



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación 17001233100020070038303
Recurso de apelación contra la sentencia de 27 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO S.A. E.S.P.

TESIS: DE ACUERDO CON LA JURISPRUDENCIA DE LA CORPORACIÓN, LAS MEDIDAS PREVENTIVAS AMBIENTALES SON ACTOS DEFINITIVOS Y PUEDEN SER OBJETO DE CONTROL POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA FALTA DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS DE DELEGACIÓN INTERNA NO AFECTA SU VALIDEZ, SINO SU OPONIBILIDAD INTERNA. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL. LOS ACTOS GENERALES SOBRE LABORES Y ORGANIZACIÓN DE LAS DEPENDENCIAS ADMINISTRATIVAS SON OBLIGATORIOS A PARTIR DE SU EXPEDICIÓN Y AL SER ACTOS DE DELEGACIÓN INTERNA, SOLO TIENEN INCIDENCIA EN LA ENTIDAD, POR LO QUE NO REQUIEREN DE PUBLICACIÓN PARA PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO: NO SE CONFIGURA CUANDO LA SUSPENSIÓN DEL PERMISO DE EMISIONES ATMOSFÉRICAS OBEDECE AL INCUMPLIMIENTO EN LAS CONDICIONES DE SU OTORGAMIENTO. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL A LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS AMBIENTALES SE ESTABLECIÓ EXPRESAMENTE EN NORMA POSTERIOR A LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ACUSADOS, AMÉN DE QUE EN EL PRESENTE PROCESO TAMPOCO SE ADVIERTE SU TRANSGRESIÓN.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 27 de noviembre de 2014¹, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad de la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007**², expedida por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, en adelante **CORPOCALDAS**, denegó la objeción por error grave formulada por la parte demandante en contra del dictamen pericial rendido por la auxiliar de la justicia María del Rosario Ramírez Bonilla y denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO S.A. E.S.P.**, en adelante **EMAS S.A. E.S.P.**, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante CCA, presentó demanda³ ante el Tribunal Administrativo de Caldas, a través de la cual formuló las siguientes pretensiones⁴:

“[...] 1ª.- Con base en los fundamentos de hecho y de derecho, las normas violadas y el concepto de la violación que más adelante se señalan, se solicita respetuosamente declarar nulas las resoluciones que ya se han individualizado, proferidas por

¹ Folios 923 a 945.

² Folios 69 y 70.

³ Demanda presentada el 14 de diciembre de 2007, folios 346 a 372.

⁴ Del escrito de integración de la demanda, folios 430 a 461.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

la Secretaria General de LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CLADAS-CORPOCALDAS, es decir:

- Resolución No. 050 de abril 3 de 2007 por medio de la cual se impuso la suspensión preventiva de operación del Horno TKF ubicado en el Relleno Sanitario La Esmeralda del Municipio de Manizales.
- Resolución No. 158 del 20 de junio de 2007 por medio de la cual se declaró a EMAS infractora de los artículos 3º de la Resolución 886 y 2º de la Resolución 1237 de 2002 e impuso a esta empresa como sanción una multa en cuantía de ochenta millones de pesos (\$80.000.000.oo), por violación de las normas ambientales, la cual deberá ser cancelada en la Tesorería de CORPOCALDAS dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta Resolución.
- Resolución No. 235 de agosto 22 de 2007 por medio de la cual no se revocó la Resolución No. 158 del 20 de junio de 2007.

2ª.- Declarar también que la demandada, como consecuencia de la declaratoria de las nulidades de esas resoluciones, y a título de restablecimiento del derecho debe reconocer y pagar a favor de la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO S.A. E.S.P. – EMAS- los perjuicios materiales causados con la expedición de tales actos administrativos, los cuales se estiman en la suma de UN MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.187.200.000.oo), según las consideraciones y estimaciones que la Revisoría Fiscal de EMAS hizo teniendo en cuenta el margen bruto de utilidad o rentabilidad bruta al momento del cierre del horno TKF, según certificación del 11 de diciembre del año pasado, o la suma o monto de los perjuicios que se demuestren dentro del proceso por perito o peritos idóneos designados por el H. Tribunal. En total, los perjuicios se estiman en la suma mencionada.

3ª.- Ordenar el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 176 del C.C.A.

4ª.- Condenar en costas a la demandada, en los términos señalados en la ley [...].”

I.2.- Como hechos relevantes para las resultas del proceso la parte actora indicó, en síntesis, que el 14 de marzo de 2007 la Secretaría



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

general de **CORPOCALDAS** expidió el Auto núm. 155⁵, por medio del cual se inició proceso sancionatorio y se formularon cargos en contra de **EMAS S.A. E.S.P.**, con fundamento en la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993⁶ y el Decreto núm. 1594 de 26 de junio de 1984⁷, por la presunta infracción de las normas ambientales y por atentar contra los recursos naturales renovables. La referida actuación fue notificada el 28 del mismo mes y año al representante legal suplente de la sociedad.

Expuso que dentro del término legal la sociedad presentó descargos y solicitó pruebas, las que no fueron tenidas en cuenta por la entidad accionada. Refirió que con la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007, CORPOCALDAS** le impuso a **EMAS S.A. E.S.P.** la medida de suspensión preventiva de operación del horno TKF, ubicado en el relleno sanitario La Esmeralda del municipio de Manizales (Caldas), hasta tanto se instalen los sistemas de control que garanticen el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente en materia de emisiones en los términos de la Resolución núm. 0886 de 27 de julio

⁵ Folios 51 a 56.

⁶ “[...] Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones [...]”.

⁷ “[...] Por el cual se reglamenta parcialmente el [Título I de la Ley 9 de 1979], así como el [Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II y el Título III de la Parte III -Libro I- del Decreto Ley 2811 de 1974] en cuanto a usos del agua y residuos líquidos [...]”.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

de 2004⁸, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Anotó que mediante la **Resolución núm. 158 de 20 de junio de 2007**⁹, **CORPOCALDAS** declaró a **EMAS S.A. E.S.P.** infractora de los artículos 3º de la Resolución núm. 0886 de 2004 y 2º de la Resolución 1237 de 10 de diciembre de 2002¹⁰, expedida por la demandada, y le impuso sanción consistente en multa en cuantía de \$80.000.000, decisión contra la cual **EMAS S.A. E.S.P.**, mediante apoderado, interpuso recurso de reposición, el cual fue denegado a través de la **Resolución núm. 235 de 22 de agosto de 2007**¹¹.

I.3.- Como normas violadas la demandante señaló los artículos 2º, 4º, 6º, 29, 45, 90, 121, 122, 123, 150, numeral 7, 209 y 211, de la Constitución Política; 1613 y 2341, del Código Civil, en adelante CC; 236 numeral 4 y 243, del Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC; 1º, 2º, 3º y 28 en concordancia con el 14, 29, 31, 34, 35, 43, 47, 84 y 85, del CCA; 1º, 5º y 8º, de la Ley 57 de 5 de julio de 1985¹²; 1º, 2º, párrafo, 3º, 4º, 5º, 9º, 10, 11, numeral 3, y 119,

⁸ “[...] Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 0058 del 21 de enero de 2002 y se dictan otras disposiciones [...]”.

⁹ Folios 92 a 95.

¹⁰ “[...] Por medio de la cual se otorga un permiso de emisiones atmosféricas [...]”, folios 34 a 42.

¹¹ Folios 320 a 326.

¹² “[...] Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales [...]”.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

parágrafo, de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998¹³; 27, 28, 29, numeral 7, 30, 31, numeral 17, 32, 83, 84 y 85, parágrafo 3, de la Ley 99; 197 a 254, del Decreto núm. 1594 de 1984; 3º, 4º y 5º, del Decreto 979 de 3 de abril de 2006¹⁴; 1º, 2º, 4º, literal e), 17, 18, 27, 66, literal j), 96, 116, 121, 123, 124, 128, 129 y 135, del Decreto Reglamentario núm. 948 de 5 de junio de 1995¹⁵; y 2º, 12, 32, numerales 7 y 11, del Código Penal.

Para sustentar el concepto de violación de estas disposiciones, arguyó, en síntesis, como primer cargo, que los actos acusados están viciados de falta de competencia, en tanto la delegación de la función de dirigir los procesos contravencionales en **CORPOCALDAS**, que sirvió de fundamento a su Secretaría General para proferir el Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007 y las demandadas **resoluciones núms. 050, 158 y 235 de 2007**, contravienen lo dispuesto en la Ley 99 que prohíbe a las corporaciones autónomas la delegación de las facultades sancionatorias.

¹³ “[...] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...]”.

¹⁴ “[...] Por el cual se modifican los artículos 7º, 10, 93, 94 y 108 del Decreto 948 de 1995 [...]”.

¹⁵ “[...] Por el cual se reglamentan, parcialmente la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 y 75 del Decreto-Ley 2811 de 1974; los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9 de 1979; y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire [...]”.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Indicó que esa clase de delegación se efectuó por medio de un acto administrativo de carácter general y que, en consecuencia, conforme con lo dispuesto en el artículo 43 del CCA, no son de obligatorio cumplimiento para los particulares mientras no se haya publicado en el Diario Oficial o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades tengan dispuestas para ese efecto. De ahí que, a su juicio, la Resolución núm. 053 de 28 de marzo de 2006¹⁶, por medio de la cual se delegan unas funciones y se modifica una resolución de delegación funciones, expedida por **CORPOCALDAS**, es ineficaz en los términos de ley, no produce efectos y no es oponible a **EMAS S.A. E.S.P.**, lo que conduce a que la Secretaría General de la demandada no era competente para iniciar la investigación en contra de la sociedad actora.

De igual forma, como segundo cargo, alegó la violación al debido proceso, fundada en que el proceso sancionatorio está regulado por el Decreto núm. 1594 de 1984 que establece que previa formulación de cargos debía adelantarse una 'etapa anterior' en los términos del artículo 28 del CCA, con miras a dar cumplimiento a los principios

¹⁶ "[...] Por medio de la cual se delegan unas funciones y se modifica una resolución de delegación funciones [...]", folios 408 y 409.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

generales orientadores de las actuaciones administrativas -artículo 209 de la Constitución Política; y que en el Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007, **CORPOCALDAS** no ordenó una investigación que llevara a comprobar los supuestos hechos constitutivos de la infracción, sino que de inmediato formuló cargos y dispuso poner en conocimiento un informe de 9 de marzo de 2007, suscrito por la Subdirección de Recursos Naturales de la entidad, sin comunicar a **EMAS S.A. E.S.P.** la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

Estimó que se vulneró su derecho al debido proceso al aplicarse el artículo 243 del CPC, toda vez que esa norma se refiere a informes técnicos de entidades oficiales que se emiten en cumplimiento de una orden escrita del funcionario competente, situación que reitera el carácter de peritazgo del informe de 9 de marzo, además de haberse producido por la misma entidad; y que **CORPOCALDAS** violó también las disposiciones 34 y 35 del CCA, en tanto no decretó las pruebas solicitadas en el memorial de descargos ni resolvió todas las cuestiones planteadas en éste y en el memorial de reposición presentado por el apoderado de **EMAS S.A. E.S.P.**

Mencionó que otra violación manifiesta del debido proceso se



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

configuró cuando **CORPOCALDAS**, en vez de aplicar el Capítulo XI del Decreto núm. 948 de 1995, procedente para estos casos, aplicó el literal a) del numeral 1 del artículo 85 de la Ley 99, sin ninguna motivación; y que **CORPOCALDAS** aplicó a **EMAS S.A. E.S.P.** una sanción de multa violatoria de las normas procesales y sustanciales, en especial, del principio de culpabilidad establecido en el artículo 12 del Código Penal.

I.4.- CORPOCALDAS presentó escritos de contestación de 10 de julio¹⁷ y 12 de noviembre de 2008¹⁸, a través de los cuales se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual señaló que el demandante dirige una de sus pretensiones contra la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007**, acto de trámite que impone una medida preventiva y que no concluye el procedimiento administrativo.

Sostuvo que la demandada tiene como eje la delegación de funciones como principio general de las actuaciones, así como también tiene clara la existencia de limitación taxativa a la delegación externa en los términos del artículo 32 de la Ley 99; que la indelegabilidad de

¹⁷ Folios 410 a 426.

