

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL**

**LA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DE LA CORPORACIÓN AUTONOMA
REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RIOS NEGRO Y NARE "CORNARE",**

En uso de sus atribuciones legales, estatutarias, funcionales y

CONSIDERANDO

Que la Corporación Autónoma Regional de la Cuencas de los Ríos Negro y Nare, "CORNARE", le fue asignado el manejo, administración y fomento de los recursos naturales renovables dentro del territorio de su jurisdicción.

Que la Ley 99 de 1993, dispone que las Corporaciones Autónomas regionales ejercerán funciones de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, y por lo tanto, podrán imponer y ejecutar medidas de policía y las sanciones previstas en la ley en caso de violación de las normas sobre protección ambiental y manejo de los recursos naturales renovables.

SITUACION FÁCTICA

Que mediante queja con radicado SCQ-131-0399 del 28 de mayo de 2015, se recepcionó queja ambiental en la que se denuncia una posible afectación por tala y rocería de especies nativas, la cual se evidenció en atención a queja instaurada por parte de la comunidad en la secretaría de planeación, al solicitar los documentos del permiso no se suministraron, situación acontecida en un predio ubicado en la vereda La Esperanza del Municipio de El Carmen

INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y FORMULACION DE CARGOS

Que mediante Auto con radicado 112-0838 del 30 de julio de 2015, se impone una medida preventiva de suspensión de la actividad de tala de bosque natural en un predio con coordenadas X: 871179, Y: 1.158.302, Z: 2216, ubicado en la vereda la Esperanza del Municipio de el Carmen de Viboral, así mismo se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental y se formula el siguiente pliego de pliego de cargos a a EPM, Empresa Públicas de Medellín y a la Empresa WSP COLOMBIA S.A.S.:

"CARGO PRIMERO: Realizar trazado con marcación de topografía para la construcción de las líneas de Transmisión de Energía San Lorenzo — Sonsón a 110 kV en un tramo de 500 metros de longitud y un ancho de 3 metros, en un predio de coordenadas X: 871.179 Y: 1.158.302 Z: 2 216, ubicado en la vereda la Esperanza del Municipio de el Carmen de Viboral, interviniendo bosque natural mediante tala raza de las especies nativas corresponde a una masa boscosa de especies con características fisionómicas diversas presentando individuos con diámetros hasta de 0.8 metros y composiciones botánicas heterogéneas con especies como yarumos, helechos arbóreos, gallinazo, actividad realizada en Suelo considerado por artículo quinto del Acuerdo Corporativo 250 del 2011 de CORNARE como suelo de protección ambiental.

CARGO SEGUNDO: Realizar intervención sobre especies como *Cyathea* sp y epifitas vasculares (musgos y líquenes) y no vasculares (bromelia), las cuales poseen veda a nivel nacional, en contraposición a la Resolución 0213 de 1977 y el acuerdo Corporativo 262 de 2011 (CORNARE) Resolución 0801 de 1977 del INDERENA y ratificadas por CORNARE mediante el acuerdo corporativo 262 de 2012

CARGO TERCERO: Intervenir el hábitat de la rana *Andinobates opisthomelas*, especie corresponde a un Dendrobátido (rana dardo venenoso) especie que en el año 2004 fue catalogada por la IUCN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza) como vulnerable, debido a que su distribución es menor a los 20.000 km². especie que requiere de bosques con presencia de pequeñas reservas de agua que se generan en las bromelias epifitas (se desarrollan sobre árboles) para el correcto desarrollo de sus renacuajos

CARGO CUARTO: Incumplimiento de la Resolución 112-4092 del 01 de Septiembre del 2014 de CORNARE mediante la cual se otorga un permiso de recolección de especímenes silvestres de la biodiversidad biológica con fines de elaboración de estudios ambientales, a su artículo cuarto numeral 7."

