para verificar las acciones u omisiones constitutivas de infracción ambiental de conformidad con el artículo 18 Ley 1333 de 20009
- En auto No. 4364 de 2015, se formularon cargos en contra de ESAPETORL S.A, así:

Cargo Primero:

No demostrar presuntamente mediante un estudio de emisiones (pirometría) el cumplimiento de los límites de emisión ni presentó un cronograma de desmantelamiento de la caldera de 15 BHP ya que informó que no se encontraba en funcionamiento, tampoco presentó estudio de emisiones para la caldera de 250 BHP evaluando el parámetro de Óxidos de Nitrógeno que ya funciona a gas, incumpliendo presuntamente lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 6982 de 2011

Cargo Segundo:

No demostrar presuntamente el cumplimiento de los límites de emisiones establecidos en el artículo 9 de la resolución 6982 de 2011 ya que no presento estudio e emisiones respecto del horno que calienta aceite usado.

Cargo Tercero:

No presentar presuntamente para su aprobación presuntamente el plan de contingencia de los sistemas de control de emisiones en los procesos de clarificación que se realiza luego del proceso de filtración, incumpliendo presuntamente el artículo 20 de la resolución 6982 de 2011.

- El 13 de julio de 2017, Esapetrol S.A. presentó plan de contingencia del sistema de control de emisiones
- El 21 de mayo de 2018, la demandada solicitó complementación del plan antes señalado
- El 9 de agosto de 2018, la sociedad demandante presentó Plan de Contingencia con las complementaciones pertinentes

- El 5 de febrero de 2019, a través de concepto técnico No. 1261, fue aprobado el Plan de Contingencia presentado por Esapetrol S.A.
- El 8 de julio de 2019, la demandada expidió el informe No. 1026 que tuvo como objetivo *"formular y aplicar el instrumento de tasación de multa para la sociedad C.I. ESAPETROL S.A."*, en el mismo **se analizaron cada uno de los criterios establecidos en el Decreto 1076 de 2015 para tasar la multa**
- El 11 de agosto de 2019, por medio de Resolución sancionatoria No. 2046, se declaró a la empresa Esapetrol S.A. responsable del cargo tercero, esto es, por no presentar el Plan de Contingencia de los sistemas de control de emisiones. Y, en consecuencia, se le impuso una multa por un valor de \$109.609.434

3. Caso concreto

3.1 Para empezar, el Despacho procederá a auscultar, de manera conjunta, los cargos vertidos en los numerales: 1 y 4, en atención a que su análisis requiere el estudio de los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

1. ¿Profirió, la Secretaría Distrital de Ambiente, los actos administrativos demandados, con falsa motivación, como quiera que:

i) ***La parte considerativa y resolutive de los mismos serían contradictorias, en tanto, en la parte motiva se habría colegido el cumplimiento de la legislación ambiental, pero al resolver se habría deducido de manera ilógica su responsabilidad en la infracción a dicha normativa.***

ii) ***Fueron desconocidas las pruebas que darían cuenta del cumplimiento de la norma ambiental por parte de la sociedad actora?***

4. ¿Profirió, la entidad distrital demandada, las resoluciones acusadas de nulidad, con desconocimiento de lo preceptuado en el numeral 2 del numeral 9 de la Ley 1333 de 2009, debido a que, presuntamente, el hecho investigado sería inexistente?

Inicialmente, debe precisarse que la censora consideró que, los actos enjuiciados estarían inmersos en falsa motivación, pues, a pesar de que la autoridad ambiental habría estimado que el plan de contingencias presentado por la actora en 2016, cumplía con los requerimientos exigidos; a la postre, habría afirmado que existiría una omisión de presentación del referido plan, incurriendo, a su juicio, en una confusión.

Aunado a ello, dijo, que la actora, al presentar en junio y octubre de 2015 un plan de contingencias cumplió con las exigencias ambientales, por lo que ello debía probar la inexistencia de los hechos violatorios de la normativa ambiental.

Así mismo, precisó que, del acta de visita, no puede desprenderse que la accionada haya advertido de la omisión de entrega del plan de contingencias. Pues en esta no se habría registrado tal falencia, de ahí, que no podría ser exigible.

Adicionalmente, indicó que la accionada habría vulnerado el artículo 9 de la Ley 1333 de 2009, toda vez que, según esa norma, cuando se subsanan las infracciones ambientales, el hecho se torna inexistente.

