



RESOLUCIONES
Diciembre 27 2017 14:46
Radicado 00-003193



SOMOS 10
TERRITORIOS
INTEGRADOS

RESOLUCIÓN METROPOLITANA N° S.A.

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.”

CM7 19 16502

LA SUBDIRECTORA AMBIENTAL DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

En uso de las facultades establecidas en las Leyes 99 de 1993, 1333 de 2009, 1437 de 2011, y 1625 de 2013, la Resolución Metropolitana 2873 de 2016 y las demás normas complementarias y previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Que por Resolución Metropolitana No. S.A. 000382 del 09 de marzo de 2015¹, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá (en adelante la Entidad y/o AMVA) inicia procedimiento sancionatorio ambiental contra las sociedades ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. – ARCONSA-, con NIT. 890.904.041-1, y CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., con NIT. 900.430.960-5, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales relacionadas con el recurso hídrico de la quebrada La Grande, en desarrollo del proyecto constructivo denominado SENDEROS DEL BOSQUE, ubicado en la calle 87 No. 55-451 del municipio de La Estrella, Antioquia.
2. Que mediante Resolución Metropolitana N° S.A. 002394 del 30 de diciembre de 2015², la Entidad formula en contra de las sociedades ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. – ARCONSA-, con NIT. 890.904.041-1, y CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., con NIT. 900430960 – 5, el siguiente cargo único:

“Cargo único. Disponer material de excavación, en una cantidad indeterminada, generado en desarrollo del proyecto SENDERO DEL BOSQUE, ubicado en la calle 87 Sur No. 55-451 del municipio de la Estrella (Antioquia), cerca o en la zona de retiro hidrológico de la quebrada La Grande, hecho evidenciado el día 26 de septiembre de 2014, a la altura de la dirección citada, material que cubrió el talud izquierdo, zona de retiro hidrológico mencionado e incluso alcanzó el cauce y cuerpo de agua de la quebrada La Grande, tal como se evidencia en la fotografías insertas en el informe técnico No. 004364 del 6 de noviembre de 2014, en presunta contravención a la normatividad ambiental vigente, tal como lo consagran las disposiciones contenidas en los artículos 8º, literal l), 34, literal a) del Decreto-ley 2811 de 1974 y artículo 209

¹ Notificada personalmente el día 12 de marzo de 2015, al señor JORGE ELIECER RESTREPO GIRALDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.584.957, actuando como autorizado del señor JUAN CAMILO OSPINA GUTIERREZ, representante legal de la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. (ARCONSA); y notificada por aviso fijado el 28 de abril de 2011 y desfijado el 05 de mayo del mismo año, a la sociedad CONSTRUCTORA AGATA S.A.S.

² Notificada personalmente el día 12 de enero de 2016, al señor EDISON ARLEY OCAMPO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.634.568, actuando en calidad de autorizado del señor LUIS FERNANDO VARGAS RAIGOSA, representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., y notificada personalmente el día 14 de enero de 2016, al señor al señor JORGE ELIECER RESTREPO GIRALDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.584.957, actuando como autorizado del señor PABLO ESTEBAN RUIZ MACHADO, representante legal de la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. (ARCONSA).

del Decreto 1541 de 1978, recopilado por el artículo 2.2.3.2.20.3., Decreto 1076 de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.”

3. Que a través del Auto No. 00-001090 del 19 de agosto de 2016³, se da traslado por el término de 10 días a las imputadas para que si están interesadas en ello presenten memorial de alegatos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011⁴.
4. Que mediante comunicación oficial recibida No. 020824 del 08 de septiembre de 2016, la sociedad CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., con Nit; 900.430.960-5, a través de su representante legal presenta escrito de alegatos argumentando que: **i)** no hizo parte del proyecto constructivo SENDEROS DEL BOSQUE, el cual fue únicamente responsabilidad de la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A.; **ii)** no es la legitimada en la causa por pasiva para pronunciarse acerca de la formulación de cargos por la ausencia de responsabilidad en los hechos objeto de investigación.
5. Que en virtud de lo anterior, la empresa CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., solicita se le declare libre de responsabilidad en los hechos materia de investigación.
6. Que la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. – ARCONSA,- no presentó memorial de alegatos.
7. Que por Resolución Metropolitana N° S.A. 00-001907 del 1° de septiembre de 2017⁵, el AMVA absuelve a la sociedad CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., con NIT. 900.430.960-5, y declara responsable a la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. – ARCONSA-, con NIT. 890.904.041-1, por el cargo formulado en la Resolución Metropolitana No. S.A. 000382 del 09 de marzo de 2015, imponiéndole como consecuencia de ello sanción de multa por valor de SESENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$67.944.800).
8. Que la sociedad CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., con NIT. 900.430.960-5, no presentó recurso de reposición en contra de la resolución precitada.
9. Que por comunicación con radicado No. 00-028700 del 26 de septiembre de 2017, la empresa ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. -ARCONSA-, con NIT. 890.904.041-1, por intermedio de su representante legal (Gerente Suplente) interpone recurso de reposición al considerar que los cálculos realizados para la estimación de la multa en la valoración del riesgo y/o afectación en el parámetro “O” (probabilidad de ocurrencia) son desacertados debido a algunas imprecisiones conceptuales de la Entidad,