¹⁸ Folios 812 y 813, cuaderno núm. 1A.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

la facultad sancionatoria se refiere a la imposibilidad, predicable de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, de delegar en otros entes públicos o en personas jurídicas privadas constituidas sin ánimo de lucro, el ejercicio de la función sancionatoria; y en cuanto a la publicación de los actos de delegación, indicó que dichas decisiones no fueron publicadas porque su eficacia se supedita únicamente a la comunicación interna de los funcionarios destinatarios, en el entendido de que sus efectos directos impactan a la organización en la distribución interna de sus funciones.

Argumentó que la potestad sancionatoria de **CORPOCALDAS** se halla en un ámbito axiológico propio, en principios administrativos totalmente aplicables, y fue ejercida con sujeción a las garantías penales de cara a la protección de la organización y al funcionamiento de la cosa pública; que se tuvieron en cuenta los aspectos volitivos -dolo o culpa- al momento de imponer la sanción por la comisión de la infracción ambiental; y que la existencia de una etapa de investigación preliminar a la formulación de los cargos, en un sentido formalista, se aparta de la extensión del derecho administrativo sancionatorio ambiental.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Comentó que el proceso contravencional contra **EMAS S.A. E.S.P.** no se limita a un simple proceso penal; y que el artículo 208 del Decreto núm. 1594 de 1984 establece que en el curso del proceso sancionatorio se pueden decretar las pruebas pedidas, siempre que resulten conducentes, por lo que, en consecuencia, aquellas pedidas por la parte demandante y no decretadas encuentran sustento en la inconducencia e impertinencia de éstas, habida cuenta que se dirigen a demostrar hechos ajenos a la investigación.

Arguyó que para la actora era conocido el procedimiento que debía seguirse en caso de incumplimiento de las condiciones u obligaciones impuestas en la Resolución núm. 1237 de 2002, con sus respectivas modificaciones; que la frase atinente '*al estatuto que lo modifique o sustituya*' contenida en el artículo 85 de la Ley 99, podría extenderse, en gracia de discusión, a las reglas procedimentales del Decreto núm. 948 de 1995, pero que dicha interpretación encuentra límite en la declaración de exequibilidad condicionada de ese apartado, que exceptúa cualquier remisión procesal no sustancial a tal decreto; e insistió en que los actos demandados se ajustaron a las previsiones que sobre el debido proceso establece la Constitución Política.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Con sentencia de 27 de noviembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad de la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007**¹⁹, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, denegó la objeción por error grave formulada por la parte demandante en contra del dictamen pericial rendido por la auxiliar de la justicia María del Rosario Ramírez Bonilla y denegó las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007**, por medio de la cual se ordenó, como medida preventiva, la suspensión del funcionamiento del horno TKF de propiedad de **EMAS S.A. E.S.P.**, consideró que es un acto de trámite y, en consecuencia, no es susceptible de control jurisdiccional. Para sustentar su dicho citó la sentencia del 10 de mayo de 2010 (Expediente 2004-00037-01) proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado²⁰. Explicó que con aquella no se concluyó la actuación administrativa que se adelantaba por parte de la autoridad ambiental, por lo cual no

¹⁹ Folios 69 y 70.

²⁰ Consejera ponente María Claudia Rojas Lasso.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

procedía enjuiciar su legalidad, sino solo la de los actos administrativos definitivos contenidos en las **resoluciones núms. 158 de 20 de junio de 2007 y 235 de 22 de agosto de 2007.**

Denegó la objeción por error grave formulada por la actora contra el dictamen pericial practicado por la auxiliar de la justicia, al concluir que no hubo error o equivocación por parte de la perito, por lo cual el dictamen debía ser apreciado en su integridad.

En relación con la delegación de la facultad sancionatoria señaló que, en efecto, el Consejo Directivo de **CORPOCALDAS**, mediante el Acuerdo núm. 004 de 1o. de marzo de 2006²¹, autorizó al Director General de la entidad para delegar en el despacho del Secretario General la facultad de tramitar y fallar los procesos contravencionales que adelanten, con la prerrogativa de imponer las sanciones correspondientes y, en ese mismo sentido se expidió la Resolución núm. 053 de 2006, con las referidas facultades. Citó el artículo 32 de la Ley 99 y la sentencia de 11 de junio de 2009, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado (Expediente 2001-00384)²², para concluir que la intención de la norma era impedir que la facultad

²¹ “[...] Por medio de la cual se autoriza una delegación de funciones [...]”, folio 407.

²² Consejero ponente Marco Antonio Velilla Moreno.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

sancionatoria de las autoridades ambientales pudiera ser delegada a otras entidades de derecho público o privado, pero en ningún momento determinó que tal facultad no podía ser entregada en dependencias internas de la estructura de dichas corporaciones.

Manifestó que, de conformidad con los artículos 203, 204 y 205 del Decreto núm. 1594 de 1984, la formulación de cargos por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo segundo de la Resolución núm. 1237 de 2002 y por la generación de emisiones sin el cumplimiento de la Tabla núm. 1º del artículo 3º de la Resolución núm. 0886 de 2004 para incineradores con capacidad entre 100-500 kg/h, tuvo su fundamento en el Informe Técnico núm. 09.03.2.007-1 de 9 de marzo de 2007, que, a su vez, fue el resultado de la visita técnica efectuada por el Profesional Aire-Recursos Naturales de **CORPOCALDAS**; y que a partir de la visita e informe técnico, la autoridad ambiental comprobó que **EMAS S.A. E.S.P.** no cumplió con lo dispuesto en la Resolución núm. 1237 de 2002, mediante la cual se le otorgó el permiso de emisiones atmosféricas para operar el horno TKF, sujeto a la observancia de exigencias para su funcionamiento.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Resaltó que el artículo 205 del Decreto núm. 1594 de 1984 ordena la notificación personal de los cargos que se formulen en contra del infractor ambiental, una vez finalicen los actos de verificación, norma que fue acatada por **CORPOCALDAS**; y que puede verificarse en la diligencia de notificación personal del Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007, que es la única comunicación que exige la norma en este punto del proceso sancionatorio.

De la violación al debido proceso por el traslado del informe técnico, el Tribunal recalcó que, conforme lo establecen los artículos 1º y 57 del CCA, son admisibles dentro del proceso sancionatorio todos los medios de prueba que señalaba el compendio procesal civil, por lo que no se evidencia violación alguna de las garantías procesales de la actora con el traslado del informe técnico que se efectuó con base en el artículo 243 del CPC, en concordancia con el artículo 237 del mismo estatuto procesal; que el informe técnico rendido por la perito fue puesto en conocimiento de **EMAS S.A. E.S.P.** para que solicitara su complementación o adición, opción que la parte nunca ejerció; y en cuanto a la competencia para expedir el cuestionado informe, reiteró que el mismo derivó de la visita de seguimiento que se efectuó a las instalaciones de **EMAS S.A. E.S.P.**, con el fin de corroborar



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

situaciones correspondientes con el permiso de emisiones atmosféricas que le fue otorgado.

En cuanto a las pruebas que alega la parte demandante fueron pedidas, pero no decretadas, apuntó que las mismas se encaminaban (i) a una inspección judicial para verificar que el horno TKF se encontraba apagado y (ii) a un testimonio para explicar las condiciones de un nuevo sistema de incineración. Señaló que el debate se fundaba en la operación del horno TKF y en que este incumplía las normas de emisión establecidas, por lo que dichas pruebas resultaban impertinentes para resolver el objeto de la controversia. Por lo demás, agregó que todos los puntos objeto de controversia planteados por la demandante fueron resueltos desfavorablemente y así se puede verificar en el expediente.

Insistió en que la norma aplicable al caso era el Decreto núm. 1594 de 1984, toda vez que el párrafo del artículo 85 de la Ley 99 así lo ordenó; que, además, el párrafo 1º del artículo 84 del Decreto 948 de 1995 determina que cuando se trata de la suspensión del permiso de las emisiones atmosféricas debe adelantarse el procedimiento previsto en el Decreto núm. 1594 de 1984, por lo que no encuentra sustento el argumento de la actora en ese sentido; y que si bien las



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

conductas que definen las infracciones ambientales también deben analizarse desde la perspectiva del dolo y la culpa conforme lo establece el derecho penal, lo cierto es que en este caso se encontró probado que la demandante incumplió las exigencias que la Resolución núm. 1237 de 2002 le impuso para el manejo de las emisiones atmosféricas. De ahí que resultara procedente la sanción impartida.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

A través de escrito de 14 de enero de 2015²³, **EMAS S.A. E.S.P.** presentó recurso de apelación contra la sentencia de 27 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el que consideró que las medidas preventivas no eran una sanción sino una 'reconvención o medida cautelar' con el fin de que se adoptaran medidas conducentes a proteger el medio ambiente, la salud humana y, por ende, los recursos naturales renovables.

Sobre el particular mencionó que esa opinión contraviene lo establecido en la Ley 99, que establece que las medidas preventivas son verdaderas sanciones, por lo que tendrían que imponerse al final

²³ Folios 946 a 965, cuaderno núm. 1B.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

del proceso y no al principio, siendo los actos que las imparten verdaderos actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción administrativa, por lo que insistió en que la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007** sí debió ser controlada, en la medida en que violó el debido proceso y el derecho de defensa de la actora, al no estar plenamente acreditada la infracción ambiental ni haberse valorado la gravedad de ésta.

Insistió en que la Secretaría General de **CORPOCALDAS** no podía resultar delegada para ejercer la facultad sancionatoria y recalcó que el Tribunal no resolvió el tema de la publicidad del acto de delegación, por lo que pidió que el superior se pronunciara al respecto, pues el argumentó se encuentra probado por haberlo reconocido expresamente la demandada, que los actos acusados, sobre todo el de delegación, no fueron publicados en los términos de la ley.

Reiteró que un análisis integral de la demanda y de los fundamentos fácticos y jurídicos, así como de las pretensiones, evidencian graves violaciones al debido proceso cometidas por **CORPOCALDAS**; y que cuando esto ocurre, el análisis del caso no puede circunscribirse al principio de justicia rogada imperante en el contencioso administrativo, sino que el juzgador, de oficio, tiene la obligación de



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

declarar esa violación para salvaguardar derechos. Insistió, de igual forma, en la petición de pruebas que no le fue resuelta. Citó las sentencias C-197 de 1999, proferida por la Corte Constitucional y de 17 de abril de 1998, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para soportar su argumento.

En cuanto al procedimiento aplicable para la imposición de sanciones ambientales, sostuvo que el *a quo* citó el artículo 85 de la Ley 99, subrogado por la Ley 1333 de 21 de julio de 2009²⁴, norma esta última de expedición posterior a los hechos materia de demanda, desconociendo así, sin fundamentos válidos, lo dispuesto en el Decreto 948 de 1995 que en su artículo 84 establece que los permisos de emisión podían ser suspendidos siempre que se expediera una decisión motivada, sustentada en un concepto técnico, con la apreciación de las circunstancias graves en la misma resolución, por la misma autoridad que concedió el permiso de emisión, lo que no ocurrió en este caso, como quiera que nada de esto se hizo constar en la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007**; y que tampoco se hizo constar, en la referida resolución, que la continuidad en la operación del horno TKF derivaba en un daño o

²⁴ “[...] Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones [...]”.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

peligro para los recursos naturales, indicando en qué consistían y su incidencia en la salud humana.

En relación con la aplicación de los principios del Código Penal para la imposición de la sanción, advirtió que si bien las infracciones ambientales deben analizarse bajo la perspectiva del dolo y la culpa, esto no ocurrió en el caso concreto, habida cuenta que, como se advirtió, la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007** nada dijo sobre el particular.

Finalmente, a título de restablecimiento del derecho, ratificó su solicitud de reconocimiento y pago de los perjuicios materiales causados con la expedición de los actos acusados, los que estimó en la suma de \$1.187.200.000, a partir de las estimaciones de la revisoría fiscal de **EMAS S.A. E.S.P.** Al respecto, señaló que el Tribunal omitió la aplicación del principio de equidad y las reglas de la sana crítica porque los perjuicios que debían tasarse fueron los causados por **CORPOCALDAS**, en tanto que los peritos estaban en la obligación de realizar las investigaciones necesarias para el cumplimiento del objeto del dictamen pericial, tal como lo hizo el segundo de los auxiliares de la justicia, debiendo prosperar así la objeción por error grave de la primera de las experticias bajo los motivos expuestos en el respectivo memorial.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

A partir de lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia apelada y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda con el reconocimiento de los perjuicios solicitados.