Que una vez evaluado el contenido del informe técnico 112-1377 del 23 de julio de 2015, acierta este Despacho que se encuentran los elementos propios de la responsabilidad subjetiva o teoría clásica de la culpa, a saber: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño. Así, una vez constatada la presencia de estos tres elementos, se está en presencia de dicha responsabilidad, la cual tiene su fundamento en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor, quien tiene a su cargo desvirtuar dicha presunción que por disposición legal existe. Al respecto en la sentencia C-595 ha expresado la corte constitucional: "(...) 7.10. La Corte considera que la presunción general establecida se acompasa con la Constitución toda vez que no exime al Estado de su presencia activa en el procedimiento sancionatorio ambiental a efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Las distintas etapas previstas en el procedimiento sancionatorio -Ley 1333 de 2009-, son una clara muestra de las garantías procesales que se le otorgan al presunto infractor -debido proceso-. Los parágrafos demandados no establecen una "presunción de responsabilidad" sino de "culpa" o "dolo" del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333). No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales".(...)

En el mismo sentido el artículo 5 de la Ley 1333 del 21 el Julio de 2009 establece que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-Ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993 y en las demás disposiciones

ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la Autoridad ambiental Competente.

DESCARGOS

Que en cumplimiento del debido proceso, su postulado del derecho de defensa y contradicción y de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, se otorgó un término de 10 días hábiles, para presentar descargos, solicitar pruebas, desvirtuar las existentes y se informó sobre la posibilidad de hacerse representar por abogado titulado e inscrito.

Que mediante escrito con radicado 131-3955 del 09 de septiembre de 2015, el Doctor OSCAR SEPULVEDA MOLINA, en calidad de Apoderado de E.P.M, Empresas Públicas de Medellín, poder que reposa en el expediente, presentó escrito de descargos frente a los cargos que se imputan a la mencionada empresa mediante el Auto con radicado 112-0838 del 30 de julio de 2015, esgrimiendo principalmente que

"2. ACTUACIÓN EXENTA DE CULPA de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P.

Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en adelante EPM, son empresa industrial y comercial del Estado, del orden municipal, con personería jurídica y patrimonio independiente, con domicilio principal en la ciudad de Medellín, creadas por el acuerdo No. 58 del 6 de agosto de 1955 del Concejo Administrativo de Medellín y transformadas por el acuerdo No. 69 del 24 de diciembre de 1997, expedido por el Concejo Municipal de la misma ciudad, por su carácter de público tiene un régimen especial de contratación que actualmente se rige por el Decreto 2077 del 17 de junio de 2015, expedido por la Junta Directiva según facultades conferidas por el Decreto 362 de 2014. este régimen especial de contratación, que tiene por objeto expedir los lineamientos asociados a la contratación de bienes y servicios que adelante EPM en calidad de contratante, en el parágrafo primero y segundo del artículo segundo establece lo siguiente:

- **"Parágrafo 1.** Los procesos de contratación deben ser el resultado de estudios previos que determinen su necesidad y conveniencia; para ello se llevarán a cabo los análisis técnicos, jurídicos, financieros o económicos que se consideren necesarios.
- **Parágrafo 2.** Con base en los estudios a que hace referencia el parágrafo anterior, se elaborarán los documentos presupuestales que servirán de base para adelantar el proceso de contratación "

En el caso que nos ocupa, EPM llevó a cabo convocatoria pública para que las personas que cumplieran con las condiciones fijadas en la respectiva solicitud presentaran propuestas, de las cuales sería(n) seleccionada(s) la(s) más favorable(s) o conveniente(s), con base en reglas y criterios previamente establecidos en los documentos de la contratación. Para esta modalidad de solicitud de ofertas se establecieron expresamente en el pliego de condiciones la calidad y las condiciones mínimas que deberían cumplir las personas naturales y jurídicas que podrían acceder a la presentación de sus propuestas.

En concreto, adelantó el proceso de contratación PC-2013-007273, "Consultoría para la ejecución de los diseños, de la ingeniería de detalle, los estudios técnicos, ambientales y la asesoría técnica para la ejecución del proyecto San Lorenzo — Sonsón a 110 kV.", desarrollo del cual se describe a continuación:

La Unidad Lineales 1 de EPM, dentro de la ejecución del proyecto "Interconexión San Lorenzo — Sonsón a 110 kV" concibió la necesidad de realizar la contratación de los diseños de detalle y estudios ambientales necesarios para la obtención de la licencia ambiental de la línea de transmisión de energía eléctrica a 110 kV. El proceso de contratación interno inició en diciembre de 2013, realizando finalmente la publicación del proceso público de oferta PC-2013-007273 en el sistema de información de EPM "Te Cuento" el día lunes 10 de marzo de 2014. Una vez publicado el proceso, se realizó una invitación a través de correo a las principales firmas de consultoría de este tipo de estudios, a saber:

- *HMV ingenieros LTDA*
- *WSP Colombia S.A.S.*
- *Integral S.A.*
- *Ingetec S.A.*
- *Ingeniería & diseño S.A.*

- Consultoria colombiana S.A.
- Ingeniería Especializada Blandón IEB
- Consultores Unidos S.A

Las firmas que finalmente adquirieron los pliegos de contratación fueron:

- HVM ingenieros LTDA
- WSP Colombia S.A.S.
- Integral S.A.