³ Notificado personalmente el día 25 de agosto de 2016, al señor DIEGO ALBERTO ORTIZ COLORADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.539.726, actuando en calidad de autorizado del señor CARLOS ALBERTO CORDOBA BEDOYA, representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., y notificada personalmente el 14 de enero de 2016, al señor al señor ADRIAN ALFONSO IBARRA PANIAGUA, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.663.541, actuando como autorizado del JUAN CAMILO OSPINA GUTIERREZ, representante legal de la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. (ARCONSA).

⁴ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

⁵ Notificada personalmente el día 12 de septiembre de 2017, al señor EDISON ARLEY OCAMPO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.634.568, actuando en calidad de autorizado del señor JUAN FERNANDO MEJIA QUINTERO, representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., y notificada personalmente el día 12 de septiembre de 2017, al señor ADRIAN ALFONSO IBARRA PANIAGUA, con cédula de ciudadanía No. 98.663.541, actuando en calidad de autorizado del señor JUAN CAMILO OSPINA GUTIERREZ, Gerente Principal de la empresa ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A.

respecto a las definiciones legales y determinación técnica de lo que es el “cauce” y el “lecho” de una corriente de agua y sobre el “retiro hidrológico” así como también sobre los hechos motivo de la investigación, los hechos probados y los sancionados. La aseveración precitada, es sustentada, así: i) que no es posible justificar la valoración de la multa impuesta en definiciones imprecisas, hechos no investigados y que incluyen elementos nuevos, como es el depósito de material de excavación sobre el lecho de la quebrada La Grande, debido a que el “cauce”, el “lecho” y el “retiro hidrológico” corresponden a términos legales y técnicos que definen áreas, zonas y franjas de suelo diferentes en una corriente de agua, motivo por el cual no es lo mismo depositar el material de excavación en el lecho, en el cauce o en el retiro hidrológico; ii) que es importante hacer énfasis en que para la identificación teórica del lecho, cauce y retiro hidrobiológico, se requiere de estudio hidrológico y análisis hidráulico de manchas de inundación y para su identificación en campo se requiere del establecimiento topográfico de estas zonas, las cuales no se ven intuitivamente en visitas de campo; iii) que la investigación ambiental fue realizada por afectaciones a la zona forestal protectora de la quebrada La Grande, disposición de material de excavación cerca o en la zona de retiro hidrológico de la quebrada La Grande que incluso alcanzó su cauce y cuerpo de agua, pero en ningún momento por el depósito de material de excavación sobre el lecho de la quebrada La Grande, parámetro que no se menciona o investiga en las actuaciones de la Entidad, como son los informes técnicos o actos administrativos de esta

10. Que con fundamento en lo anterior, la empresa ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. -ARCONSA-, solicita se reponga el artículo segundo de la Resolución 001907 del 01 de septiembre de 2017, en el sentido de otorgar al parámetro “probabilidad de ocurrencia (O)” una valoración de MUY BAJA; esto es 0,2, teniendo en cuenta que la importancia de la afectación es irrelevante; por lo que la multa a imponer basada en este parámetro ajustado sería de TRECE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS (\$13.588.960).

II. DE LOS RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

11. En relación a los recursos en contra de los actos administrativos, la Corte Constitucional manifestó en Sentencia T – 567 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, lo siguiente:

“El Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina “RECURSOS”, a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada “vía gubernativa”, a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial.”

12. Entre los recursos que se pueden interponer contra los actos administrativos están el de REPOSICION y el de APELACION. El primero se interpone ante el funcionario que expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, el segundo se interpone ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito

que el de reposición⁶.