Empero, el Despacho deberá aclarar de modo preliminar que el actor estructuró el cargo de vicio de falsa motivación sobre dos premisas diferentes: (i) incongruencia entre la parte motiva y la resolutive e (ii) inobservancia por parte de la Administración de pruebas demostrativas del cumplimiento de las normas ambientales por parte de la actora.

Así, debe aclararse frente al primer planteamiento sobre el que se edificó la falsa motivación –incongruencia parte motiva con resolutive-, que se evidencia un error en la argumentación expuesta por el actor, toda vez que parte de un entendimiento equivocado del alcance y concepto de lo que significa falsa motivación, interpretando como si este tuviera lugar por falta de congruencia entre la parte motiva y la resolutive.

De ese modo, debe aclarársele a aquel que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, la falsa motivación tiene lugar en dos hipótesis: *“a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”*

Por consiguiente, es imposible abordar un estudio de falsa motivación a partir de un argumento que no tiene ninguna relación con tal vicio.

Empero, sí se auscultará si se verificó la falsa motivación por causa del segundo argumento expuesto por el censor, concerniente a que no fueron valoradas pruebas que acreditaban que sí habría cumplido con las disposiciones ambientales.

En ese contexto, con miras a resolver tal cuestión, debe establecerse que el artículo 20 de la Resolución 6982 2011 establece:

⁴ Providencia del 26 de julio de 2017, radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), magistrado ponente: doctor Milton Chaves García.

ARTÍCULO 20.- PLAN DE CONTINGENCIA PARA LOS SISTEMAS DE CONTROL. Toda actividad industrial, comercial y/o de servicios que cuente con un sistema de control, que le permita cumplir con los estándares de emisión admisibles de contaminantes al aire, **deberá elaborar y enviar a la Secretaría Distrital de Ambiente para su aprobación, el Plan de Contingencia que ejecutará durante la suspensión del funcionamiento del sistema de control**; dicho plan debe ajustarse a lo establecido en el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica generada por fuentes fijas, última versión. (Se destaca)

Así las cosas, de la normativa en cita, se desprende que, toda actividad comercial que cuente con un sistema de control que le permita cumplir con estándares de emisión admisibles de contaminantes al aire, debe elaborar y enviar ante la Secretaría Distrital de Ambiente un Plan de Contingencia para su aprobación.

En segundo lugar, conviene acudir a los hechos probados más relevantes, que se desprenden de los antecedentes administrativos, dentro de los que se destacan:

- (i) El 28 de febrero de 2014, la Secretaría Distrital de Ambiente realizó una visita técnica a las instalaciones de la sociedad actora, en donde evidenció contaminación atmosférica por olores ofensivos
- (ii) A través de conceptos técnicos No. 2298 del 14 de marzo de 2014 y No. 08434 de 23 de septiembre de 2014, se requirió a la actora para dar cumplimiento al artículo 20 de la Resolución 6982 de 2011, esto es, presentar, para su aprobación, el Plan de Contingencia para el sistema de control de emisiones
- (iii) El 13 de julio de 2017, Esapetrol S.A. presentó plan de contingencia del sistema de control de emisiones
- (iv) El 21 de mayo de 2018, la demandada solicitó complementación del plan antes señalado
- (v) El 9 de agosto de 2018, la sociedad demandante presentó Plan de Contingencia con las complementaciones pertinentes
- (vi) El 5 de febrero de 2019, a través de concepto técnico No. 1261, fue aprobado el Plan de Contingencia presentado por Esapetrol S.A.

Así las cosas, deberá este Juzgado acudir a la referida Resolución a fin de determinar cuál fue su motivación, de la que se extraen los siguientes apartes:

Respecto al cargo tercero, formulado en la presente investigación se expuso lo siguiente:

Esta secretaria, por medio de los conceptos técnicos 02298 del 14 de marzo de 2014 y 08434 del 23 de septiembre del 2014, evidencia la omisión por parte de la Sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ENVIRONMENT SOLUTIONS AND PETROLEUM TECHNOLOGIES S.A.-C.I. ESAPETROL S.A., identificada con NIT. 830509575-0, respecto de la no tenencia de un plan de contingencia, el cual debería haberse realizado para poder ejercer las actividades comerciales a las que se dedica la precitada sociedad.

