

RESOLUCIÓN No. 4133.010.21.415-2018
31/MAY/2018

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO REPOSICIÓN

La Directora del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente-DAGMA-, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Constitución Política, el Decreto Ley 2811 del 1974, la Ley 99 de 1993, el Acuerdo Municipal No.18 de diciembre de 1994, el Decreto Extraordinario No. 0203 de 2001, Decreto Extraordinario 0516 de 2016, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

Que, mediante la resolución No. 4133.0.21.1358 de fecha catorce (14) de diciembre de 2016, se procedió a determinar la responsabilidad dentro del proceso sancionatorio ambiental iniciado contra la sociedad EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P., identificada con el Nit 800.249.860-1, con domicilio en calle 15 No. 29B-30 autopista Cali-Yumbo-, representada legalmente por BERNARDO DE JESUS NARANJO OSSA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.060.304, expedida en Pereira (Risaralda), imponiéndole una sanción consistente en multa por valor de CUARENTA MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$ 40.484.288), por haber ejecutado sin previo permiso de aprovechamiento forestal la tala y poda severa de treinta (30) arboles bien desarrollados de diferentes especies.

Que, la mencionada resolución fue notificada personalmente a JONATHAN ALFONSO DE CARO GUERRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.129.542.226, expedida en Barranquilla (Atlántico), el 24 de febrero de 2017, en calidad de autorizado por el representante legal de la sociedad EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P.

Que, la resolución en comento fue recurrida a través de escrito con radicado No. 2017-4133010-002540-2 de fecha 3 de marzo de 2017, el cual fue presentado dentro del término legal por GERARDO ANDRES FIGUEROA MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.989.354, expedida en Pasto (Nariño), en calidad de apoderado de la sociedad EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P.

Que, esta autoridad ambiental procederá a emitir pronunciamiento frente a cada uno de los puntos expuestos por el recurrente y que fundamentan su recurso de la siguiente manera:

1. Frente al primer punto manifestado por el recurrente y que se cita textualmente a continuación:

“(...) REGIMEN LEGAL APLICABLE AL PRESENTE CASO.

Tal como lo señala la Resolución No. 4133.0.21.1358 de diciembre 14 de 2.016 que se está recurriendo (página 1), los hechos por los que se investigó a mi representada y ahora se le sanciona tuvieron ocurrencia el “04 de junio de 2009”.

RESOLUCIÓN No. 4133.010.21.415-2018
31/MAY/2018

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO REPOSICIÓN

Aspecto sustantivo: aplicabilidad de la ley 99 de 1993 e inaplicabilidad de la ley 1333 de 2009 por no estar vigente para la época de los hechos.

La Resolución No. 4133.0.21.1358 de diciembre 14 de 2016 aquí recurrida fundamenta la sanción impuesta en la Ley 1333 de 2009 cuando en su parte considerativa indica (página 2) "Que los Acuerdos Municipales No. 18 de Diciembre de 1994, y 01 de 1996, expedidos por el Consejo Municipal de Santiago de Cali, crean y reestructuran respectivamente el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente-DAGMA-, como máxima Autoridad ambiental en el área urbana Y suburbana del Municipio de Cali y por lo tanto podrá imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras Autoridades, las Medidas de Policía y las Sanciones previstas en la Ley 1333 de 2009 en caso de violación de las normas de protección ambiental"; y más adelante en el Artículo Primero de la parte resolutive cuando afirma "DECLARAR responsable a la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA ESP (...) por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído con fundamento en lo que establece la Ley 1333 de 2009"

Por su parte, la Ley 1333 de julio 21 de 2.009 en sus Artículos 64 y 66 dispuso:

"Artículo 66. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Capítulo XI, artículos 116 y siguientes del Decreto 948 de 1995 y subroga los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993". (Subrayas por fuera del texto original)

En cuanto a la vigencia de la ley en el tiempo, que es un aspecto fundamental del debido proceso, el Artículo 29 de la Constitución Política ordena:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas."

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."

En igual sentido, el artículo 43 de la Ley 153 de 1.887 expresa:

"Artículo 43. La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40".

En conclusión, las normas sustantivas que se deben tener en cuenta para este caso concreto son las del momento en que se produjo el hecho que se investiga, o sea

RESOLUCIÓN No. 4133.010.21.415-2018
31/MAY/2018

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO REPOSICIÓN

aquella que se encontraba vigente el 4 de Junio de 2009, es decir la Ley 99 de 1993 y las normas que la complementen (...)"

Al respecto, la autoridad ambiental del área urbana del municipio de Santiago de Cali, se permite manifestar frente a las apreciaciones esbozadas por el recurrente, que en lo que respecta a la fecha de ocurrencia de los hechos, le asiste la razón, toda vez que a folio 46, se encuentra Oficio de fecha 4 de junio de 2009, con sello de recibido en la recepción del área jurídica del DAGMA, el nueve (9) de junio de 2009, bajo radicado No. 6777, suscrito por Asesor del Grupo de Arborización y Zonas Verdes del DAGMA por medio del cual informa que se realizó visita el día cuatro (04) de junio de 2009, al separador vial y zona verde ubicados en la carrera 80 entre calles 42 y 46 del barrio el Caney IV, encontrando que se produjo la poda severa sin autorización de la autoridad ambiental DAGMA, de treinta (30) árboles bien desarrollados y de diferentes especies, en labores adelantadas por la Sociedad Anónima EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO EPSA.