13. Siendo la finalidad de los recursos la corrección de una decisión por parte de la administración se impone como requisito para su procedencia, la existencia de un interés para recurrir en el administrado, es decir, que sólo en el administrado que haya resultado afectado con la decisión de la administración, existe interés para recurrir.

14. Sobre los titulares del derecho a recurrir, enseña el maestro Hernando Devis Echandía lo siguiente:

“Puede hablarse de un derecho de recurrir, que es uno de los varios que surgen de la relación jurídico procesal, cuya naturaleza es estrictamente procesal. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez.”

“En principio todas las personas que figuran en el proceso como partes tienen el derecho de recurrir contra las providencias del juez. Pero como el recurso es un medio para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican al recurrente, de una determinada providencia sólo pueden recurrir quienes reciban con ella un perjuicio.”⁷

15. Dado que la empresa tiene interés para recurrir, interpuso el recurso de reposición en su oportunidad legal, lo sustentó en debida forma, se procederá a resolverlo toda vez que se considera que con los medios de pruebas obrantes en el expediente CM7 19 16502, existen los elementos probatorios necesarios para tomar una decisión de fondo.

16. Para lo anterior, se abordarán los siguientes ejes temáticos: i) sanciones ambientales; ii) sanción de multa y su valoración, y; iii) caso concreto.

III. SANCIONES AMBIENTALES

17. Las sanciones ambientales que pueden aplicar las autoridades ambientales como consecuencia de una infracción ambiental están establecidas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009⁸, así:

(...)

- 1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- 2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.*
- 3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.*
- 4. Demolición de obra a costa del infractor.*
- 5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.*
- 6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.*
- 7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.”*

18. Para su imposición el Decreto 1076 de 2015⁹, fija los siguientes parámetros:

⁶ Artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo 1, Sexta Edición, Editorial A B C Bogotá, 1978, pág. 502.

⁸ *“por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.”*

⁹ *“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.”*

- i. La sanción de *Multa*, se impone por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental, en los términos del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009¹⁰.
- ii. La sanción de *cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio*, se impone cuando se da uno de los siguientes presupuestos¹¹:
 - a) Incumplimiento de los plazos y condiciones impuestas por la autoridad ambiental en las medidas preventivas;
 - b) Incumplimiento reiterado de alguna o algunas medidas correctivas o compensatorias impuestas por la autoridad ambiental competente para hacer cesar una afectación al medio ambiente;
 - c) No contar el establecimiento, edificación o servicio con los permisos requeridos por la ley o los reglamentos para su construcción o funcionamiento.
- iii. La sanción de *revocatoria o caducidad de la licencia, concesión, permiso, registro, o demás autorizaciones ambientales*, se aplica cuando se presenta el siguiente presupuesto¹²:
 - a) Reincidencia en el incumplimiento de las medidas establecidas en dichas autorizaciones ambientales, siempre y cuando dicho incumplimiento sea grave.
- iv. La sanción de demolición de obra a costa del infractor se impone ante la presencia de uno de los siguientes presupuestos¹³:
 - a) La obra no cuenta con los permisos exigidos por la ley o los reglamentos para su ejecución y esta afecta de manera grave la dinámica del ecosistema.
 - b) La obra se esté ejecutando o se haya ejecutado con los permisos requeridos para el efecto, pero la misma no cumpla en su integridad con los parámetros o condiciones establecidos por la autoridad ambiental y se encuentre afectando de manera grave la dinámica del ecosistema.
 - c) La obra se encuentre localizada al interior de un área protegida de las definidas en el Decreto 2372 del 1° de julio de 2010, siempre que este no lo permita.
- v. La sanción de decomiso definitivo de especímenes de especies silvestres, exóticas, productos y subproductos de la fauna y la flora, elementos, medios o implementos utilizados para cometer infracciones ambientales, se impone cuando se da uno de los siguientes presupuestos¹⁴:
 - a) Los especímenes se hayan obtenido, se estén movilizando, o transformando y/o comercializando sin las autorizaciones ambientales requeridas por la ley o los reglamentos;
 - b) Para prevenir y/o corregir una afectación al medio ambiente;
 - c) Para corregir un perjuicio sobre los especímenes.
- vi. La sanción de restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres, se impone cuando previo estudio técnico se determina que el espécimen puede ser

¹⁰ Artículo 2.2.10.1.2.1., del Decreto 1076 de 2015.

¹¹ Artículo 2.2.10.1.2.2., ibídem.

¹² Artículo 2.2.10.1.2.3., ibídem.

¹³ Artículo 2.2.10.1.2.4., ibídem.