IV.- ALEGATOS

IV.1.- Vencido el plazo, dentro del lapso concedido para alegar en esta instancia, la parte actora, a través de escrito de 7 de julio de 2015²⁵, se limitó a ratificar sus argumentos y se remitió a aquellos en su integridad. La demandada guardó silencio.

IV.2.- El Ministerio Público, en esta etapa procesal, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1.- Actos demandados

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **resoluciones núms. 050 de 3 de abril de 2007, 158 de 20 de junio de 2007 y 235 de 22 de agosto de 2007**, expedidas por **CORPOCALDAS**, cuyos principales apartes son los siguientes:

²⁵ Folios 8 y 9, cuaderno núm. 9 de apelación sentencia autoridades nacionales.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

"[...] RESOLUCIÓN NÚMERO 050
03 de abril de 2007

**POR MEDIO DE LA CUAL SE IMPONE UNA MEDIDA
PREVENTIVA**

La Secretaria General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Corpocaldas, en ejercicio de las funciones delegadas por el Director General mediante la Resolución 053 del 28 de marzo de 2006
(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO EMAS S.A. E.S.P. representada legalmente por el señor GABRIEL HERNÁN OCAMPO MEJÍA y/o quien haga sus veces, suspensión preventiva de operación del Horno TKF ubicado en el Relleno Sanitario La Esmeralda del Municipio de Manizales.

PARÁGRAFO: La medida preventiva impuesta se mantendrá hasta tanto se instalen los sistemas de control que garanticen el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente en materia de emisiones (Resolución 0886 del 2004).

Una vez se pongan en funcionamiento los sistemas de control al horno TKF, se deberán realizar inmediatamente los estudios de emisión donde se demuestre el cumplimiento total de las normas.

ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Decreto 1594 de 1984.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ EDELMIRA GUTIÉRREZ CEBALLOS
SECRETARIA GENERAL CORPOCALDAS [...]".

"[...] RESOLUCIÓN NÚMERO 158
20 de junio de 2007

Por la cual se impone una sanción

La Secretaria General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS en ejercicio de las funciones delegadas



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

por la Dirección General mediante la Resolución No. 053 del 28 de marzo de 2006,
(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar a la Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P. -EMAS- NIT 800 249 174-5, infractora de los artículos 3 de la Resolución 886 de 2004 y 2 de la Resolución 1237 de 2002.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer a la Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P. -EMAS-, sanción de multa en cuantía de ochenta millones de pesos (\$80.000.000), por la violación de las normas ambientales.

PARÁGRAFO: El valor de la multa deberá ser cancelado, a favor de Corpocaldas, en la Tesorería de la Corporación, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta resolución. De lo contrario, se cobrará por jurisdicción coactiva.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante la suscrita funcionaria, del cual habrá de hacerse uso, personalmente y por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación personal, a la desfijación del edicto o a la publicación, según sea el caso.

Dada en Manizales, el 20 de junio de 2007

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ EDELMIRA GUTIÉRREZ CEBALLOS
Secretaria General [...]"

"[...] **RESOLUCIÓN NÚMERO 235 DE 2007**
(agosto 22)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

La Secretaria General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS en ejercicio de las funciones delegadas por la Dirección General mediante la Resolución 053 del 28 de marzo de 2006,
(...)

RESUELVE



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

ARTÍCULO PRIMERO: No revocar la Resolución 158 del 20 de junio de 2007.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente esta resolución, al representante legal de la sociedad Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P. En caso de no ser posible la notificación personal, notifíquese por edicto.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución carece de recursos y agota la vía gubernativa.

Dado en Manizales, el 22 de agosto de 2007

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ EDELMIRA GUTIÉRREZ CEBALLOS

Secretaria General [...]"

V.2.- Problema jurídico

De conformidad con lo esgrimido por el apelante, le corresponde a la Sala resolver, en primer lugar, si la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007**, objeto de demanda, constituye un acto de trámite o definitivo susceptible de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A continuación estudiará si los actos acusados son irregulares en cuanto fueron presuntamente expedidos con falta de competencia y transgresión del debido proceso, así como con desconocimiento de las normas que prevén el procedimiento para imponer sanciones ambientales; y de ser ello cierto, resolver la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial de 30 de abril de 2010 y su complementación de 25 de junio de 2010,



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

elaborado por la contadora pública, tendiente a la demostración de los perjuicios que según la actora le fueron ocasionados, los cuales solicitó sean resarcidos a título de restablecimiento del derecho.

V.3.- Análisis del caso concreto

A partir del acervo probatorio allegado al proceso, la Sala pudo constatar que mediante la Resolución núm. 1237 de 2002, **CORPOCALDAS** otorgó a **EMAS S.A. E.S.P.** un permiso de emisiones atmosféricas para la operación de un incinerador de residuos Horno TKF con capacidad de 400 libras por hora, localizado en el relleno sanitario La Esmeralda vía Manizales-Neira, en jurisdicción del municipio de Manizales (Caldas). Las condiciones del permiso de operación otorgado fueron las siguientes:

“[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Otorgar permiso de emisión atmosférica a la Empresa Metropolitana de Aseo EMAS S.A. E.S.P. (...), para la operación de un incinerador de residuos, Horno TKF, con capacidad de 400 libras por hora, el cual se localiza en el Relleno Sanitario La Esmeralda, vía Manizales-Neira, jurisdicción del municipio de Manizales.

PARÁGRAFO: El permiso ampara la incineración de, además de los residuos biomédicos, los siguientes residuos o mezclas de ellos, previa remisión a Corpocaldas de la información técnica (ficha técnica):

- Residuos líquidos y sólidos con contenidos de hidrocarburos aromáticos policlorinados como benifelinos policlorinados (PCB´s), pesticidas organoclorados o pentaclorofenol (PCP), menor o igual a 50 mg/kg, previa demostración de ello.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

- Residuos líquidos y sólidos combustibles no explosivos.
- Residuos de aditivos de aceites lubricantes.
- Madera o retal de esta, tratada con compuestos órgano halogenados y órgano fosforados.
- Residuos domiciliarios.
- Residuos de destilación y conversión de las refinerías de petróleo y residuos del craqueo de la nafta.

ARTÍCULO SEGUNDO: el permisionado queda obligado al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Mientras se implementa lo establecido en la resolución número 58 del Ministerio del Medio Ambiente, se deberá ejecutar una (1) evaluación semestral de las emisiones atmosféricas de partículas y gases, por muestra directa en chimenea a través del muestreo isocinético en los puntos de descarga a la atmósfera proveniente del horno de incineración, bajo la supervisión de funcionarios de la corporación, donde se determine la emisión de material particulado, CO, SO₂ y NO₂.

2. Presentar en un término de treinta (30) días calendario a partir de la notificación de la resolución, un plan de cumplimiento por parte del representante legal de EMAS, en el cual se contemple un cronograma de actividades tendientes a dar cumplimiento a las normas contempladas en la resolución número 058 del 21 de enero de /02 y un informe de actividades cada 3 meses donde se tendrá que haber logrado los siguientes avances respecto al cronograma:

- Primer semestre el 25%
- Segundo semestre el 50%
- Tercer semestre el 75%
- Cuarto semestre 100%

2.1 Implementar el monitoreo continuo para partículas, SO_x, NO_x, CO y monitoreo discontinuo para metales pesados, hidrocarburos totales, HF, HCl, dioxinas y furano según la frecuencia establecida en la resolución 058/2002.

(...)

4. El análisis de las cenizas del proceso de incineración, debe realizarse semestralmente y estas no deben presentar un contenido material carbonáceo superior al 5% y el material orgánico no quemado no debe ser detectable.

(...)

7. Para la generación de calor del proceso de incineración del horno, se autoriza el uso del siguiente combustible:



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

COMBUSTIBLE GASEOSO: GAS PROPANO (GLP)

Para los quemadores suplementarios de emergencia: G.N, GLP, ACPM.

Cuando se introduzcan cambios en el combustible utilizado que el permiso ampara o autoriza, será obligación del titular del permiso solicitar su modificación, so pena de que sea suspendido o rebocado por la corporación; así mismo se deberá llevar un registro pormenorizado diario y mensual del combustible, incluyendo entre otros:

7.1 Identificación del distribuidor o proveedor.

7.2 Copia de la certificación de calidad otorgada por el distribuidor o proveedor del combustible suministrado.

7.3 Cantidad consumida.

Copia de la anterior información, deberá ser remitida semestralmente a la subdirección de Normatización y Calidad Ambiental de la corporación.
(...)

9. Para dar cumplimiento al art. 114 del Decreto número 948/95 y al art. 11 de la Resolución número 058, el administrador o encargado del incinerador de residuos, deberá elaborar y llevar un registro de operación y mantenimiento de los equipos de control de emisiones atmosféricas, que podrá ser revisado o solicitado en cualquier momento por la corporación para sus modificaciones o adiciones.

De acuerdo al párrafo del art. 11 de la Resolución número 058, si los equipos de control pararan debido a fallas de funcionamiento, una vez estas hayan sido corregidas, se debe dar aviso a la corporación inmediatamente hayan concluido las reparaciones y efectuar la medición de cada uno de los contaminantes contemplados en las tablas 1, 2, 3 y 4 de la Resolución número 058/02.

Se debe garantizar que las emisiones o descargas a la atmósfera declaradas como no fugitivas, cumplen con las normas de emisión y los estándares de calidad vigentes, a través del decreto del Ministerio de Salud número 02/82 y la Resolución número 058 de enero /02,



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

o las normas que para las emisiones atmosféricas estipule el Ministerio del Medio Ambiente.

(...)

ARTÍCULO CUARTO: el presente permiso podrá ser modificado unilateralmente por Corpocaldas de manera total o parcial como lo autoriza el numeral 9 del Artículo 78 del Decreto 948 de 1995 cuando por cualquier causa se haya modificado las circunstancias tenidas en cuenta al momento de otorgarlo, de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 85 del Decreto 948 de 1995.

(...)

ARTÍCULO OCTAVO: el permiso que mediante esta resolución se otorga podrá ser revocado en cualquier momento si durante su vigencia no se cumplen con las condiciones u obligaciones impuestas, sin perjuicio de la imposición de otras sanciones a que haya lugar, tales como las señaladas en el Artículo 84 de la ley 99/93 [...]” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Este permiso otorgado a **EMAS S.A. E.S.P.** fue modificado mediante la Resolución núm. 0013 del 29 de enero de 2004²⁶, en el siguiente sentido:

“[...] **ARTÍCULO TERCERO:** El Artículo Segundo, numeral 7, de la Resolución No. 1237 de 19 de diciembre de 2002, quedará así:

ARTÍCULO SEGUNDO: El titular del permiso queda obligado al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

7. Para la generación del calor del proceso de incineración del horno, se autoriza el uso del siguiente combustible:

COMBUSTIBLE GASEOSO: GAS NATURAL.

Para los quemadores suplementarios de emergencia: GN, GLP, ACPM.

²⁶ Folios 43 y 44.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Cuando se introduzcan cambios en el combustible utilizado que el permiso ampara o autoriza, será obligación del titular del permiso solicitar su modificación, so pena de que sea suspendido o revocado por la Corporación; así mismo se deberá llevar un registro pormenorizado diario y mensual del combustible, incluyendo entre otros:

- 7.1 Identificación del distribuidor o proveedor.
- 7.2 Copia de la certificación de calidad, otorgada por el distribuidor o proveedor del combustible suministrado.
- 7.3 Cantidad consumida.

Copia de la anterior información, deberá ser remitida semestralmente a la Subdirección de Normatización y Calidad Ambiental de la corporación [...]”.

Nuevamente, **CORPOCALDAS**, mediante la Resolución núm. 151 del 10 de junio de 2005²⁷, modificó el permiso de emisiones atmosféricas concedido a **EMAS S.A. E.S.P.** con la Resolución núm. 1237 de 2002, en el sentido de autorizar el montaje y operación de un horno de incineración rotatorio, con capacidad de 500 kg/h, localizado en el mismo relleno sanitario La Esmeralda, ubicado en jurisdicción del municipio de Manizales (Caldas).

El 9 de marzo de 2007²⁸, un funcionario de **CORPOCALDAS** efectuó visita al relleno sanitario La Esmeralda, de la que surgió el Informe Técnico núm. 09.03.2.007-1²⁹, suscrito por la Subdirección de

²⁷ Folios 45 a 47.