Que, de conformidad con lo anterior, esta autoridad ambiental, encuentra coherente y ajustado a los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, el hecho de que la investigación sancionatoria ambiental debió desarrollarse con fundamento en los preceptos legales establecidos por la Ley 99 de 1993 y no por la Ley 1333 de 2009, toda vez que la promulgación y entrada en vigencia de esta última, obedece al veintiuno (21) de julio de 2009, fecha posterior a la incursión de la afectación a los recursos naturales descrita en el párrafo anterior.

Que, a folio 100 del expediente contentivo de la presente investigación, se encuentra Auto de Comisión No. 025 de fecha noviembre de 2009, por medio del cual y con fundamento en la Ley 1333 de 2009, se comisionó a un Abogado contratista para que revisara, evaluara y sustanciara en proceso sancionatorio la información objeto del presente pronunciamiento.

Que, a folios 111 a 114 del expediente contentivo de la presente investigación, se encuentra Auto de Apertura y Formulación de Cargos No. 4133.0.9.9-007 de fecha treinta (30) de noviembre de 2009, el cual se fundamenta en algunos de sus apartes en la Ley 1333 de 2009, más propiamente en su artículo 5.

Que, la Resolución No. 4133.0.21.1358 de fecha catorce (14) de diciembre de 2016, "Por medio de la cual se califica proceso sancionatorio ambiental adelantado por el DAGMA contra la Empresa de Energía del Pacífico-EPSA-, ubicada en la calle 15 No. 29B 30 Autopista Cali-Yumbo-", a folios 176 a 186, en su parte considerativa posee, de manera errónea, como fundamento legal la Ley 1333 de 2009, la cual emite como sustento de la multa impuesta a la Sociedad Anónima investigada, el cálculo adelantado a través de lo establecido en el Decreto 3678 de 2010, la Resolución 2086 de 2010 y el Manual Conceptual y Procedimental – Metodología para el Cálculo de Multa por Infracción a la Normativa Ambiental del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - Viceministerio de Ambiente, legislación proferida con fundamento en la necesidad de regular lo preceptuado en el artículo 40, numeral 1 de la Ley 1333 de 2009.

Chal

RESOLUCIÓN No. 4133.010.21.415-2018
31/MAY/2018

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO REPOSICIÓN

Corolario de lo anterior, este despacho encuentra aplicables y validos los argumentos esbozados por el recurrente, al considerar que la motivación y sustento normativo del proceso sancionatorio ambiental objeto de la presente resolución, posee un grave defecto sustantivo o material, que viola el debido proceso, ya que la Ley 1333 de 2009, base de varios pronunciamientos del DAGMA en la investigación adelantada contra la Sociedad Anónima EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO EPSA, no se encontraba vigente para la época de los hechos.

Lo anteriormente mencionado, es concordante con lo expuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-873/ de 2003 que especifica:

“(...) La “vigencia” se halla íntimamente ligada a la noción de “eficacia jurídica”, en tanto se refiere, desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor. Así, se hace referencia al período de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso de tiempo durante el cual ésta habrá de surtir efectos jurídicos. La regla general en nuestro ordenamiento es que las normas comienzan a surtir efectos jurídicos con posterioridad a su promulgación, según lo determinen ellas mismas, o de conformidad con las normas generales sobre el particular. El verbo “regir” es utilizado por las normas para hacer referencia a su vigencia, entendida en este sentido (...)”

2. Frente al segundo punto esbozado por el recurrente:

“(...) CADUCIDAD DE LA ACCION SANCIONATORIA.

“Tal como se estableció en el capítulo anterior, los hechos que dieron origen a la presente investigación administrativa tuvieron ocurrencia el 4 de junio de 2.009, cuando aún no entraba en vigencia la Ley 1333 de 2009 que en su artículo 10 estableció la caducidad de 20 años de la acción sancionatoria.

La H. Corte Constitucional en Sentencia C-401 de 2010 dejó claro que el régimen sobre caducidad de la acción sancionatoria aplicable a los asuntos cuyos hechos hayan tenido ocurrencia con anterioridad a la vigencia de la Ley 133 de 2009, es el contenido en el Condigo Contencioso Administrativo – Artículo 38. En la sentencia mencionada la Corte dijo:

“En materia ambiental, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009, el régimen sancionatorio estaba previsto, fundamentalmente, en la Ley 99 de 1993, que remitía al procedimiento contemplado en los Decretos 1594 de 1984, y 948 de 1995, reglamentario de la legislación ambiental en materia de prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire. En la medida en que dichas disposiciones no contemplaban un término de caducidad especial en materia ambiental, era preciso remitirse a la caducidad general establecida en el Código Contencioso Administrativo para la facultad sancionatoria de las autoridades, que como se ha visto, se fija en tres años a partir del momento en el que se produce la infracción (...)”.