¹⁴ Artículo 2.2.10.1.2.5., ibídem.

reincorporado a su hábitat natural de manera satisfactoria, en los términos consagrados en los artículos 52 y 53 de la Ley 1333 de 2009¹⁵.

- vii. La sanción de trabajo comunitario se establece cuando el incumplimiento de las normas ambientales o de los actos administrativos emanados de las autoridades ambientales competentes no causa afectación grave al medio ambiente, o cuando la capacidad socioeconómica del infractor así lo amerite a juicio de la autoridad ambiental¹⁶.

19. Con base en los criterios citados, la Entidad determinó que la sanción a imponer a la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. –ARCONSA-, con NIT. 890.904.041-1, era la de multa, razón por la cual en el acápite siguiente se analizará la misma y su valoración.

IV. SANCION DE MULTA Y SU VALORACION.

20. Para el análisis de la multa y su valoración se acudirá a lo establecido en la Ley 1333 de 2009¹⁷, el Decreto 1076 de 2015¹⁸ y la Resolución 2086 de 2010¹⁹.

21. La Ley 1333 de 2009, en su artículo 40, numeral 1º, consagra la multa como una de las sanciones que pueden imponer las autoridades ambientales como consecuencia de una infracción ambiental, fijando como tope el valor de cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

22. El Decreto 1076 de 2015, en su artículo 2.2.10.1.2.1., fija los siguientes criterios para su tasación:

B: Beneficio ilícito

á: Factor de temporalidad

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

Ca: Costos asociados

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor

Dónde:

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

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

¹⁵ Artículo 2.2.10.1.2.6., ibidem.

¹⁶ Artículo 2.2.10.1.2.7., ibidem.

¹⁷ "por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones."

¹⁸ "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible."

¹⁹ "Por la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1o del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones." Expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

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

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

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

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

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

Circunstancias atenuantes y agravantes: Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6° y 7° de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009.

Costos asociados: La variable costos asociados, corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor en los casos en que establece la ley. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009.

Capacidad socioeconómica del infractor: Es el conjunto de cualidades y condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria.”

23. La Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010, desarrolla dichos criterios, para lo cual establece dos escenarios para su valoración: por AFECTACIÓN (artículo 7°²⁰) y por RIESGO (artículo 8°²¹).
24. No obstante la fijación de los escenarios precitados, existen múltiples conductas que si bien no generan afectación o riesgo, si constituyen una infracción ambiental en los términos del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, por lo que las mismas deben ser sancionadas y en el evento de que la sanción a imponer sea la de multa, se ha considerado la existencia de un tercer escenario para su valoración so pena o que la conducta quede en la impunidad o que se tase sobre un escenario inexistente (afectación o riesgo) lo cual aparte de ser contrario a la norma²², resultaría más gravoso al infractor dado que estos escenarios conllevan un monto más alto en el valor de la multa a imponer.

²⁰ "ARTÍCULO 7°. GRADO DE AFECTACIÓN AMBIENTAL (I). Para la estimación de esta variable, se deberá estimar la importancia de la afectación mediante la calificación de cada uno de los atributos, atendiendo los criterios y valores presentados en la siguiente tabla:

(...)"

²¹ "ARTÍCULO 8°. EVALUACIÓN DEL RIESGO (R). Para aquellas infracciones que no se concretan en afectación ambiental, se evalúa el riesgo, mediante la siguiente relación:

(...)"

²² Puesto que iría en contravía de los criterios fijados en esta.

25. Sobre este tercer escenario al que se ha denominado "POR MERO INCUMPLIMIENTO", la Autoridad de Licencias Ambientales –ANLA-, mediante comunicación oficial recibida N° 017936 del 28 de julio de 2014 y ante consulta elevada por parte de esta Entidad, indicó:

"(...)

En el marco de las infracciones ambientales se presentan tres escenarios:

- 1. Infracciones que originaron afectación ambiental*
- 2. Infracciones que no se concretaron en afectaciones ambientales, pero expusieron o pusieron en riesgo algún o algunos bienes de protección ambientales.*
- 3. Meras infracciones ambientales – Solo son incumplimientos ambientales, que no repercuten en bienes de protección ambientales.*

Los dos primeros escenarios se encuentran establecidos en la resolución 2086 de 2010 y desarrollados en el Manual Conceptual Manual Conceptual (sic) y Procedimental de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad ambiental.