Lo anterior se confirma, además de las visitas técnicas con sus respectivos conceptos relacionados anteriormente, la evidencia expuesta en el concepto técnico 01262 del 05 de febrero de 2019, en el cual en su numeral 12, 12.13, se establece lo siguiente:

12.13. La sociedad C.I. ESAPETROL S.A mediante radicados 2018 ER185025 del 09/08/2018 y 2017ER130805 del 13/07/2017 presenta el plan de contingencia; a continuación se evalúa el documento Plan de Contingencia del Sistema de Control Emisiones de la Unidad de Destilación de acuerdo con lo establecido en el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, adoptado mediante Resolución 769 de 2010 y modificado por la resolución 2153 de 2010.

(...)

Una vez realizada la evaluación de la información presentada por la sociedad, ésta Secretaría encontró que el "Plan de Contingencia del Sistema de Control de Emisiones de la Unidad de Destilación" cumple con los requisitos establecidos en el numeral 6.1 del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica generada por Fuentes Fijas.

(...)"

Así las cosas y en atención a lo argumentado frente a la omisión por parte de la Sociedad investigada, y por ende su incumplimiento respecto de la presentación para la aprobación ante la autoridad competente, del plan de contingencia del sistema de control de la Unidad de Destilación, de acuerdo a lo establecido en el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, el cargo tercero formulado en el Auto 04364 del 23 de octubre de 2015, ESTÁ LLAMADO A PROSPERAR.

(...)

ARTICULO TERCERO.- Declarar responsable a la Sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ENVIRONMENT SOLUTIONS AND PETROLEUM TECHNOLOGIES S.A., C.I. ESAPETROL S.A., identificada con NIT. 830509575-0, del cargo tercero formulado en el Auto No. 04364 del 23 de octubre de 2015, por no presentar el Plan de Contingencia de los Sistemas de Control de emisiones, vulnerando así el artículo 20 de la Resolución 6982 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO.- Imponer a la Sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ENVIRONMENT SOLUTIONS AND PETROLEUM TECHNOLOGIES S.A.,-C.I. ESAPETROL S.A., identificada con NIT. 830509575-0, multa equivalente a, CIENTO NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL CUATROSCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$109.609.434)”.

Así, en lo que concierne al argumento de la demandante referente a que no se habría considerado la totalidad de las pruebas, puesto que habría presentado un plan de contingencias en octubre de 2015, debe decirse que, dicha aseveración carece de asidero, si se tiene en cuenta que el plan de contingencia presentado solo fue aprobado por la Secretaría Distrital de Ambiente hasta el 5 de febrero de 2019. Así las cosas, se resalta que, la sola presentación del plan no bastaba, pues el artículo 20 de la Resolución 6982 de 2010 regula que éste debe ser: (i) elaborado, (ii) enviado a la Secretaría Distrital de Ambiente y (iii) aprobado.

En ese tenor, de los apartes citados, se extrae diáfananamente, que contrario a lo estimado por la parte censora, la autoridad demandada le reprochó a Esapetrol S.A. la falta de presentación de un plan de contingencia que le era exigible para desplegar las actividades comerciales a las que está destinada. Yerro que evidenció desde la visita del 28 de febrero de 2014, tal como puede desprenderse de los antecedentes administrativos.

Ahora bien, situación distinta es que el referido acto hizo alusión a que, a través de radicados No. 2017ER130805 del 13 de julio de 2017 y 2018ER185025 del 9 de agosto de 2018, la actora presentó el plan de contingencia que le era exigido, mismo que, como puede desprenderse de los antecedentes administrativos fue aprobado 5 de febrero de 2019. De esa manera, no es cierto que la demandada haya concluido que la actora no incurrió en una conducta infractora, sino que, aceptó que después de haber sido requerida, Esapetrol S.A. aportó el referido plan, el cual fue evaluado y aprobado, al determinarse, en concepto técnico de 5 de febrero de 2019, que cumplía con los requisitos pertinentes.

Así las cosas, se colige que, si bien la empresa accionante presentó un plan de contingencias, lo hizo de manera posterior a la visita técnica en la que se detectó contaminación atmosférica por “*olores ofensivos*”, situación que conllevó a que se profieran los conceptos técnicos No. No. 2298 del 14 de marzo de 2014 y No. 08434 de 23 de septiembre de 2014, en los que se evidencia los requerimientos realizados por la demandada para que la actora proceda a presentar el plan de contingencia de emisiones.