²⁸ Folio 50.

²⁹ Folios 48 y 49.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Recursos Naturales de **CORPOCALDAS**, en el que se hace constar las siguientes falencias:

"[...] 2. CONCEPTO TÉCNICO.

De acuerdo con los resultados obtenidos en el último estudio de emisión del horno TKF realizado el 28 de septiembre de 2006, las emisiones no cumplen con lo establecido en la tabla 1 del Artículo 3 de la Resolución número 0886 de 2004 para incineradores con capacidad entre 100-500 Kg/h, tal como se observa en la siguiente tabla:

Contaminante	Concentración (mg/m ³ ref.)	Límite de emisión (mg/m ³ ref.)	Cumplimiento
<u>Partículas</u>	<u>271,7</u>	<u>30</u>	<u>NO</u>
Dióxido de azufre (SO ₂)	119,8	250	SI
Óxidos de Nitrógeno (Nox)	86,9	500	SI
<u>Ácido clorhídrico (HCl)</u>	<u>1053,7</u>	<u>60</u>	<u>NO</u>
Ácido fluorhídrico (HF)	2,3	4	SI
Monóxido de carbono (CO)	14,6	100	SI
Mercurio (Hg)	0,0006	0,1	SI
<u>Sumatoria de metales pesados</u>	<u>4,396</u>	<u>0,5</u>	<u>NO</u>

A la fecha el horno TKF en funcionamiento no ha sido adecuado con los sistemas de control para cumplir la normatividad ambiental vigente, tal como se evidenció el día 8 de marzo de 2007 durante la visita de



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

seguimiento a las obligaciones impuestas dentro del Permiso de Emisión Atmosférica.

Por otro lado, aún no se han hecho los estudios de emisión de dioxinas y furanos, para demostrar el cumplimiento de lo estipulado en el art. 4 de la Resolución 0886 de 2004.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que actualmente las emisiones del horno TKF incumple las normas de emisión establecidas.

3. RECOMENDACIONES.

Con base en las consideraciones técnicas y la conclusión, se recomienda:

- **Suspender temporalmente el funcionamiento del horno TKF, por el incumplimiento de las normas de emisión establecidas en la Resolución número 0886 de 2004.**
- **Requerir la adecuación de los sistemas de control al horno TKF, si se quiere poner en funcionamiento y que se realicen inmediatamente los estudios de emisión donde se demuestre el cumplimiento total de la normatividad ambiental en esta materia [...]** (Negritas y subrayas fuera de texto).

A través de Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007, expedido por la Secretaría General de **CORPOCALDAS**, notificado el 28 de marzo de 2007, se inició el proceso sancionatorio en contra de **EMAS S.A. E.S.P.** y se formularon cargos en el siguiente sentido:

“[...] HECHOS

(...)

5. **Mediante informe de fecha 9 de marzo de 2007, suscrito por la Subdirección de Recursos Naturales de la Corporación, se informó que en visita de inspección ocular realizada el día 8 de marzo de 2007 al Relleno**



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Sanitario La Esperalda, donde se encuentra ubicado el Horno TKF, vía Manizales-Neira del municipio de Manizales-Caldas, se constató lo siguiente:

*** De acuerdo con los resultados obtenidos en el último estudio de emisión del horno TKF realizado el día 28 de septiembre de 2006, las emisiones no cumplen con lo establecido en la Tabla 1 del artículo 3 de la Resolución No. 0886 de 2004, para incineradores con capacidad entre 100-500 kg/h, tal como se observa en la siguiente tabla:**

Contaminante	Concentración (mg/m ³ ref.)	Límite de emisión (mg/m ³ ref.)	Cumplimiento
<u>Partículas</u>	<u>271,7</u>	<u>30</u>	<u>NO</u>
Dióxido de azufre (SO ₂)	119,8	250	SI
Óxidos de Nitrógeno (Nox)	86,9	500	SI
<u>Ácido clorhídrico (HCl)</u>	<u>1053,7</u>	<u>60</u>	<u>NO</u>
Ácido fluorhídrico (HF)	2,3	4	SI
Monóxido de carbono (CO)	14,6	100	SI
Mercurio (Hg)	0,0006	0,1	SI
<u>Sumatoria de metales pesados</u>	<u>4,396</u>	<u>0,5</u>	<u>NO</u>

(...)

CONSIDERACIONES

Que, de conformidad con lo señalado en el Artículo 203 del Decreto 1594 de 1984, FUNCIONARIOS de la Subdirección de Recursos Naturales de Corpocaldas verificaron los hechos que dieron origen al presente proceso contravencional, mediante la visita realizada el 8 de marzo de 2007 y de la cual se emitió, el informe de fecha 09 de marzo de 2007.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Que, de las anteriores diligencias, se observó un presunto incumplimiento, por parte de la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO EMAS S.A. E.S.P. (...) de las obligaciones ambientales establecidas en el Artículo Segundo de la Resolución número 1237 de fecha 19 de diciembre de 2002 (...)

DISPONE

PRIMERO: Iniciar proceso sancionatorio en contra de la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO EMAS S.A. E.S.P.** (...) por presunta infracción a la normatividad ambiental y atentar contra el medio ambiente y los recursos naturales renovables.

SEGUNDO: Formular a la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO EMAS S.A. E.S.P.** (...) el siguiente cargo:

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 1237 DE FECHA 19 DE DICIEMBRE DE 2002.

GENERACIÓN DE EMISIONES INCUMPLIENDO LO SEÑALADO EN LA TABLA NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 3 DE LA RESOLUCIÓN 0886 DE 2004.

TERCERO: Tener en cuenta la siguiente documentación que sirve como soporte para iniciar el respectivo proceso:

Resolución número 1237 de fecha 19 de diciembre de 2002.

Resolución número 0013 de fecha 29 de enero de 2004.

Resolución número 0151 de fecha 10 de junio de 2005.

Informe de fecha 09 de marzo de 2007, suscrito por la subdirección de recursos naturales de la corporación.

CUARTO: Notificar y publicar la presente providencia al (...) Representante Legal de la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO EMAS S.A. E.S.P.**, en los términos del Artículo 205 del Decreto 1594 de 1984 y de conformidad con lo señalado en el Artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, poner en conocimiento el informe de fecha 09 de marzo de 2007, suscrito por la subdirección de recursos naturales de la corporación.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

QUINTO: de conformidad con el Artículo 207 del Decreto reglamentario 1594 de 1984, el presunto contraventor cuenta con diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para presentar los descargos por escrito, personalmente o por medio de apoderado y aportar y solicitar la práctica de pruebas que considere pertinentes y que sean conducentes [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

A continuación, **CORPOCALDAS** expidió la acusada **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007**, por medio de la cual resolvió la suspensión preventiva de operación del horno TKF ubicado en el Relleno Sanitario La Esmeralda del Municipio de Manizales, operado por **EMAS S.A. E.S.P.**, suspensión que se mantendría hasta tanto se instalaran los sistemas de control que garantizaran el cumplimiento de la normativa ambiental vigente en materia de emisiones - Resolución núm. 0886 de 2004-. La reactivación del funcionamiento de los sistemas de control al horno TKF, estaba condicionada a la realización de los estudios de emisión que demostraran el cumplimiento total de las normas ambientales.

Para ello, precisó que el artículo 85, numeral 2, literal c)³⁰, de la Ley 99, prevé la imposición de la suspensión preventiva de las

³⁰ “[...] Artículo 85. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

(...)

2) Medidas preventivas:

(...)



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

actividades cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro al medio ambiente, a los recursos naturales y/o a la salud humana, aunado a que el artículo 186³¹ del Decreto 1594 de 1984 establece que las medidas preventivas son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

El 10 de abril de 2007, **EMAS S.A. E.S.P.** presentó sus descargos³² contra el Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007, en los que se defendió aduciendo que:

“[...] 1. La Empresa Metropolitana de Aseo EMAS S.A. E.S.P., para dar cumplimiento a las exigencias establecidas en la Resolución 886 de 2004 presentó a Corpocaldas un plan de implementación que consistía en el montaje de un nuevo horno incinerador de residuos biomédicos y peligrosos, debidamente dotado de equipos de control y monitoreo continuo de emisiones atmosféricas.

2. El plan de implementación se basó, tal como consta en las actas de reunión con la corporación, en los altos costos que implicaba el montaje de los equipos de control y monitoreo para el horno TKF existente, lo que se vería reflejado en el aumento de la tarifa por kilogramo para usuarios. El plan de implementación buscaba entonces una viabilidad económica del sistema, de manera que con el aumento de capacidad se generaran economías de escala.

c) Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización [...]” (Subrayas fuera de texto).

³¹ “[...] Artículo 186: Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar. Se levantarán cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron [...]” (Subrayas fuera de texto).

³² Folios 73 a 79.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

3. Igualmente el plan de implementación, tal como consta en la Resolución 151 de 2005 incluía las siguientes mejoras con respecto al horno TKF: mayor temperatura en las cámaras de combustión y postcombustión; mayor tiempo de residencia de residuos en la cámara de combustión y por consiguiente una mejor combustión; y la eliminación del riesgo de los operarios del horno al no tener que agitar manualmente los residuos en la cámara de combustión y al no tener emisiones fugitivas por la entrada adicional del aire y su trabajo a tiro inducido.
(...)

5. En diciembre de 2006 se dio inicio a la operación del nuevo horno en su etapa de prueba, y como era obvio, dadas las magnitudes del proyecto, se percibió que era necesario el mejoramiento de algunos aspectos. Se estableció la necesidad de adicionar un equipo de control nuevo para aumentar la remoción de gases ácidos (HCL) y Partículas Totales en Suspensión (PTS).
(...)

6. Tal como se expresó en el oficio 02-045, para EMAS no era posible entrar en operación el día 7 de marzo de 2007, dados los inconvenientes con los proveedores de algunos equipos ya que algunos de estos inclusive son importados.

7. Ahora bien, en la actualidad el nuevo horno incinerador se encuentra operando sin inconvenientes desde el día 2 de abril de 2007, fecha desde la cual además se suspendió totalmente la operación del horno TKF.

8. Respecto a este último, la empresa ha dispuesto que sea conectado al sistema de control y monitoreo de gases y emisiones con el fin de que pueda operar en caso de emergencias y como mera contingencia.
(...)

Solicito se acepten, decreten y consideren en el proceso las siguientes pruebas:

1. Visita al predio Relleno Sanitario La Esmeralda, área de incineración, con el fin de que se constate que el horno TKF se encuentra apagado.
2. Se reciba testimonio al ingeniero químico Nelson González Hoyos, (...) el ingeniero podrá informar acerca de las condiciones de operación del nuevo sistema de incineración, las mejoras en los equipos



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

de control y monitoreo de gases y emisiones, así como las dificultades de diseño y construcción que se tuvieron durante la instalación y puesta en marcha del sistema [...]”.

Luego de ello, **CORPOCALDAS** expidió la censurada **Resolución núm. 158 de 20 de junio de 2007**, mediante la cual declaró a **EMAS S.A. E.S.P.** como infractora del artículo 3º de la Resolución núm. 0886 de 2004 y 2º de la Resolución núm. 1237 de 2002, y le impuso la sanción de \$80.000.000, prevista en el artículo 85, numeral 1º, literal a)³³, de la Ley 99, con fundamento en que la sociedad no desvirtuó los cargos formulados en el Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007. Como sustento de esta sanción, tuvo en cuenta que, en sus descargos, la empresa de servicios públicos acepta que **a comienzos del mes de marzo se encontraba en operación el horno TFK a pesar de no estar conectado al sistema de control, situación que explica el incumplimiento de las normas de emisión y que el horno rotatorio concebido en el plan de implementación sólo comenzó a operar el 2 de abril de 2007,**

³³ “[...] Artículo 85. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

1) Sanciones:

a) Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución [...]” (Subrayas fuera de texto).



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

debido, principalmente, a demoras en la importación de los equipos.