El tercer escenario no quedó cubierto por el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad ambiental. Pero sí está regulado por el Decreto 3678 de 2010²³, al establecerse los criterios que debe cumplir al imponerse una sanción tipo Multa. Es decir, Beneficio ilícito (B), Factor de temporalidad (α), Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo (:), Circunstancias agravantes y atenuantes (A), Costos asociados (Ca) y Capacidad socioeconómica del infractor (Cs). El Decreto establece por tanto los lineamientos para sancionar en aquellos casos en los que se presente el tercer escenario.

En los tres escenarios la única variable que toma valores diferentes para la tasación de multa es el Grado de Afectación ambiental y/o evaluación del riesgo (i), para el escenario 1 y 2, que se encuentra especificado en el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad ambiental, para el escenario 3; tenemos las siguientes consideraciones:

Consultando la Resolución 2086 de 2010 en su artículo 12°, tenemos:

"Artículo 12°. Manual Conceptual y Procedimental. Este Ministerio adoptará y difundirá un Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, el cual se constituirá en una guía para la imposición de multas por parte de las autoridades ambientales en ejercicio de la función policiva contenida en la Ley 1333 de 2009" (negrilla y cursiva fuera del texto).

Por lo anterior, los eventos no establecidos en la Metodología pueden ser llenados consultando su finalidad, y nada mejor para hacerlo que consultar el estudio que dio origen a esta Metodología titulado: "Metodología para el cálculo de sanciones pecuniarias, derivadas de las infracciones a la normatividad ambiental o por daño ambiental. Informe final "convenio especial de cooperación científica y tecnológica N° 16F suscrito entre el fondo nacional ambiental-FONAM- y la Universidad de Antioquia".

En este estudio se abordan las infracciones que no generan afectación ambiental, donde se propone calificarlas de la siguiente manera:

"Es importante tener en cuenta que en el caso en que la infracción no genere potencialmente ningún tipo de impacto, el riesgo tomara valores entre 1 y 3, según la GRAVEDAD del incumplimiento a la norma, es decir $1 \ll r \ll 3$. La autoridad ambiental clasificará las infracciones a la normatividad ambiental según la gravedad asignándole valores 1, 2,3, siendo 3 el (sic) infracciones más gravosas".

²³ Norma subrogada por el Decreto 1076 de 2015.

Este lineamiento dado por el estudio que dio origen a la Metodología para el cálculo de sanciones pecuniarias, derivadas de las infracciones a la normatividad ambiental, garantiza el principio de proporcionalidad, toda vez que la sanción final debe ser proporcional a la lesividad de la infracción. Por lo cual, Las sanciones más onerosas son las que generan afectación ambiental, frente a las que exponen o generan riesgo para los bienes de protección ambiental; por lo cual las infracciones que generan mero incumplimiento a la normatividad ambiental no pueden ser mayores a las que generan riesgo ambiental.
(...)"

26. En atención a la normatividad mencionada y al concepto de la ANLA, la Entidad valoró la multa a imponer a la empresa ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. – ARCONSA-, bajo el escenario de riesgo, pues consideró que: "...Dado que el cargo imputado hace relación al depósito de material de excavación en una **cantidad no determinada** sobre el cauce y cuerpo de agua de la quebrada La Grande, la multa se tasaré bajo el escenario de riesgo potencial (r) de afectación, toda vez que no es posible determinar las afectaciones generadas por dicha conducta, debido a la falta de información dentro del expediente CM7 19 16502, que precise su magnitud (área, volumen, etc)."²⁴
27. Bajo el escenario en cita, el artículo 8º de la Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010, determina lo siguiente en relación con el criterio "EVALUACION DEL RIESGO":

"ARTÍCULO 8o. EVALUACIÓN DEL RIESGO (R). Para aquellas infracciones que no se concretan en afectación ambiental, se evalúa el riesgo, mediante la siguiente relación:

$$r = o \times m$$

Donde:

- r = Riesgo
o = Probabilidad de ocurrencia de la afectación
m = Magnitud potencial de la afectación

Probabilidad de ocurrencia de la afectación (o). La probabilidad de ocurrencia de la afectación se puede calificar como muy alta, alta, moderada, baja o muy baja y atendiendo los valores presentados en la siguiente tabla:

Calificación	Probabilidad de ocurrencia (o)
Muy alta	1
Alta	0.8
Moderada	0.6
Baja	0.4
Muy baja	0.2

Magnitud Potencial de la afectación (m). La magnitud o nivel potencial de la afectación se puede calificar como irrelevante, leve, moderado, severo o crítico, aplicando la metodología de valoración de la importancia de la afectación y suponiendo un "escenario con afectación". Una vez obtenido el valor de (I) se determina la magnitud potencial de la afectación con base en la siguiente tabla:

Criterio de valoración de afectación	Importancia de la afectación (I)	Magnitud potencial de la afectación (m)
Irrelevante	8	20

²⁴ Informe Técnico No. 00-002560 del 08 de junio de 2017.