RESOLUCIÓN No. 4133.010.21.415-2018
31/MAY/2018

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO REPOSICIÓN

Caducidad y debido proceso.

En la Sentencia C-401 de 2010 la Corte Constitucional se remite a los pronunciamientos hechos por el mismo Alto Tribunal en la sentencia C-1033 de 2006 en el que la Corte se refirió al alcance de las figuras de caducidad y prescripción (...)

En conclusión, es necesario traer la disposición contenida en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo que es la norma que se debe aplicar en el presente asunto.

“ARTÍCULO 38.- Caducidad respecto de las sanciones. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas (...).

Teniendo en cuenta que la caducidad de los procedimientos sancionatorios es una figura jurídica que preserva el Orden Público y el Debido Proceso, y que han transcurrido más de tres años desde la ocurrencia de los hechos materia de esta investigación frente a la Resolución con que está imponiendo la sanción, el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente DAGMA, ha perdido la facultad sancionatoria por haber operado el efecto jurídico de la caducidad (...)”

Que, al respecto el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente-DAGMA- considera de igual manera que, le asiste razón al recurrente en los argumentos expuestos, teniendo en cuenta que en los procesos sancionatorios ambientales, regulados por el Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, la facultad para imponer sanciones por parte de las autoridades administrativas caducaba tres (3) años después de ocurrido el hecho y toda vez que el proceso sancionatorio objeto de la presente resolución debía tramitarse bajo el imperio de la normatividad aplicable para la fecha de los hechos, es decir la Ley 99 de 1993 y el precitado Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente -DAGMA- incurre en un error sustantivo o material al proferir la sanción-multa-, en el marco de los preceptos normativos establecidos en la Ley 1333 de 2009.

Respecto a la aplicación de normatividad derogada la Corte Constitucional, en Sentencia T-465/98. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, ha manifestado lo siguiente:

“(...) Cuando el juez aplica una norma derogada, incurre en vía de hecho por la última de las modalidades antes descritas, pues no solamente falta al debido proceso, sino también al principio de legalidad que rigen la actuación de los administradores de justicia colombianos y porque la violación de tales disposiciones superiores acarrea, a su vez, violación de garantías constitucionales con carácter fundamental, procede la tutela para restablecerlas, siempre y cuando la víctima no cuente con otros mecanismos de defensa judicial (...)”

RESOLUCIÓN No. 4133.010.21.415-2018
31/MAY/2018

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO REPOSICIÓN

Es claro entonces que, al asistirle razón al recurrente en los argumentos esbozados, es dable para esta autoridad reponer la Resolución No. 4133.0.21.1358 del 14 de diciembre de 2016 y en su lugar no determinar la responsabilidad de la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P.

Que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, como garantes del debido proceso de los administrados, así como en cumplimiento de los principios de legalidad, debido proceso, defensa, contradicción, imparcialidad, eficacia, responsabilidad, entre otros, que rigen las actuaciones y procedimientos administrativos, la Directora del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente-DAGMA-,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REPONER la Resolución No. 4133.0.21.1358 de fecha catorce (14) de diciembre de 2016 *“Por medio de la cual se califica proceso sancionatorio ambiental adelantado por el DAGMA contra la Empresa de Energía del Pacífico EPSA, ubicada en la calle 15 No. 29B 30 Autopista Cali-Yumbo-”,* y en su lugar NO DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD de la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P., titular del Nit. 800.249.860-1, de acuerdo con las consideraciones realizadas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR el archivo definitivo de la investigación administrativa ambiental, iniciada contra la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P., titular del Nit. 800.249.860-1, domiciliada en la calle 15 No. 29B-30, autopista Cali-Yumbo, obrante en el expediente con TRD No 4133.0.9.9.S/N-2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido del presente acto administrativo a la sociedad EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P., titular del Nit. 800.249.860-1, ubicada en la calle 15 No. 29B 30 Autopista Cali-Yumbo y/o a quien haga sus veces en sus ausencias temporales o definitivas.

ARTÍCULO CUARTO: Retirar el expediente con TRD No.4133.0.9.9.S/N-2012, de la base de datos de expedientes activos de la entidad.

ARTÍCULO QUINTO: Remitir el expediente a la oficina de gestión documental para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO: Comuníquese el contenido del presente acto administrativo a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios del Valle del Cauca, en cumplimiento de lo establecido en el inciso final del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

RESOLUCIÓN No. 4133.010.21.415-2018
31/MAY/2018

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO REPOSICIÓN

ARTÍCULO SÉPTIMO: Publíquese en el Boletín Oficial Virtual del Departamento Administrativo de Gestión de Medio Ambiente-DAGMA-, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y la Ley 1333 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los treinta y uno (31) días del mes de mayo de 2018.



CLAUDIA MARÍA BUITRAGO RESTREPO
Directora DAGMA

Proyectó: Ana Milena Domínguez Martínez-Contratista
Revisó: Martha Liliانا Perdomo Vela-Contratista
Luz Mary Herrera Salazar-Contratista