De igual forma, precisó que **el plazo fijado en el artículo 12 de la Resolución núm. 0886 de 2004³⁴, para que los incineradores cumplieran las normas determinadas en la misma resolución -tres meses para elaborar diseños y 9 meses para ejecutar el plan de implementación-, se venció el 30 de julio de 2005, es decir que desde esa fecha y hasta la suspensión preventiva impuesta por medio de la Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007, el horno TKF funcionó en abierta inobservancia de las disposiciones técnicas sobre la materia.**

En este sentido, encontró probado el incumplimiento de las normas invocadas, **falta que se califica como grave toda vez que se trata de la incineración de residuos hospitalarios y peligrosos, sin control alguno y durante un periodo de tiempo**

³⁴ “[...] Artículo 12. Plan de implementación. Para el cumplimiento de los niveles máximos permisibles establecidos en la presente resolución, se establece lo siguiente: Durante los primeros tres (3) meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente resolución, los incineradores o plantas de incineración deberán realizar y presentar a la Autoridad Ambiental Competente todos los monitoreos requeridos que servirán de base para elaborar el diseño de los sistemas de tratamiento de gases de emisión y ajuste de los sistemas de incineración y un plan de implementación del sistema de tratamiento, el cual debe incluir un cronograma para su cumplimiento durante los nueve (9) meses siguientes [...]”. Esta norma fue derogada por el artículo 104 de la Resolución núm. 909 de 5 de junio de 2008, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, esto es con posterioridad a la ocurrencia de los hechos y expedición de los actos acusados.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

prolongado. Por consiguiente, procedió a aplicar el referido artículo 85, numeral 1º, literal a), de la Ley 99, que le permite imponer multas diarias hasta por la suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución, lo que en este caso fue tasado en \$80.000.000, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 31, numeral 17³⁵, de la Ley 99, relacionado con la asignación funcional a las Corporaciones Autónomas Regionales para imponer las sanciones previstas en la ley por violación de las normas ambientales.

Contra la anterior decisión, **EMAS S.A. E.S.P.** interpuso recurso de reposición, así:

“[...] La empresa siempre ha reconocido su deber de cumplir con la resolución 886 de 2004, fue por ello precisamente que construyó y opera un nuevo horno incinerador que cumple con todas las exigencias técnicas y ambientales normativas. La autoridad ambiental ha sido testigo del esfuerzo adelantado por la entidad en este sentido, e incluso estuvo de acuerdo con reformar la resolución que inicialmente otorgó el permiso de emisiones (Resolución 1237 de 2002) con el fin de que se construyera el nuevo horno. Valga precisar que aquella resolución reformativa se promulgó en el mes de junio de 2005 (Resolución 151), bajo el absoluto conocimiento por parte de la corporación de que el nuevo horno, dadas las condiciones

³⁵ “[...] Artículo 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

(...)

17) 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, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de daños causados [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

técnicas, tardaría un tiempo de diseño, construcción, puesta en marcha y ajuste. La corporación no obligó durante los años 2005 y 2006, el cierre del horno TKF y antes bien exigió continuar el monitoreo de las emisiones del mismo. Recuérdese también que la empresa informó a la corporación de los avances de la construcción del nuevo horno, lo que llevó a cabo de documentos escritos entregados a la autoridad ambiental los días 23 de septiembre de 2005, 30 de enero de 2006, 31 de mayo de 2006, 1 de agosto de 2006, y 1 de febrero de 2007.

(...) Es claro que la corporación era consciente de que la empresa en el mes de julio de 2005 no podía cumplir con las exigencias normativas, circunstancia que aceptó en procura de evitar mayores daños y trastornos ambientales a la región. Incluso es posible considerar que al reformar la resolución de permiso de emisiones y al recibir y estar atenta de los avances en la construcción del nuevo horno incinerador, puso en marcha un tácito plan de mejoramiento.

Ahora bien, EMAS siempre reconoció que hasta el 3 de abril del año en curso no cumplió a cabalidad con las exigencias normativas pues operaba el horno TKF, no por ello sin embargo aceptó que se hubieren generado perjuicios al medio ambiente, menos aun cuando dispone de un modelo de dispersión de emisiones (allegado a la corporación el 28 de octubre de 2004) mediante el cual comprueba la muy baja aceptación provocada en las áreas inmediatas al horno.

(...) No puede olvidar además la corporación las consecuencias ambientales que se hubieren derivado del cierre en la operación del horno TKF en el año 2005. Ni en Manizales ni en las ciudades vecinas existen o existían hornos incineradores que pudieren acoger los residuos biomédicos generados por clínicas, hospitales y centros médicos u odontológicos privados y públicos, en consecuencia, la interrupción de la operación hubiera generado una emergencia sanitaria y ambiental de grandes proporciones. Es por tanto necesario que Corpocaldas considere tal circunstancia, y evalúe si la aparente infracción cometida por EMAS fue ambientalmente menos perjudicial que las consecuencias que se habrían derivado de no haber incurrido en ella.

(...) a) Violación al debido proceso.

A través de la resolución 155 de 2007 la corporación inició un proceso sancionatorio en contra de la empresa, la entidad presentó en tiempo sus descargos el 10 de abril de 2007 solicitando la práctica de 2 pruebas: una visita al relleno sanitario al área de incineración, y la recepción del testimonio



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

del ingeniero químico Nelson de Jesús González. La corporación no se ocupó de resolver sobre las pruebas pedidas; esto es: ni decretó su práctica, ni (por entender las "inconducentes") negó su diligenciamiento. Quiere decir que omitió, de manera absoluta resolver sobre las pruebas solicitadas, privando a la empresa, al expediente y a la misma corporación, de mejores elementos de juicio para definir el asunto.

En cambio, en la resolución sancionatoria se esgrimen y sopesan los resultados de una supuesta visita realizada por técnicos de Corpocaldas el día 6 de marzo de 2007, en la que según se expresa se evidenciaron errores en el funcionamiento del horno TKF. Tal visita o prueba lo fue advertida en la Resolución 155 de 2007, en esta última se hizo alusión sí a una visita practicada el día 8 de marzo de 2007, pero en el informe de la misma no se advierten aspectos tales como por ejemplo las temperaturas de combustión y postcombustión. Es claro entonces que EMAS tuvo la oportunidad de controvertir dicha prueba y que ella por tanto, y en caso de existir, no puede considerarse o servir de fundamento a la sanción. Debe señalarse también que la resolución no precisa las consecuencias y/o daños derivados de la supuesta falla cometida por EMAS, razón que impide la calificación y cuantificación de perjuicios.

(...) b) Falta de consideración de las normas apropiadas y falta de motivación de la resolución.

El capítulo XI del decreto 948 de 1995 establece que el régimen se trata de asuntos relacionados con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire. Dado que el asunto que nos ocupa debe directa y exclusivamente con el uso del aire, debe aplicarse la mencionada norma y de manera especial el capítulo advertido.

Asombra en consecuencia que el citado decreto no hubiere sido considerado en la resolución, ni que hubiere servido de fundamento a la imposición de la sanción, su cálculo y determinación. La resolución recurrida se restringe a formular un recuento somero de los hechos, a afirmar la responsabilidad de la empresa, y a calificar su actuación de grave. En la resolución además no se analizan las pruebas, y en cambio se considera una no controvertida (...) así las cosas, puede afirmarse que la resolución carece de motivación, elemento indispensable en cualquier acto administrativo en el marco de un estado de derecho, pues significa la restricción de la arbitrariedad y la garantía real de defensa, publicidad y objetividad en los actos del estado.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

(...) c) Aspectos penales relevantes que omite considerar la resolución sancionadora.

La corporación no podría descartar en este caso lo que en derecho penal (cuyos principios son aplicables por orden superior a las contravenciones) se conoce como estado de necesidad: que el daño (cuya demostración y fundamento se echa en falta) hubiera sido indispensable para evitar la ocurrencia de un mal mayor. El estado de necesidad origina ausencia de responsabilidad (Artículo 32 numeral 7 del Código Penal).

(...) Era impensable, aún para la corporación (que recibía sin reproche las noticias del avance de la construcción del nuevo horno), el cumplimiento necio del deber, sacando de operación el horno TKF, que habría producido una catástrofe ambiental. No había pues antijuridicidad en la falta deducida: ni hubo daño probado, y si estado de necesidad justificante.

(...) Esas nuevas causas de exclusión de responsabilidad: la no exigibilidad de otra conducta, y el error respecto de la licitud, obligarán ya de manera inevitable la revocación de la sanción impuesta, y en su lugar la absolución del cargo deducido.

d) Inadecuada estimación de la falta cometida.

Se equivoca la secretaría general de la corporación cuando estima la supuesta falta por EMAS como grave, pues no establece los criterios empleados para la asignación de tal calificación. Al respecto es claro y expreso el Artículo 123 del Decreto 948 de 1995 que establece las faltas que deben considerarse graves.

(...) Y si quisiese la corporación considerar la aparente falta cometida por EMAS es una merecedora de la declaración de los niveles de prevención, alerta o emergencia, citados en el literal b) del Artículo 123, debe agregarse que para ello estipula el Decreto 979 de 2006 el procedimiento que debe emplearse en tales casos, procedimiento que sobra decir nunca puso en marcha la autoridad ambiental.

e) Incorrección de la sanción debido a indebida calificación de la supuesta falta.

Ahora bien, dada la incorrecta calificación de la supuesta falta se impone una multa igualmente injustificada, pues si no está clara la calificación de aquella, mal se puede acudir al artículo



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

121 del ya citado decreto 948, que establece las sanciones para fuentes fijas.

(...) f) Atenuantes que deben considerarse en el presente caso.

Es deber de todo ente juzgador o sancionador, establecer las condiciones atenuantes de determinada conducta objeto de estudio. En el presente caso, a pesar de ser expresa la norma respecto a las circunstancias agravantes y atenuantes, no se consideraron ni unas ni otras.

(...) La misma resolución advierte que la empresa en los descargos presentados reconoció no cumplir a cabalidad con las exigencias legales. Existen sin embargo varias atenuantes que no fueron consideradas, veamos: a) buena conducta anterior, hecho evidente y comprobable además por la corporación. Esta es la primera sanción que se le impone a la entidad durante su existencia que ya supera los doce (12) años, y en la prestación de un servicio de alta influencia ambiental, b) la empresa siempre ha mantenido informada a la corporación acerca de las condiciones de su sistema de incineración, y nunca ha sido renuente a atender las recomendaciones, y citas o inspecciones adelantadas por la autoridad ambiental, c) la empresa por iniciativa propia presentó a la corporación un plan para mejorar las condiciones del sistema de incineración, incluyendo la construcción de un nuevo horno dotado de un complejo sistema de control y monitoreo de gases y emisiones, la demora en el inicio de operaciones se debió a inconvenientes insalvables, tales como la ausencia en el mercado nacional de los insumos necesarios para su construcción. Es importante insistir en que la región no ofrece sistemas adicionales de incineración, de tal forma que haber suspendido el horno TKF en el mes de julio de 2005, había implicado un grave trastorno ambiental para la región, pues los residuos biomédicos habrían tenido con toda seguridad una incorrecta disposición, con efectos ambientales y de salubridad pública inmensamente superiores a las generadas por la supuesta falta [...]”.

Mediante la demandada **Resolución núm. 235 de 22 de agosto de 2007, CORPOCALDAS** resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por **EMAS S.A. E.S.P.**, con los siguientes argumentos:



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

“[...]”

- **Al tenor del inciso 2 del artículo 107 de la Ley 99 de 1993, las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares. Por tanto, la supuesta autorización de Corpocaldas para que el horno TKF siguiera funcionando al margen del cumplimiento de las normas de emisión, por loables que parezcan los también supuestos motivos para tomar una decisión en tal sentido, aducidos por el impugnante, es completamente extraña al ordenamiento jurídico. Igual predicado se puede atribuir al novedoso “plan de mejoramiento tácito” que se arguye como justificación del retardo, de casi dos años, para dar cumplimiento a los niveles máximos permisibles de emisión establecidos en la Resolución 886 de 2004, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.**

- En cuanto a las pruebas pedidas y no decretadas, se observa que el artículo 208 del Decreto 1594 de 1984 contempla que en el curso del proceso sancionatorio se decreten las pruebas que se consideren conducentes, sin prever la expedición de un acto para negar las inconducentes. **En el caso que nos ocupa, las pruebas pedidas son abiertamente impertinentes, por cuanto se dirigen a demostrar hechos ajenos a la investigación, ya que la circunstancia de haber apagado el horno TKF y las vicisitudes durante la instalación del horno rotatorio, nada tienen que ver con el cargo formulado, a saber: el incumplimiento de las normas de emisión fijadas en la Resolución 886 de 2004 y el desconocimiento de las obligaciones que condicionaron el permiso otorgado por medio de la Resolución 1237 de 2002, en cuanto a las mediciones de dioxinas y furanos y las temperaturas mínimas de combustión y poscombustión.**

- En el expediente obran dos informes técnicos rendidos por la Subdirección de Recursos Naturales, ambos fechados el 9 de marzo de 2007, en los que se menciona la misma visita; el primero, se refiere al seguimiento del permiso de emisiones y el segundo, a la inobservancia del requerimiento hecho a través del oficio 802043, en el sentido de fijar la fecha máxima para la operación del horno con todos los equipos de control. En el auto de inicio del



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

proceso sancionatorio y de formulación de cargos se indica la violación del artículo segundo de la Resolución 1237 de 2002, sin transcribir la parte correspondiente a las temperaturas mínimas de trabajo; omisión formal que no significa el desconocimiento del derecho de defensa, por cuanto, como quedó antes dicho, el informe respectivo hace parte del expediente.