Leve	9-20	35
Moderado	21-40	50
Severo	41-60	65
Crítico	61-80	80

Una vez realizada la evaluación del riesgo, se procede a monetizar, mediante la siguiente relación:

$$R = (11.03 \times SMMLV) \times r$$

Donde:

R = Valor monetario de la importancia del riesgo

SMMLV = Salario mínimo mensual legal vigente

r = Riesgo

PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en los cuales confluyan dos o más infracciones que generen riesgo potencial de afectación, se realiza un promedio de sus valores.

PARÁGRAFO 2o. En los casos en los cuales suceda más de una infracción que se concreten en afectación y riesgo, se procederá mediante el promedio simple de los resultados obtenidos al monetizar tales infracciones o riesgos."

28. En acatamiento a la normatividad mencionada, la Entidad estimó la evaluación del riesgo, así:

(...)

2. TASACIÓN MULTA.

(...)

Dado que el cargo imputado hace relación al depósito de material de excavación en una **cantidad no determinada** sobre el cauce y cuerpo de agua de la quebrada La Grande, la multa se tasará bajo el escenario de riesgo potencial (r) de afectación, toda vez que no es posible determinar las afectaciones generadas por dicha conducta, debido a la falta de información dentro del expediente CM7 19 16502, que precise su magnitud (área, volumen, etc).

Tabla 3. Tasación de multa cargo único

Variable	Parámetro	Valor	Justificación de los parámetros
Total importancia de la afectación por riesgo (I)	Cargo único	8	$3 \cdot IN + 2 \cdot EX + PE + RV + MC$
Valoración del riesgo y/o afectación	O (probabilidad de ocurrencia) cargo único	1	La probabilidad de ocurrencia de la afectación (o) se califica como Muy alta cuya ponderación es de 1, de acuerdo al artículo 8 de la Resolución 2086 de 2010, dado que el depósito de material de excavación sobre el lecho de la quebrada La Grande, necesariamente alteran las condiciones físicas y químicas de esta.
	m (magnitud de la afectación) cargo único	20	De acuerdo al artículo 8º de la Resolución 2086 de 2010 la magnitud potencial se califica como irrelevante y adquiere un valor



Variable	Parámetro	Valor	Justificación de los parámetros
			de 20 cuando la importancia de la afectación (I) es de 8.
Riesgo de afectación (r) cargo único = $m \cdot o$		20	$1 \cdot 20 = 20$

(...)²⁵

IV. CASO CONCRETO.

29. En el caso que no ocupa la Entidad por Resolución Metropolitana No. S.A. 000382 del 09 de marzo de 2015, inicia procedimiento sancionatorio ambiental contra la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. – ARCONSA-, con NIT. 890.904.041-1 y otra, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales relacionadas con: i) el movimiento de tierras dirigido hacia el talud de la margen izquierda de la quebrada La Grande; ii) el depósito de material proveniente de excavación afectando la zona forestal protectora de la quebrada La Grande; iii) el desconocimiento de la franja de retiro de los 10 o 25 metros de la quebrada La Grande (según PBOT del municipio de La Estrella); iv) mantenimiento de la cobertura forestal protectora; v) vertimiento de aguas residuales en desarrollo del proyecto constructivo SENDEROS DEL BOSQUE, sobre el cauce de la quebrada La Grande²⁶.
30. Para lo anterior la Entidad tuvo en cuenta las visitas técnicas efectuadas por parte de personal técnico de la Subdirección Ambiental los días 26 de septiembre de 2014 y 05 de noviembre de 2014, las cuales generaron en su orden el Oficio No. 016328 del 30 de septiembre de 2014 y el Informe Técnico No. 004364 del 06 de noviembre de 2014.
31. Una vez practicadas las pruebas de que trata el artículo 2º de la resolución precitada y verificada la existencia de un movimiento de tierra que alcanzara la margen izquierda de la quebrada La Grande y el depósito de material de excavación en el lecho, cauce y zona de retiro de dicha quebrada (La Grande)²⁷, la Entidad encontró merito para formular a través de la Resolución Metropolitana N° S.A. 002394 del 30 de diciembre de 2015, el siguiente cargo único contra la recurrente y la sociedad CONSTRUCTORA AGATA S.A.S., con NIT. 900.430.960-5:

“Cargo único. Disponer material de excavación, en una cantidad indeterminada, generado en desarrollo del proyecto SENDERO DEL BOSQUE, ubicado en la calle 87 Sur No. 55-451 del municipio de la Estrella (Antioquia), cerca o en la zona de retiro hidrológico de la quebrada La Grande, hecho evidenciado el día 26 de septiembre de 2014, a la altura de la dirección citada, material que cubrió el talud izquierdo, zona de retiro hidrológico mencionado e incluso alcanzó el cauce y cuerpo de agua de la quebrada La Grande, tal como se evidencia en la fotografías insertas en el informe técnico No. 004364 del 6 de noviembre de 2014, en presunta contravención a la normatividad ambiental vigente, tal como lo consagran las disposiciones contenidas en los artículos 8º, literal I), 34, literal a) del Decreto-ley 2811 de 1974 y artículo 209 del Decreto 1541 de 1978, recopilado por el artículo 2.2.3.2.20.3., Decreto 1076 de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.”

²⁵ Informe Técnico No. 00-002560 del 08 de junio de 2017.

²⁶ Según se desprende los numerales 11, 12 y 19, literal e) de la Resolución en cita.

²⁷ Numeral 7.2.1 de la Resolución Metropolitana N° S.A. 002394 del 30 de diciembre de 2015.

32. Dicho movimiento de tierra no fue ajeno a la empresa ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. -ARCONSA-, pues esta a través de su representante legal y por comunicación con radicado 010823 del 25 de mayo de 2015²⁸, manifestó:

(...)"

Sí resulta cierto que durante las labores de cerramiento se realizaron algunos desprendimientos de tierra que inevitablemente concluyeron en la quebrada la Grande, pero los mismos fueron fruto de una situación involuntaria e irresistible, mas no de un acto premeditado o negligente. Se debe resaltar que una vez concluidas las obras se procedió a realizar la restitución y siembra de una nueva cobertura vegetal sobre las áreas de la franja del cerramiento perimetral colindante con el retiro de la microcuenca.

Se afirma que los desprendimientos de tierra que inevitablemente concluyeron en la quebrada la Grande fueron fruto de una situación involuntaria e irresistible, toda vez que las condiciones naturales del sitio, y debido al alineamiento de la quebrada y su dinámica natural, se favorece la presencia de procesos morfodinámicos y la socavación lateral que pueden comprometer la estabilidad de aquellos elementos protectores emplazados en la zona, evidenciándose ésta situación en el Informe técnico de visita presentado por parte del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, radicado 005378 de diciembre 29 de 2014, dentro del cual se menciona en el numeral 2, último párrafo, que "...en su margen izquierda hace presencia taludes hasta de 5 metros de altura aproximadamente, su cauce posee pendiente alta, con saltos y pozos con material de arrastre tipo limos, arena y rocas hasta de 1.0 m, sus laderas están cubiertas de pastos, rastrojos y algunos árboles aislados".

33. Del escrito en cita se colige claramente que la empresa recurrente conoce de dicho movimiento de tierra al cual llama "desprendimientos de tierra", y del que igualmente acepta que el mismo concluyó en la quebrada La Grande, esto es en su lecho.
34. Ahora bien, de las definiciones de cauce y lecho de que trata el Decreto 1076 de 2015, en su artículo 2.2.3.2.3.1.²⁹, se extrae que el lecho corresponde al espacio que ordinaria o habitualmente ocupa un depósito de agua y por cauce el espacio que ocupa una corriente de agua en sus crecidas ordinarias, de tal manera que este incluye a aquel.
35. Dado que el movimiento de tierra sobre la margen izquierda de la quebrada La Grande alcanzó el lecho de la misma, tal como lo acepta la empresa recurrente cuando indica que el desprendimiento de tierra concluyó en dicha corriente de agua, se sigue necesariamente que dicho desplazamiento alcanzó tanto el cauce, como la zona de retiro de esta, al que la resolución impugnada denomina "retiro hidrológico". Lo anterior evidenciado en el registro fotográfico obrante en el Informe Técnico No. 004364 del 06 de noviembre de 2014 (fotos 123 a la 16).
36. Con fundamento en dicho sustento factico, el AMVA valoró el factor de probabilidad de ocurrencia de la afectación como MUY ALTA, dado que el depósito de material de excavación sobre el lecho de la quebrada La Grande, producto del movimiento de tierra al que se ha hecho alusión, necesariamente alteran las condiciones físicas y químicas de esta, de lo cual no se requiere prueba técnica o científica alguna, pues no debe olvidarse que la sanción de multa se valoró bajo el escenario de riesgo, el cual supone un escenario

²⁸ A través de la cual se da respuesta a la Resolución Metropolitana No. S.A. 000382 del 09 de marzo de 2015.