En tal virtud, es evidente que la Administración siempre fue consistente en aseverar y demostrar que si bien se habría cumplido con el aludido plan, tal obligación se satisfeco hecho de modo extemporáneo.

Descartado el cargo de falsa motivación por falta de apreciación de pruebas, a continuación, concierne analizarse si la conducta sancionada se tornó inexistente y por ende debió darse aplicación al artículo 9 de la Ley 1333 de 2009, al haberse subsanado una infracción ambiental. Para tal fin debe aludirse a tal norma:

ARTÍCULO 9º. *Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental. Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:*

1º. Muerte del investigado cuando es una persona natural.

2º. Inexistencia del hecho investigado.

(...)”

De conformidad con lo anterior, de la lectura del artículo citado, se desprende que, una de las causales de cesación del procedimiento ambiental es la inexistencia del hecho investigado. Sin embargo, no puede ser de recibo la interpretación que hizo la parte censora de la norma esgrimida, pues en el caso presente no se está ante la inexistencia del hecho materia de investigación; toda vez que, a pesar de que la empresa demandante presentó el plan de contingencia de emisiones, lo hizo mucho después de que este le fue requerido. Y en esa razón es evidente que la conducta materia de sanción sí existió.

En ese orden, debe ponderarse, que el proceso administrativo sancionatorio censura la conducta de manera objetiva, es decir, ante la materialización de la misma, de ahí que, pese a que se haya procedido a la presentación del plan de contingencia, después de que se encontró omisión en su presentación, dicho hecho no puede ser de recibo para que se proceda a exonerar a la investigada de la sanción. Pues de los hechos probados, tal como se ha explicado en precedencia, puede evidenciarse que la conducta sí se cometió.

En tales condiciones, los cargos analizados se niegan.

3.2 ¿Emitió, el Distrito Capital de Bogotá, los actos cuya legalidad se impugna con violación de lo prescrito en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, en tanto en el pliego de cargos que dio inicio a la investigación administrativa sancionatoria adelantada en contra de la sociedad censora, no se estableció la pena o sanción a imponer; también, debido a que dicho acto de imputación no concordaría con la resolución sanción?

Para resolver lo pertinente, debe acudirse a lo establecido en auto No. 4363 de 23 de octubre de 2015, a través del que se formuló un pliego de cargos en contra de Esapetrol S.A. de la siguiente manera:

“Cargo Primero:

No demostrar presuntamente mediante un estudio de emisiones (pirometría) el cumplimiento de los límites de emisión ni presento un cronograma de desmantelamiento de la caldera de 15 BHP ya que informo que no se encontraba en funcionamiento, tampoco presento estudio de emisiones para la caldera de 250 BHP evaluando el parámetro de Óxidos de Nitrógeno que ya funciona a gas, incumpliendo presuntamente lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 6982 de 2011

Cargo Segundo:

No demostrar presuntamente el cumplimiento de los límites de emisiones establecidos en el artículo 9 de la resolución 6982 de 2011 ya que no presento estudio e emisiones respecto del horno que calienta aceite usado.

Cargo Tercero:

No presentar presuntamente para su aprobación presuntamente el plan de contingencia de los sistemas de control de emisiones en los procesos de clarificación que se realiza luego del proceso de filtración, incumpliendo presuntamente el artículo 20 de la resolución 6982 de 2011

A su vez, se destaca que, en la Resolución sancionatoria No. 2046 de 2019, se señaló:

RESPECTO DEL PRIMER CARGO

(...)

Por consiguiente y siendo consecuentes con lo argumentado, al no existir congruencia ni claridad en la imputación jurídica del cargo primero formulado, en lo que respecta a la conducta infractora y la norma infringida, este despacho concluye, que el cargo primero formulado en el Auto No. 04364 del 23 de octubre de 2015, no está llamado a prosperar.

RESPECTO DEL SEGUNDO CARGO

(...)

Por lo anterior, y en observancia de la ausencia de asiento jurídico congruente con la conducta infractora, imputada en el Auto de formulación de cargos objeto de análisis, se concluye que el cargo segundo formulado en el Auto No. 04364 del 23 de octubre de 2015, no está llamado a prosperar.

• RESPECTO DEL TERCER CARGO:

(...)