- **Por remisión del párrafo tercero del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, para la aplicación de las medidas y sanciones por violación de las normas ambientales, se sigue el procedimiento establecido en el Decreto 1594 de 1984 o en el estatuto que lo modifique o sustituya (...)**

En ese contexto, el procedimiento sancionatorio del Decreto 948 de 1995 es inaplicable por inconstitucional. No obstante, en gracia de discusión, cabe señalar que el párrafo 1 del artículo 121 de este decreto, prescribe que "cualquier violación de las normas o estándares de emisión permisible dará lugar a la imposición de sanciones, por la sola comisión del hecho, independientemente de que sean o no comprobables sus efectos dañinos".

Ahora bien, el artículo 85 de la Ley 99 de 1993 dispone que, para la imposición de sanciones por violación a las normas sobre protección ambiental o manejo de los recursos naturales renovables, se debe tener en cuenta la gravedad de la infracción, no la del perjuicio causado (...)

Al respecto, cabe también anotar que el artículo 212 del Decreto 1594 de 1984, solo prevé la exoneración de responsabilidad cuando se encuentra que el presunto infractor no ha incurrido en violación de las normas.

En ese contexto, es suficiente motivación la prueba de que se incineraron residuos peligrosos sin control alguno, durante un periodo de tiempo prolongado, en franca contravención de las normas sobre emisiones atmosféricas (...)

En cuanto a la buena conducta anterior, es una aseveración que se desvirtúa con la circunstancia de haber presentado el plan de implementación para cumplir las normas fijadas en la Resolución 886 de 2004, consistente en la sustitución del horno TKF por un horno rotatorio, el 6 de abril de 2005, cinco meses



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

después del vencimiento del plazo fijado en dicha resolución. De la misma manera, la puesta en marcha del sistema de tratamiento superó en casi dos años el término máximo establecido.

La jurisprudencia invocada por el impugnante para reclamar la aplicación de los principios de derecho penal, hace referencia a las contravenciones penales criminales y disciplinarias **que se rigen por normas diferentes a las establecidas para las infracciones administrativas, las cuales consisten en el desconocimiento de disposiciones que consagran deberes a cargo de los administrados, cuya vigilancia compete a organismos de control, como son las autoridades ambientales, y su transgresión acarrea sanciones de carácter económico y comercial que se imponen por actos administrativos, no por actos jurisdiccionales [...]** (Negritas y subrayas fuera de texto).

La Sala observa que, además de las actuaciones reseñadas, al expediente se aportaron los siguientes medios de prueba relevantes para las resultas del proceso:

- Certificado suscrito por el revisor fiscal de la empresa demandante, en el que se hace constar que “[...] De acuerdo con las *ESTADÍSTICAS de la Dirección Técnica de la Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P.*, el horno TKF HI 120 incineró un promedio de 143.4 toneladas, por el periodo comprendido entre enero de 2006 y marzo de 2007[...]” Dice el referido certificado que el valor cobrado por kilo a esa fecha era de dos mil trescientos pesos (\$2.300) y que con ocasión del cierre ordenado



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

por **CORPOCALDAS**, la empresa dejó de recibir \$1.187.200.000 de margen bruto de utilidad (folio 12).

- Resolución núm. 768 del 14 de marzo de 1996, “[...] *Por medio de la cual se delegó en la Secretaría General de la Corporación la expedición de concesiones de agua, permisos para extraer materiales de arrastre, licencias ambientales, planes de manejo para las materias, aprovechamientos forestales, desarrollo de procesos contravencionales con excepción de imposición de sanciones [...]*” (folios 24 y 25).
- Oficio S.G. No. 808108 del 3 de octubre de 2007 suscrito por la Secretaría General de **CORPOCALDAS**, mediante el cual se informó que los documentos correspondientes a las funciones y delegaciones del cargo de Secretario General no fueron publicados (folio 16).
- Informe de Avances del proyecto “[...] *Horno Incinerador rotatorio, equipos de control y monitoreo para plantas de incineración [...]*”, fechado 22 de septiembre de 2005, en el que se informa el avance de las obras civiles del nuevo horno rotatorio y, adicionalmente,



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

se describen detalladamente las características del mencionado horno y sus equipos de monitoreo (folios 137 a 140).

- Oficio núm. 01-012 de 31 de enero de 2006, en el que el Gerente de **EMAS S.A. E.S.P.** presentó informe semestral del combustible utilizado en el segundo semestre de 2005, y una caracterización de las cenizas del proceso de combustión, además de los avances del proyecto del nuevo horno incinerador (folios 141 a 160).
- Oficio núm. 01-058 de 31 de mayo de 2006, suscrito por **EMAS S.A. E.S.P.**, expedido en cumplimiento de la Resolución núm. 151 de 2005, proferida por **CORPOCALDAS**, en el que se detalla el avance de la obra del nuevo horno incinerador (folios 161 a 166).
- Oficio núm. 01-083 de 31 de julio de 2006, en el que el Gerente de **EMAS S.A. E.S.P.** presentó informe semestral del combustible utilizado en el primer semestre de 2006, y una caracterización de las cenizas del proceso de combustión, además de los avances del proyecto del nuevo horno incinerador (folios 167 a 184).
- Oficio núm. 01-010 de 31 de enero de 2007, en el que el Gerente de **EMAS S.A. E.S.P.** presentó informe semestral del combustible utilizado en el segundo semestre de 2006, y una caracterización



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

de las cenizas del proceso de combustión, además de los avances del proyecto del nuevo horno incinerador (folios 185 a 210).

- Oficio No. 04-214 de 27 de octubre de 2004, suscrito por la Directora Técnica de **EMAS S.A. E.S.P.**, que, en cumplimiento de la Resolución núm. 1237 de 2002, anexó el resultado del último informe técnico de evaluación del material particulado, óxidos de azufre y nitrógeno, producidos por la emisión atmosférica del incinerador de residuos biomédicos y peligrosos, y el modelo de dispersión para los estimativos de la concentración de contaminantes médicos en las poblaciones más próximas al relleno (folios 212 a 319).
- Acuerdo núm. 004 de 1o. de marzo de 2006, proferido por el Consejo Directivo de la demandada, por medio del cual se autoriza al Director General de la entidad para delegar en el Secretario General de la Corporación la facultad de adelantar procesos contravencionales y de imponer, si fuere necesario, las sanciones correspondientes (folio 407).
- Resolución núm. 053 de 28 de marzo de 2006, proferida por el Director General de **CORPOCALDAS**, a través de la cual se delega



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

en el Secretario General de la entidad la facultad de dirigir procesos contravencionales y expedir los actos administrativos que pongan fin a dichos procesos, incluyendo la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, y de proferir las resoluciones que surjan con ocasión de dichos procesos (folios 408 y 409).

- Certificación expedida por el profesional universitario de Recursos Humanos de **CORPOCALDAS** en el que se detallan las funciones de la señora Martha Vélez Palacio, quien suscribió el Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007, entre las que se detallan la de orientar, impulsar y dar trámite a los procesos contravencionales de la entidad (folios 402 y 403).
- Constancia de 18 de septiembre de 2009, expedida por el Director Técnico y Financiero de **EMAS S.A. E.S.P.**, en la que se certifica que el horno TKF HI 120 incineró un promedio de 165,7 toneladas de residuos durante su último año de funcionamiento y que la rentabilidad bruta que dejó de ingresar desde su cierre es de \$5.335.540.000, entre otros aspectos.
- Dictamen pericial de 30 de abril de 2010, y su complementación de 25 de junio de 2010, elaborado por la



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

contadora pública María del Rosario Ramírez Bonilla, así como el dictamen pericial de 18 de julio de 2013, rendido por el contador público Hugo Candamil Calle.

V.3.1. De la naturaleza de la Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007. Naturaleza de las medidas preventivas en materia ambiental

La Sala considera oportuno reiterar la posición de esta Sección frente a que el acto que impone una medida preventiva de contenido ambiental sí es susceptible de control jurisdiccional. Lo anterior a efectos de resolver el argumento de apelación que esgrimió la entidad accionante en contra de lo resuelto por el Tribunal.

Con tal propósito, es oportuno referir que, de tiempo atrás, la Sección³⁶ ha reconocido el carácter de enjuiciable no solo de la decisión de contenido ambiental que termina la actuación administrativa, sino también de aquella que adopte medidas preventivas en los términos que prevé el artículo 85³⁷ de la Ley 99.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 10. de diciembre de 2011, expediente núm. 2009-00220, consejero ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta (citado en la providencia de 26 de noviembre de 2015). Ver también

³⁷ Vigente para la época de los hechos, hoy subrogado por el artículo 40 de la Ley 1333.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

De ahí que esta Sección ha definido como línea jurisprudencial que los actos administrativos por medio de los cuales se impone una medida preventiva de carácter ambiental **tienen la naturaleza de ser definitivos** y, en consecuencia, son susceptibles de control judicial a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho:

“[...] Frente a la naturaleza de dicho acto administrativo, se pronunció la Sección cuando dirimió igualmente un recurso de apelación en contra de una decisión de rechazo de la demanda, en el que consideró que sólo **las decisiones que determinarían medidas preventivas o aquellas que impusieran una sanción podían considerarse como actos definitivos y por tanto susceptibles de censura en esta jurisdicción** [...]”³⁸ (Negritillas y subrayas fuera de texto).

En decisión posterior, esta Sala precisó:

“[...] **En efecto, considera la Sala que el único acto administrativo susceptible de ser impugnado en esta jurisdicción es el contenido en la Resolución No. 0074 del 6 de octubre de 2009, dado que allí la CAR está imponiendo medidas preventivas a la recurrente como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el citado contrato suscrito con la empresa PROMOTORA TERRAZINO S.A, consolidando en ella una situación jurídica particular**
(...)

De ahí que para este Despacho sea claro que el contenido de los actos administrativos por medio de los cuales se impone una medida preventiva sea de carácter definitivo, pues es una manifestación unilateral de la voluntad que tiene como consecuencia la de la situación jurídica sobre la que se impone y que,

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de julio de 2018, consejera ponente María Elizabeth García González.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

por expresa disposición legal, no es susceptible de recurso alguno [...]”³⁹ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Esta postura se reiteró en pronunciamiento dictado en vigencia de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁴⁰, en el que se puntualizó:

“[...] En desarrollo del principio de precaución en materia ambiental, contenido en el marco de la Constitución Ecológica, la Ley 1333 de 2009 estableció **las denominadas medidas preventivas como un conjunto de decisiones de ejecución inmediata que pueden adoptar las autoridades ambientales**, en aplicación de su poder de policía, tendientes a “prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”. (Artículo 4º).

Estas medidas ambientales preventivas, de acuerdo a la citada Ley, **(i) no tienen la naturaleza jurídica de sanción, (ii) su ejecución y efectos deben ser inmediatos debido a su carácter preventivo, y (iii) deben ser adoptadas mediante acto administrativo debidamente motivado.**

Frente a la naturaleza de dicho acto administrativo, se pronunció la Sección cuando dirimió igualmente un recurso de apelación en contra de una decisión de rechazo de la demanda, en el que consideró que sólo **las decisiones que determinaran medidas preventivas** o aquellas que impusieran una sanción **podían considerarse como actos definitivos y por tanto susceptibles de censura en esta Jurisdicción** [...]”⁴¹ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de agosto de 2018, consejero ponente Oswaldo Giraldo López.