²⁹ Artículo 2.2.3.2.3.1. *Cauce natural. Se entiende por cauce natural la faja de terreno que ocupan las aguas de una corriente al alcanzar sus niveles máximos por efecto de las crecientes ordinarias; y por lecho de los depósitos naturales de aguas, el suelo que ocupan hasta donde llegan los niveles ordinarios por efectos de lluvias o deshielo.*



- con afectación, tal como lo determina la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental³⁰. De hecho, si existiera un estudio técnico o científico que determinara dichas alteraciones (físicas y químicas) la sanción de multa se hubiera tasado bajo el escenario de afectación, lo cual aumentaría el monto de esta.
37. Finalmente sobre el ítem Probabilidad de ocurrencia (o) se ha de precisar, que de conformidad con la metodología expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) el mismo se valora de acuerdo a la experticia del equipo de profesionales de la autoridad ambiental, tal como se plasmó en el Informe Técnico No. 00-002560 del 08 de junio de 2017.
 38. En virtud de lo expuesto no son de recibo los argumentos planteados por la empresa recurrente, toda vez que: i) el cargo imputado obedece a una situación fáctica debidamente investigada, demostrada y aceptada por la empresa recurrente, esto es, movimiento de tierra que dispuso material de excavación en cantidad indeterminada en la zona de retiro, cauce y lecho de la quebrada La Grande; ii) que la tasación de la multa se realizó con fundamento en dicho sustento fáctico, bajo un escenario de riesgo, el cual supone un escenario con afectación, por lo que no se requiere de estudio o exámenes de laboratorio; iii) que si bien la magnitud potencial de la afectación (m) se calificó como irrelevante de ello no se sigue que la probabilidad de ocurrencia (o) sea valorada como baja o muy baja, puesto que así no lo establece la metodología ministerial; iv) la probabilidad de ocurrencia (o) fue calificada como MUY ALTA, por el grupo de profesionales de la Entidad encargada de tasar las multas, de acuerdo a su experticia y a lo obrante en el expediente CM7 19 16502; v) que para el caso que nos ocupa no es necesario de estudio hidrológico y análisis hidráulico de manchas de inundación para determinar lo que corresponde al lecho, al cauce y al retiro hidrobiológico de la quebrada La Grande, pues existe prueba que el movimiento de tierra llevado a cabo por la empresa ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. -ARCONSA-, llegó al lecho de esta corriente de agua, ocupando su cauce y zona de retiro.
 39. En mérito de lo expuesto ha de confirmarse la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-001907 del 1° de septiembre de 2017.
 40. Que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con el literal j) de artículo 7° de la Ley 1625 de 2013, otorga competencia a las áreas metropolitanas para asumir funciones como autoridad ambiental en el perímetro urbano de los municipios que la conforman.
 41. Que los numerales 11 y 12 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, le otorgan a esta Entidad entre otras facultades, la función de evaluación, control y seguimiento a las actividades que generen o puedan generar un deterioro ambiental.

RESUELVE

Artículo 1°. Confirmar la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-001907 del 1° de septiembre de 2017, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

³⁰ Ver de la metodología el parámetro "Magnitud Potencial de la afectación (m)"

Artículo 2º. Ordenar la publicación del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental, a costa del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, conforme lo dispone el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

Artículo 3º. Remitir copia de la presente actuación administrativa a la Procuraduría Primera Agraria y Ambiental de Antioquia, en cumplimiento de lo establecido en el inciso final del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Artículo 4º. Notificar personalmente el presente acto administrativo a la recurrente, a quien ésta haya autorizado expresamente por medio de escrito, o a su apoderado legalmente constituido quien deberá acreditar la calidad conforme lo prevé la Ley. En caso de no ser posible la notificación personal se hará por aviso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo 5º. Indicar que contra la presente actuación administrativa no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA DEL PILAR RESTREPO MESA
Subdirectora Ambiental


Francisco Alejandro Correa Gil
Asesor Equipo Asesoría Jurídica Ambiental /Revisó


Alexander Moreno González
Profesional Universitario Abogado/Elaboró



20171222144665124113193

RESOLUCIONES

Diciembre 22, 2017 14:46

Radicado 00-003193