Esta secretaría, por medio de los conceptos técnicos 02298 del 14 de marzo de 2014 y 08434 del 23 de septiembre del 2014, evidencia la omisión por

parte de la Sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ENVIRONMENT SOLUTIONS AND PETROLEUM TECHNOLOGIES S.A.,- C.I. ESAPETROL S.A., identificada con NIT, 830509575-0, respecto de la no tenencia de un plan de contingencia, el cual debería haberse realizado para poder ejercer las actividades comerciales a las que se dedica la precitada sociedad.

Lo anterior se confirma, además de las visitas técnicas con sus respectivos conceptos relacionados anteriormente(...)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Exonerar a la Sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ENVIRONMENT SOLUTIONS AND PETROLEUM TECHNOLOGIES S.A.-C.I. ESAPETROL S.A., identificada con NIT. 830509575-0, del cargo primero formulado en el Auto No. 04364 del 23 de octubre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Exonerar a la Sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ENVIRONMENT SOLUTIONS AND PETROLEUM TECHNOLOGIES S.A.-C.I. ESAPETROL S.A., Identificada con NIT. 830509575-0, del cargo segundo formulado en el Auto No. 04364 del 23 de octubre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO TERCERO.- Declarar responsable a la Sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ENVIRONMENT SOLUTIONS AND PETROLEUM TECHNOLOGIES S.A., C.I. ESAPETROL S.A., identificada con NIT. 830509575-0, del cargo tercero formulado en el Auto No. 04364 del 23 de octubre de 2015, por no presentar el Plan de Contingencia de los Sistemas de Control de emisiones, vulnerando así el artículo 20 de la Resolución 6982 de 2011.

En ese tenor, de los apartes citados, puede colegirse que, desde el pliego de cargos se le imputaron tres conductas a la empresa accionante, esto es: (i) no demostrar, a través de un estudio de emisiones, el cumplimiento de los límites de emisión, ni el cronograma de desmantelamiento de la caldera; (ii) no presentar estudio de emisiones respecto al horno, (iii) no presentar, ante la autoridad demandada, el plan de contingencia de los sistemas de control de emisiones.

Posteriormente, y a través de Resolución sancionatoria No. 2046 de 2019, cada uno de los cargos antes aludidos fue estudiado para concluir la exoneración de los dos primeros y la responsabilidad frente al último, esto es, la omisión de presentación del plan de contingencia, de ahí que, existió plena concordancia entre ellos.

Ahora, con respecto al disentimiento de la parte actora referente a que el pliego de cargos no expuso la sanción a imponer, debe decirse que, este acto tiene la

naturaleza de preparatorio, de ahí que no sea un acto definitivo. Aunado a ello, su fin es el de “concretar la imputación jurídica fáctica”⁵ del caso, con miras a que el administrado pueda ejercer correctamente su defensa, toda vez que en este se realiza una relación o resumen de las faltas o infracciones que le serán imputadas al investigado.

Así las cosas, de la jurisprudencia citada, se desprende que el fin del pliego de cargos no es el de tasar la multa a imponer, sino, realizar la formulación de conductas que le serán reprochadas al administrado, en aras de que se garantice el derecho al debido proceso y la defensa; de ahí que, la falta señalamiento del monto de la multa pecuniaria a imponer sea accesorio.

Finalmente, y en gracia de discusión, debe decirse que, el pliego de cargos solo puede contener una recomendación respecto de la sanción, pues la estimación de la misma solo puede establecerse después de un ejercicio de dosificación que se efectúa en el acto administrativo sancionatorio. Corolario de lo expuesto, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

3.3 ¿Expidió, la autoridad demandada, las resoluciones que se estiman nulas, con falta de motivación y transgresión de lo previsto en el artículo 2.2.10.1.2.1 de la Ley 1333 de 2009, toda vez que se omitió efectuar el análisis correspondiente para tasar la sanción de multa impuesta a la parte censora; circunstancia, que conllevaría a que la misma resultara desproporcionada?