⁴⁰ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 26 de noviembre de 2015, número único de radicación 25000-23-41-000-2013-00717-01, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Sumado a este argumento, vale la pena señalar que aunque la Ley 1333 es posterior a los hechos materia del proceso, sirve de referente en este caso, en cuanto la Corte Constitucional⁴² al examinar la constitucionalidad del artículo 32 de la misma, reiteró las razones esgrimidas en la sentencia C-293-2002⁴³ que declaró exequibles los artículos 1º, numeral 6 (parcial), **y 85, numeral 2º, de la Ley 99** (vigente al momento de la expedición de los actos aquí acusados). Al efecto, la Corte enfatizó en que la medida preventiva ambiental es un acto susceptible de control, así:

“[...] a propósito de algunas **medidas preventivas en materia ambiental**, al señalar que cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a enfrentar una situación o hecho o a evitar un peligro de daño grave, “sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho”.

De conformidad con lo entonces expuesto, **el acto administrativo dictado con base en el principio de precaución “debe ser excepcional y motivado” y, “como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”**, para que así “la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas” de modo que, si esto llegara a ocurrir, el ciudadano tenga “a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga [...]”.

⁴² Corte Constitucional C-703-10 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴³ Declaró exequibles los artículos 1, numeral 6 (parcial); y, 85, numeral 2º de la Ley 99, por los cargos formulados.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

De conformidad con lo anterior, se tiene que los actos por medio de los cuales se impone una medida preventiva de carácter ambiental, como en este caso la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007** -con la que **CORPOCALDAS** le impuso a **EMAS S.A. E.S.P.** la suspensión preventiva de operación del Horno TKF debido a la inminente transgresión de las reglas, sí son susceptibles de control judicial, por lo que la Sala revocará el artículo tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada para, en su lugar, estudiar de fondo la pretensión de nulidad de dicho acto acusado.

V.3.2. De la competencia para expedir los actos acusados

Refiere la actora que los actos demandados son nulos por cuanto fueron proferidos por una funcionaria sin competencia. Al respecto, alega que la delegación de la función de dirigir los procesos contravencionales en **CORPOCALDAS** transgrede lo establecido en la Ley 99 que prohíbe a las corporaciones autónomas la delegación de las facultades sancionatorias e indicó, además, que esos actos administrativos de carácter general y, conforme con lo determinado en el artículo 43 del CCA, no son de obligatorio cumplimiento para los particulares mientras no se haya publicado en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades tengan previsto para ese efecto.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Del material probatorio recaudado puede establecerse que el Consejo Directivo de **CORPOCALDAS**, mediante el Acuerdo núm. 004 del 1º de marzo de 2006, autorizó al Director General de la entidad para delegar en el Secretario General la facultad para tramitar y fallar los procesos contravencionales, con la prerrogativa de imponer las sanciones correspondientes y, en ese sentido su Director General expidió la Resolución núm. 053 de 28 de marzo de 2006, por la que delegó las referidas facultades en dicho funcionario.

Cabe precisar que la delegación es una medida en virtud de la cual el titular de una competencia o función administrativa, previamente autorizado por el legislador, decide radicarla temporal y discrecionalmente en cabeza de otra autoridad usualmente subordinada, debiendo quedar en claro que las competencias o funciones susceptibles de delegación, son solo aquellas de las cuales es titular la autoridad delegante⁴⁴.

Al respecto, el artículo 209 de la Constitución Política dispone que la función administrativa se cumple con fundamento en los principios

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de septiembre de 2010, expediente núm. 2007-00203-00, consejero ponente Rafael Ostau de Lafont Pianeta.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, “[...] mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones [...]”. A su turno, el artículo 211 Constitucional, al referirse en concreto a la figura de la delegación, establece que “[...] La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades [...]”

Como se logra apreciar, el precepto transcrito se refiere tanto a la posibilidad de que el Presidente de la República delegue en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, entre otros, las funciones que la misma ley determine, como a la delegación de funciones dispuesta por otras autoridades.

En desarrollo de la normativa constitucional, los artículos 9º, 10º y 11 de la Ley 489, regulan la figura jurídica de la delegación, así:



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

“[...] **Artículo 9°. Delegación.** Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

Artículo 10°. Requisitos de la delegación. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

Artículo 11°. Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación [...]”.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

La delegación presupone necesariamente la existencia de una autorización legal previa y expresa y no permite la subdelegación, esto es, la transferencia de aquellas funciones o competencias que se han recibido en virtud de un acto previo de delegación. Sobre el particular, es de resaltar que las potestades sancionatorias que ejercen las Corporaciones Autónomas Regionales no fueron delegadas, sino atribuidas por la ley.

En efecto, el artículo 32 de la Ley 99 dispone que "*[...] los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, podrán delegar en otros entes públicos o en personas jurídicas privadas, constituidas como entidades sin ánimo de lucro, el ejercicio de funciones siempre que en este último caso no impliquen el ejercicio de atribuciones propias de la autoridad administrativa. La facultad sancionatoria es indelegable [...]*".

En cuanto a la indelegabilidad de que trata el citado artículo 32, esta Corporación ha sostenido que:

"[...] Esa competencia no se afecta en el caso del *sub lite* por el hecho de que la decisión acusada hubiera sido adoptada en virtud de delegación que el Director de la CRQ hizo en cabeza de un subalterno suyo de nivel directivo, pues esa delegación se hizo mediante acto



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

administrativo que está amparado con la presunción de legalidad, la resolución Núm. 000-0112 de 23 de febrero de 1995, que a su turno fue proferida con fundamento en otro acto administrativo, también amparado de la presunción de legalidad, el Acuerdo No. 12 de 25 de marzo de 1994, mediante el cual la Junta Directiva de la CRQ autorizó al Director General para hacer esa delegación, que obran en copia auténtica a folios 190 a 193, y para cuya aplicación bastaba la comunicación a los funcionarios destinatarios de los mismos, pues se trata de actos internos de la Corporación, ya que sus efectos directos se dan en su interior y en desarrollo de la organización o distribución internas de las funciones de la Corporación que están en cabeza del Director General.

Conviene precisar que la indelegabilidad de la facultad sancionatoria que se invoca en el cargo de incompetencia, y prevista en el artículo 32 de la Ley 9 de 1993, se refiere a la delegación externa por el Consejo Directivo, es decir, a otros entes públicos o personas jurídicas privadas, y no a la delegación interna por el Director General de la Corporación [...]”⁴⁵ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De ahí que la delegación cuestionada se encuentre enmarcada en el ámbito de la competencia del Director General de **CORPOCALDAS**, quien expidió la Resolución núm. 053 del 28 de marzo de 2006 con fundamento en la autorización contenida en el artículo 9º de la Ley 489 y estando claro que las funciones sancionatorias, allí previstas, habían sido legalmente atribuidas a esa Corporación Autónoma Regional.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de junio de 2009, expediente núm. 2001-00384, consejero ponente Marco Antonio Velilla Moreno.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Cabe recalcar que la Resolución núm. 053 de 28 de marzo de 2006 fue sometida a estudio de legalidad por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, que, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2011, determinó que el Director General de **CORPOCALDAS** estaba autorizado para delegar en cabeza del Secretario General de la entidad la facultad de tramitar y fallar los procesos contravencionales a cargo de la entidad, toda vez que así lo ordenó el Acuerdo núm. 004 de 1o. de marzo de 2006, expedido por el Consejo Directivo de dicha Corporación⁴⁶.

Ahora, **si bien la falta de publicación del acto delegatario constituye una irregularidad, esta carece de la entidad suficiente para provocar la nulidad de los actos objeto del asunto bajo examen**⁴⁷. A partir de la clásica diferenciación entre los atributos de validez y eficacia del acto administrativo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-957 de 1999⁴⁸, recogiendo la inveterada postura de esta Corporación, sostuvo:

“[...] En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa

⁴⁶ Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia de 26 de noviembre de 2009, expediente núm. 2008-00158-00, magistrado ponente Carlos Manuel Zapata Jaimes.

⁴⁷ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de agosto de 2009, núm. Único de radicación 11001-03-28-000-2009-00005-00, consejera ponente doctora María Nohemí Hernández Pinzón.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-957 de 1o de diciembre de 1999, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, **la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo.** Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si, por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario [...]” (Negritas y subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido, la Corporación ha señalado que en tanto la falta de publicación no hace nulo un determinado acto, ocurre lo mismo respecto de los que se fundan en aquel⁴⁹. Así se destaca de la sentencia 3 de marzo de 2011, en la que se expresó:

“[...] Ante esta Corporación la demandante adujo que la Resolución 0626 del 2000, **no pudo haber entrado en vigencia o sus efectos son ineficaces, por haberse omitido el requisito de publicidad que la ley prescribe de manera obligatoria en relación con los actos administrativos** y, que además, la antedicha resolución no fue presentada en primera instancia por la Superintendencia Bancaria, aunque el Tribunal decretó como prueba establecer si para el 17 de julio de 2001 esa entidad había delegado en los Directores Técnicos la facultad de suscribir los pliegos de cargos por violación a las normas de posición propia.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencias de 3 de abril de 2005, expediente núm. 14066, consejera ponente doctora Ligia López Díaz y de 7 de abril de 2005, expediente núm. 13504, consejero ponente doctor Héctor J. Romero Díaz.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Sobre la falta de publicación de la Resolución 0626 del 2000, esta Sala ya se pronunció, posición que se reitera en esta oportunidad:

“[...] De otro lado, es irrelevante la falta de publicación de la Resolución 626 de 2000, pues la resolución que, junto con la ley, fundamentó la sanción, fue la 1374 de 2001 que derogó la primera. Y, aunque la Resolución 1374 de 2001 sí fue publicada, **su eventual falta de publicación no generaría incompetencia alguna del funcionario que expidió el acto, pues, como lo precisó la Sala al referirse a la falta de publicación de la Resolución 626 de 2000, los actos generales que se refieren a las labores y organización de las dependencias de la Administración, cuyos destinatarios son los funcionarios de la entidad, son obligatorios “a partir de su expedición, toda vez que conocen el acto administrativo antes que la publicación se realice”. Además, como son actos de asignación interna de funciones, sólo tienen incidencia en el ámbito interno de la entidad y, por tanto, no requiere de su publicación para que tenga eficacia y produzca efectos jurídicos [...]**”⁵⁰
(Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Esta misma posición jurídica ha sido asumida por esta Sección, así:

“[...] **De la lectura de la norma superior que se estima infringida, advierte la Sala que no es posible acceder a la medida cautelar deprecada, si se tiene en cuenta que, como lo ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia de la Corporación, la falta de publicación o la publicación irregular de los actos administrativos, no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito para su eficacia y oponibilidad.**

En efecto, la falta de publicación de la Resolución núm. 2851 de 6 de octubre de 2010, mediante la cual el Gerente General del INCODER delegó en el Subgerente

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 3 de marzo de 2011, radicado Nro. 25000-23-24-000-2002-01061-01, consejero Ponente doctor William Giraldo Giraldo.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

de Pesca y Agricultura la competencia para adelantar y culminar los procedimientos en materia de pesca y agricultura, no invalida los actos acusados por fundamentarse en aquella y, por tanto, no son susceptibles de anulación por ese simple hecho, de manera que la infracción alegada no resulta palmaria y de ahí que no pueda accederse a la suspensión de sus efectos.

En un asunto similar, la Sección Cuarta, en sentencia de 13 de abril de 2005 (Expediente núm. 2011-01148, consejera ponente doctora Ligia López Díaz), expresó:

“[...] Tratándose de actos generales, para que sean obligatorios se requiere su publicación en el Diario Oficial o en la gaceta o boletín que en cada entidad se destine para ese fin, de acuerdo con el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, con lo cual se da cumplimiento al principio de publicidad.

Existen algunos actos generales que se refieren a las labores y organización de las dependencias de la Administración y cuyos destinatarios se encuentran al interior de la entidad que lo expide, por lo que para ellos resultan obligatorios a partir de su expedición, toda vez que conocen el acto administrativo antes que la publicación se realice.

En estos casos, a pesar de que los actos no hayan sido publicados, se puede exigir su cumplimiento a la Administración, pues ella misma los expidió y no puede invocar su desconocimiento.

En el sub examine, la Resolución 0626 de 2000, “por la cual se determinan los casos en los cuales los Directores Técnicos de esta Superintendencia (Bancaria) son competentes para imponer medidas y sanciones”, dispuso lo siguiente: (...)

Esta decisión constituye un acto administrativo de asignación interna de funciones, dirigido a los funcionarios de la entidad, para quienes tiene carácter vinculante y obligatorio. Se trata de un acto que por su contenido material y concreto, sólo tiene incidencia en el ámbito interno de la Superintendencia y por tanto no requiere de su publicación para que tenga eficacia y produzca efectos jurídicos.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

(...)

Lo anterior significa que la falta de publicación de la Resolución 0626 de 2000, no genera la incompetencia del funcionario a quien se le adscribió la función sancionatoria, toda vez que por dirigirse a la Administración resultaba oponible a ésta, aún sin que fuera publicitada y principalmente, porque esta facultad proviene directamente de la ley [...] (Negrillas y subrayas por fuera del texto).

La Sala prohíja el criterio expuesto en la providencia transcrita y, en tal sentido, estima que la falta de publicación del acto que facultó al Subgerente de Pesca y Agricultura para expedir los actos acusados no da lugar a que se suspendan sus efectos, por no ser manifiesta la infracción alegada. En consecuencia, habrá de confirmarse el proveído impugnado [...]”⁵¹ (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

En esencia, la regla aplicable es que los actos generales que se refieren a las labores y organización de las dependencias de la Administración, cuyos destinatarios son los funcionarios de la entidad, son obligatorios a partir de su expedición y, además, como quiera que son actos de asignación interna de funciones, sólo tienen incidencia en el ámbito interno de la entidad y, por tanto, no requiere de su publicación para que tenga eficacia y produzca efectos jurídicos⁵². Aunado a lo anterior, desde el comienzo de la

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 4 de octubre de 2012, número único de radicación 25000-23-24-000-2012-00607-02, consejera ponente María Elizabeth García González.

⁵² Bajo las mismas consideraciones que ahora se prohíjan, se arribó a idéntica conclusión, por la Sección Quinta en sentencias de 7 de junio de 2018, número único de radicación 25000-23-24-000-2012-00605-02, consejera ponente doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y de 12 de julio de 2018, número único de radicación 25000-23-24-000-2012-00607-02, magistrado ponente Alberto Yepes Barreiro.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

correspondiente actuación administrativa, la sociedad demandante tuvo conocimiento de cuál iba a ser el funcionario que llevaría avante la investigación y que proferiría los actos que pondrían fin a la misma.

De conformidad con todo lo anterior, para la Sala resulta palmario que las resoluciones acusadas no se encuentran afectadas por el vicio de falta de competencia alegado, en cuanto que si bien no se demostró la publicación de la Resolución núm. 053 de 28 de marzo de 2006 -a través de la cual se delegó en el Secretario General de **CORPOCALDAS** la facultad de dirigir los procesos contravencionales y expedir los actos administrativos que pongan fin a los mismos, incluyendo las sanciones a que haya lugar, tal como ocurrió con aquellas-, lo cierto es que es obligatoria a partir de su expedición, no genera la incompetencia del funcionario a quien se le adscribió la función sancionatoria por tratarse de una delegación interna y no externa, siéndole oponible a la propia entidad, máxime cuando dicha facultad proviene directamente de la ley.

En ese orden de ideas, el cargo no está llamado a prosperar.

V.3.3. De la violación al debido proceso



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Advierte el apelante que en la actuación administrativa se configuraron graves violaciones al debido proceso y agregó que el análisis del caso no puede circunscribirse a la aplicación del principio de justicia rogada que impera en el contencioso administrativo, como quiera que, si el juez detecta dicha violación, debe declararla y amparar el derecho vulnerado.

Al respecto se considera que el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata compuesto por tres ejes fundamentales: (i) el derecho de defensa y contradicción, (ii) el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento y (iii) que el asunto sea resuelto por el juez o funcionario competente para ello. La grave violación de cualquiera de esos ejes comporta la vulneración de esa garantía fundamental.

La Sala encuentra suficientemente demostrado que no se configuró la transgresión alegada, en la medida en que desde la expedición del Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007, mediante el cual se inició el proceso sancionatorio a **EMAS S.A. E.S.P.** y se formularon los cargos, la actora conocía que los hechos materia de investigación se



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

originaron en la visita realizada desde el 8 de marzo de 2007 y de la cual surgió el informe del 9 de marzo de 2007 y, como consecuencia de ello, **CORPOCALDAS** determinó que esa empresa de servicios públicos no estaba cumpliendo con las obligaciones ambientales que le fueron impuestas en la Resolución núm. 1237 de 2002, que le concedió el permiso de emisiones atmosféricas. De ahí que quede evidenciado que la demandante siempre tuvo conocimiento de los hechos que originaron el proceso sancionatorio y que conllevaron la suspensión de la operación del horno TKF y la multa, sin que se vislumbre omisión de las garantías procesales que suponen su defensa en sede administrativa.

Ahora, si bien la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007** no describe ampliamente los hechos materia de sanción, sí remite su argumento a la motivación del Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007; determina las normas infringidas y sustenta la suspensión de operación del horno en la infracción cometida. Por ello, para la Sala, la motivación de ese acto resulta suficiente para imponer la suspensión objeto de discusión, por lo que tampoco se configuró la violación del artículo 84 del Decreto 984 de 1995 invocado en la demanda.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Vale resaltar que la actora en los descargos frente al Auto núm. 155 de 14 de marzo de 2007, en ningún momento probó que la operación del horno TKF cumplía con las reglas de emisión atmosférica. Por el contrario, encaminó el argumento al montaje de un nuevo horno, con mayor capacidad y menor cantidad de emisiones atmosféricas, sin demostrar, en ninguna de las oportunidades concedidas, que la operación del horno TKF cumplía con la reglamentación o que se mejoraría la operación de este para acatar las obligaciones impuestas en el permiso de operación. Por el contrario, el daño ambiental consistente en la incineración de residuos hospitalarios y peligrosos sin control alguno y durante un período de tiempo prolongado, estuvo debidamente sustentado por la parte demandada a lo largo del proceso sancionatorio y no fue desvirtuado por la demandante. Se hace énfasis en que las actuaciones administrativas están revestidas de presunción de legalidad y que es la parte afectada a quien le corresponde desvirtuarla mediante suficientes elementos de juicio que conlleven la nulidad de la referida actuación.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

En lo que corresponde a la violación de los principios de derecho penal que la apelante aduce no fueron aplicados en su caso, conviene citar la sentencia C-595 de 2010⁵³ que, al respecto, manifestó:

“[...] 5.4. El debido proceso. Matización de principios del derecho penal en la aplicación al derecho administrativo sancionador. El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinado a las reglas propias del debido proceso. **El Constituyente de 1991 hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias.**

No obstante, no todo el derecho es de orden penal y, por lo tanto, no toda sanción soportada en el derecho tiene tal carácter, dado que es posible encontrar “reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces(sic), coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes. Cada una de estas regulaciones puede corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o no la prohíbe.”⁵⁴

(...)

De esta manera, este Tribunal ha señalado que las garantías del debido proceso penal o los principios del derecho penal son aplicables con ciertos matices a las demás formas de actividad sancionadora del Estado, conforme a las diferencias establecidas.⁵⁵ En efecto,⁵⁶

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-595 de 27 de julio de 2010, magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁴ Sentencia C-599 de 1992.

⁵⁵ Sentencias C-599 de 1992, T-145 de 1993, C-597 de 1996, C-506 de 2002, C-827 de 2001, C-616 de 2002, C-530 de 2003 y SU.1010 de 2008.

⁵⁶ Sentencia SU.1010 de 2008.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

“mientras en el derecho penal las garantías del debido proceso tienen su más estricta aplicación, ya que en éste no solamente se afecta el derecho fundamental a la libertad sino que, además, sus mandatos se dirigen a todas las personas, en otros ámbitos sancionatorios su aplicación es atenuada en razón de la naturaleza de la actuación, de los fines que se persiguen con ella y del hecho de que sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones para las que se han establecido determinados deberes especiales⁵⁷.”

(...)

En el derecho sancionador de la Administración, la presunción de inocencia y el elemento de la culpabilidad resultan aplicables como criterio general. No obstante, como se verá a continuación, pueden ser objeto de ciertos matices -ámbito de la responsabilidad subjetiva- y excepcionalmente establecerse la responsabilidad sin culpa -objetiva-.

En la sentencia C-616 de 2002,⁵⁸ la Corte señaló que: **“el margen de configuración del legislador en materia de sanciones administrativas es mayor que en materia penal, habida cuenta de la gran variedad de sanciones administrativas, así como de los campos de la actividad social donde éstas son aplicadas y de las circunstancias en las cuales son impuestas por las autoridades administrativas competentes.** Si bien, por regla general, la responsabilidad en este ámbito ha de ser a título de imputación subjetiva y la carga probatoria de todos los elementos subjetivos pertinentes ha de recaer en el Estado, el legislador puede aminorar la carga de éste y aumentar la carga del investigado siempre que ésta sea razonable y no restrinja excesivamente los medios de prueba a su disposición” [...].”

⁵⁷ En el mismo sentido, en la sentencia T-145 de 1993 la Corte sostuvo: “El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. (...) La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido”.

⁵⁸ En esta decisión la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 41 (sanción de clausura de establecimiento de comercio) de la Ley 633 de 2000, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial.”



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

Conforme con lo anterior, los principios de derecho penal se aplican al derecho sancionatorio ambiental con ciertos matices, habida cuenta que, si bien las infracciones ambientales deben analizarse bajo la perspectiva subjetiva del presunto infractor, el estudio depende de la situación en particular. En este caso se evidenció que hubo una falta de control por parte de **EMAS S.A. E.S.P.** en las emisiones atmosféricas producidas por el horno TKF, cuya verificación por parte de **CORPOCALDAS**, y ausencia de exoneración, expuso la comisión de una infracción ambiental.

Previa imposición de la sanción se advierte que **CORPOCALDAS** otorgó a **EMAS S.A. E.S.P.** un plazo para presentar descargos, oportunidad procedente para que la apelante entregara argumentos y pruebas que permitieran excluirla o graduarle la responsabilidad por la comisión de la infracción ambiental, sin que se advierta, a lo largo del procedimiento administrativo, un fundamento suficiente que lo hiciera viable. Por esta razón, este cargo tampoco prospera.

La Sala hace hincapié en que los principios del derecho penal, cuya aplicación echa de menos el actor, no fueron previstos en la Ley 99, sino en la Ley 1333, habida cuenta que la primera de las normas mencionadas se limita a establecer los principios generales



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

ambientales sin hacer referencia alguna a la presunción de culpa o dolo cuya aplicación se pretende en este caso⁵⁹.

Es el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1333, norma posterior a la expedición de los actos acusados, la que prevé la referida presunción en los siguientes términos: "[...] *En materia ambiental, se presume*

⁵⁹ Ley 99, artículo 1º: "[...] Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.

3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.

5. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

7. El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.

8. El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.

9. La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

10. La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.

11. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.

12. El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo.

13. Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.

14. Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física [...]"



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales [...]”.

Sin embargo, tampoco la Sala advierte la violación de dichos principios; y se reitera lo expuesto en la sentencia de 5 de julio de 2018 (Expediente núm. 2012-00148-02, Consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio) frente a un cargo idéntico.

Finalmente, la Sala estima que comoquiera que no prosperaron los cargos de violación aducidos en la demanda y los actos acusados conservan su presunción de legalidad, que les es inherente, no es del caso entrar a analizar lo concerniente a la objeción grave planteada frente al dictamen pericial, como lo hizo el *a quo*, pues éste se practicó para demostrar los perjuicios ocasionados con el fin de que fueran resarcidos a título de restablecimiento del derecho, pretensión esta que se estudia como consecuencia de la declaratoria de nulidad, lo cual, como ya se vio, en este caso no se produjo.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

A partir de lo considerado, la Sala procederá a modificar la sentencia apelada solo en lo que respecta a su artículo tercero para, en su lugar, denegar las pretensiones formuladas contra la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007**, y confirmarla en lo demás.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de 27 de noviembre de 2014 y, en su lugar, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda formuladas contra la **Resolución núm. 050 de 3 de abril de 2007**.

SEGUNDO: CONFIRMAR, en lo demás, la sentencia de 27 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.



Número único de radicación 17001 23 31 000 2007 00383 03
Actora: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO E.S.P. S.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 17 de junio de 2022.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Ausente con permiso

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.