Para empezar, se advierte que el cargo bajo estudio, se edificó en el argumento según el cual la autoridad ambiental, no habría tenido en cuenta los criterios establecidos en el artículo 2.2.10.1.2.1 del Decreto 1076 de 2015, y en la Resolución 2086 de 2010, pues no se habría determinado, en la ecuación que determina la suma de la multa a imponer, cómo se concluyó que el factor de temporalidad equivalía a 4. Así mismo, tampoco habría determinado los días de incumplimiento y no habría explicado cómo llegó a la conclusión de que el grado de riesgo se calculaba en 36.536.478

Aunado a ello, dijo, que existiría una errada motivación del acto, puesto que la infracción ambiental contemplada en el artículo 20 de la Resolución 6982 de 2011 es de naturaleza instantánea, de ahí que la obligación legal fue incumplida en el momento de la visita técnica. En tal sentido, a su juicio, si la infracción habría sido materializada el 28 de febrero de 2014, no podía considerarse que se prolongó en el tiempo hasta el 5 de febrero de 2019.

Así las cosas, de las líneas en precedencia, se extrae que, el cargo propuesto por la demandante, se sustentó bajo dos vicios de nulidad, el primer de ellos referente a la falta motivación de los actos acusados, habida cuenta que, a su juicio, la demandada no habría sustentado los criterios establecidos en el Decreto 1076 de 2015 y Resolución 2086 de 2010. De otro lado, aludió a la falsa

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia con Rad. No. 11001-03-25-000-2010-00048-00(0384-10) C.P Gustavo Gómez Aranguren

motivación, por cuanto, estimó, que la conducta reprochada sería de carácter instantáneo, de ahí que, el factor de temporalidad equivaldría a 1 y no a 4.

De conformidad con lo anterior, se auscultará, como primer punto, el problema jurídico atinente a la falta de motivación, con ese fin deberá acudir a la Resolución sancionatoria No. 04276, en la que se estableció:

• CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES

Que según lo establecido en el Decreto 3678 de 2010, (hay compilado en el Decreto 1076 de 2015), por medio del cual se determinan los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la ley 1333 del 21 de julio de 2009. la Dirección de Control Ambiental, emite Informe Técnico de criterios No. 01026 del 08 de julio de 2019, del cual se puede concluir en los términos de circunstancias agravantes y atenuantes de la infracción objeto de decisión, lo siguiente:

4.4 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES (A)

Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009 Artículos 6 y 7).

De acuerdo al análisis del expediente SDA-08-2015-187 correspondiente a la sociedad C.L.ESAPETROL S.A., se determina que tiene como agravantes y atenuantes los siguientes (...)

VI. TASACIÓN DE LA MULTA

Una vez verificado que en presente procedimiento sancionatorio de carácter ambiental se garantizó el derecho al debido proceso, agotándose todas y cada una de las etapas procesales consagradas en la Ley 1333 de 2009, se procedió a la expedición del respectivo Informe Técnico de Criterios para la Tasación de la Multa, con el propósito puntual de motivar en el presente caso, la individualización de la sanción a imponer, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.10 1.1.3 del Decreto Nacional 1076 de 2015 (antes articulo 3 del Decreto 3678 de 2010), el cual dispone

5. CALCULO DE LA MULTA

Dando cumplimiento al artículo 4 de la Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y habiendo adelantado la metodología para la tasación de multa, se de evaluación a la siguiente modelación matemática

Multa = B + [(a * i)*(1+A)+Ca]* Cs

Beneficio ilícito (B)	\$ 0
Temporalidad (α)	4
Grado de riesgo (r)	\$ 36'536.478
Circunstancias Agravantes y Atenuantes (A)	0
Costos Asociados (Ca)	\$ 0
Capacidad Socioeconómica (Cs)	0.75

En tal contexto, es claro que, contrario a lo considerado por el actor, la autoridad accionada sí tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 2.2.10.1.2.1 del Decreto 1076 de 2015, y en la Resolución 2086 de 2010 para tasar la multa que le fue impuesta y evaluó cada uno de los criterios ahí contenidos, de ahí que se desprenda que sí se justificó el cálculo de cada ítem, tal argumento cobra fuerza si se tiene en cuenta que la parte actora a partir de la existencia del cálculo realizado, discrepó de la forma en la que fue calculado el criterio de temporalidad.

Así las cosas, se resalta que, la motivación que sustentó los criterios de tasación de la multa del acto censurado si bien fue sucinta y precisa, también fue suficiente⁶, permitiendo al actor, del análisis de la misma, entendiera muy bien cada uno de los valores asignados, a tal punto, que su correcta comprensión permitió que éste objetara en la demanda el valor asignado al criterio de temporalidad.

Esclarecido lo anterior, como segundo punto, y habiéndose descartado la falta de motivación, el Despacho procede a estudiar, si se configuró el vicio de falsa motivación, puesto que, en criterio del demandante, la infracción que se le habría impuesto sería de carácter instantánea, de ahí que, no se habría prolongado en el tiempo, por lo que no se explicaría debidamente que el factor de temporalidad adjudicado al caso concreto fuera de 4.

⁶ “En estos casos, el daño que la omisión de la motivación ocasiona al particular, al que se obliga acudir al contencioso para conocer las razones de la Administración, que se le deberían haber comunicado en la motivación, puede compensarse por otras vías”. BOCANEGRA, R. Lecciones sobre el acto administrativo. O. págs 78-79

“A veces más, a veces menos, así es como en general la motivación del acto administrativo ha sido caracterizada por la doctrina más autorizada” JARA, J. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Págs. 43-45; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.

En ese contexto, como problema jurídico alterno debe responderse si la conducta sancionada tenía el carácter de instantánea o continuada. Para una vez solventada dicha cuestión, determinar si el factor de temporalidad como criterio para tasar la multa fue debidamente aplicado por el ente distrital.

Precisado lo de antelación, para resolver, es menester acudir a la jurisprudencia del Consejo de Estado que establece que, son consideradas conductas instantáneas las que se agotan con un solo acto, mientras que las sucesivas, se prolongan en el tiempo, por lo que la *“conducta objeto de investigación tiene el carácter de permanente o continuada”*⁷.

De conformidad con lo anterior, debe acudirse a lo regulado por el artículo 20 de la Resolución 6982 de 2011, que prevé la conducta censurada:

ARTÍCULO 20.- PLAN DE CONTINGENCIA PARA LOS SISTEMAS DE CONTROL. Toda actividad industrial, comercial y/o de servicios que cuente con un sistema de control, que le permita cumplir con los estándares de emisión admisibles de contaminantes al aire, deberá elaborar y enviar a la Secretaria Distrital de Ambiente para su aprobación, el Plan de Contingencia que ejecutará durante la suspensión del funcionamiento del sistema de control; dicho plan debe ajustarse a lo establecido en el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica generada por fuentes fijas, última versión.

De la norma en cita, se desprende que, toda actividad industrial o comercial, que deba cumplir con estándares de emisión de contaminantes debe elaborar y enviar para su aprobación, ante la Secretaría de Ambiente, el plan de contingencia.

Así las cosas, de la lectura de la Resolución citada, es claro, que contrario a lo estimado por la censora, la obligación plasmada es de carácter continuado o sucesivo, pues mientras la obligada siga operando y continúe en mora frente a la presentación del plan de contingencia, sigue incurriendo en la misma infracción.

Precisado lo anterior, debe establecerse que, pierde sustento el siguiente punto de discordia de la actora referente a que, teniendo en cuenta que la conducta sería de carácter instantáneo, el factor de temporalidad equivaldría a 1. En gracia de discusión, debe decirse que, atendiendo a lo regulado en el Decreto 1076 de 2015, y la Resolución 2086 de 2010, en las conductas de tracto sucesivo el cálculo de temporalidad se realiza atendiendo a los días en que la infracción se prolongó en el tiempo, tal como se procederá a explicar a continuación.

En el Decreto 1076 de 2015, se estableció:

“ARTÍCULO 2.2.10.1.2.1. Multas. Las multas se impondrán por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia

⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia con Rad. No. 25000-23-24-000-2012-00788-01 C.P. Carlos Moreno Rubio

ambiental, en los términos del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, y con base en los siguientes criterios:

B: Beneficio ilícito

Factor de temporalidad

Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

Ca: Costos asociados

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor

Beneficio ilícito: Consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos.

El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio producto de la infracción con la probabilidad de ser detectado.

Factor de temporalidad: Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si esta se presenta de manera instantánea o continúa en el tiempo.

En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo.

Grado de afectación ambiental: Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos.

Se obtiene a partir de la valoración de la intensidad, la extensión, la persistencia, la recuperabilidad y la reversibilidad de la afectación ambiental, las cuales determinarán la importancia de la misma.

Evaluación del riesgo: Es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales.

Por otra parte, en la Resolución 2086 de 2010, se consagró:

ARTÍCULO 4o. MULTAS. Para la tasación de las multas, las autoridades ambientales deberán tomar como referencia los criterios contenidos en el artículo 4o de la presente Resolución y la aplicación de la siguiente modelación matemática:

$$\text{Multa} = B + [(á \cdot i) \cdot (1 + A) + Ca] \cdot Cs$$

ARTÍCULO 6o. BENEFICIO ILÍCITO (B). El cálculo del beneficio ilícito podrá estimarse a partir de la estimación de las siguientes variables:

(...)

PARÁGRAFO 2o. En todo caso, el beneficio B no podrá superar los 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando se trate de hechos instantáneos ($\alpha = 1$). De igual manera cuando se trate de hechos continuos, el beneficio B no podrá superar la siguiente relación:

Artículo 7. Parágrafo segundo: el grado de afectación ambiental (i) estará afectado por la variable alfa (α) como un factor de temporalidad que refleja el número de días de la afectación. Parágrafo tercero: la variable alfa (α) se calcula aplicando la siguiente relación:

$$\alpha = \frac{3}{364} d + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

d : número de días continuos o discontinuos durante los cuales sucede el ilícito (entre 1 y 365)

Así las cosas, de la normativa antes esbozada, se desprende que se fijaron algunos criterios con miras a determinar el valor de la sanción a imponer. En esa razón, para calcular el valor de (α), criterio referente a la “temporalidad”, debe primero establecerse el valor de (d), que corresponde al número de días en que se mantuvo la infracción. De esa manera, cuando la conducta es instantánea, el valor de (d) siempre será 1. Empero, si la conducta se prolonga en el tiempo, debe ponderarse que, el mayor valor que puede establecerse para (d) es de 365 días.

De ese modo, para el caso de marras, habiéndose dilucidado previamente que la conducta fue de ejecución continuada, conviene determinar el número de días en que la infracción se prolongó. Así, teniendo en cuenta que el plan de contingencia para los sistemas de control es exigible para todas las empresas que despliegan una actividad comercial o industrial que le obligue a cumplir con los estándares de emisión admisibles de contaminantes de aires, y que la actora, tiene como objeto social, entre otros, la refinación de hidrocarburos para la producción de combustible⁸, es claro que, desde la constitución de la sociedad debía cumplir con dicho plan.

En esa razón, en criterio de este Despacho, la obligación debió ser cumplida por la demandante no desde que se realizó la visita de inspección de 28 de febrero de 2014, si no, desde que la sociedad empezó a desarrollar su objeto social. Motivo por el que el número de días en que la conducta se prolongó en el tiempo sería incluso mayor a la determinada por la autoridad demandada.

⁸ Según certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente digital

Sin embargo, toda vez que el valor de (d) solo puede oscilar desde 1, para conductas instantáneas y hasta 365 para conductas continuadas, es claro que el valor de (d) para el caso concreto corresponde a 365, de ahí que, al despejarse la ecuación matemática planteada en la Resolución 2086 de 2010 para establecer el factor de temporalidad, deba tenerse en cuenta dicho número.

En conclusión, teniendo en cuenta que, la conducta infractora es de carácter sucesivo, no era procedente un cálculo diferente al hecho por la autoridad distrital y bajo esa premisa mal puede predicarse un error en tal cálculo. Puesto que, tal como se desprende de la norma, el valor referido por la actora en su demanda, solo podía aplicarse en los eventos de una conducta de carácter instantáneo, situación que no corresponde a la estudiada en el caso de marras. Adicionalmente, se colige que, la autoridad ambiental dio correcta aplicación y justificación de todos los criterios para calcular la multa que le fue impuesta a la censora. En tales condiciones el cargo estudiado se niega

3. Conclusiones

En conclusión, se negará la nulidad solicitada, en consideración a que no fue desvirtuada la presunción de legalidad que acompaña las Resolución 02046 del 11 de agosto de 2019 y Resolución 03487 del 4 de diciembre de 2019, proferidas por el Distrito Capital de Bogotá- Secretaría Distrital de Ambiente. Consecuencia de ello, también se negarán las pretensiones subsidiarias, en atención a que no fue probado el vicio alegado por la actora frente a la cuantificación de la multa.

4. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas al demandante, en la medida que, si bien se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la autoridad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. Negar las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Gloria Dorys Álvarez García
Firmado Por

Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
002
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
51f374a65d6cc79f887eef62b5e054da644bbb92313e07b960a788632ff8e801
Documento generado en 22/04/2022 04:45:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>