El día 08/04/2015 a las 15:00 h se recibieron las ofertas de los tres (3) oferentes. Acto seguido el equipo técnico de la Unidad Lineales 1 procedió a la revisión de las ofertas.

EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS

En el numeral 2.1.1.2 Experiencia del proponente, del pliego de condiciones y especificaciones técnicas, se solicitaba al proponente acreditar, mediante certificados de las empresas contratantes, experiencia en el "Diseño de líneas de transmisión de energía de tensión igual o superior a 110 kV", así:

"Experiencia electromecánica exigida

Ochenta (80) kilómetros de longitud acumulada en el diseño de líneas de transmisión con nivel de tensión igual o superior a 110 kV en los diez (10) años anteriores a la fecha de cierre para la presentación de ofertas del presente proceso "

"Experiencia en estudios ambientales exigida

Si en los certificados entregados para acreditar la experiencia en el diseño de líneas de transmisión, se incluye la realización del respectivo Estudio de Impacto Ambiental (EIA), se considerará suficiente para acreditar la experiencia en estudios ambientales.

De lo contrario, se deberán presentar certificados de contratos en los diez (10) años anteriores a la fecha de cierre para la presentación de ofertas, cuyo objeto o actividad incluya la realización de EIA para proyectos lineales o del sector eléctrico y cuyo monto total acumulado sea de al menos setecientos millones de pesos (\$ 700.000.000). Se entenderán por proyectos lineales los siguientes: carreteras o vías, oleoductos, poliductos, gasoductos

Luego de seguir estrictamente el decreto de contratación por el cual se rige EPM, luego de un proceso profesional y totalmente transparente, fue adjudicado el proceso PC-2013-007273 a la firma WSP Colombia S.A.S. con la certeza que, después de un proceso tan dispendioso, era la entidad que por experiencia, profesionalismo y lleno de requisitos, sería la más idónea para el desarrollo del jeto del contrato.

En el pliego de condiciones se abrió la posibilidad que el contratista, que en este caso es WSP Colombia S.A.S., subcontratara las obras o actividades que considere necesario, pero para ello debe contar con autorización expresa de EPM texto que está comprendido dentro del numeral 5.2.3.4., del pliego de condiciones, denominado "Cesión del contrato y subcontratación"

"Cuando El CONSULTOR considere necesario recurrir a subcontrataciones, deberá contar con autorización expresa de EPM, la autorización no exonerará al El CONSULTOR de la responsabilidad que corresponde a su condición

EPM podrá aprobar o rechazar a su juicio, cualquiera de los candidatos a subcontratista presentados por El CONSULTOR y será obligación de El CONSULTOR presentar otros candidatos si alguno de éstos fue rechazado por EPM

Una vez recibida la aprobación de EPM, El CONSULTOR podrá subcontratar partes del objeto del contrato, sin que esta facultad lo exima de responsabilidad para con EPM, ni se la atenúe. No habrá relación contractual, laboral, administrativa ni de otra índole entre EPM y los subcontratistas, como tampoco la habrá con los proveedores y empleados de éstos y con los de El CONSULTOR.

El CONSULTOR será en todo caso, responsable por actos, errores u omisiones de sus empleados, subcontratistas, o proveedores, quienes carecerán de toda acción contra EPM. No habrá relación contractual, administrativa ni de ninguna índole entre EPM y los subcontratistas o proveedores."

Por otro lado, dentro de las especificaciones técnicas anexas al pliego de contratación PC- 2013-007273, específicamente en el numeral 8.13.10.1.2. "Levantamiento topográfico y cálculo de las carteras" se indicaba:

"...De igual manera se le debe brindar información a los propietarios afectados, referente al pago de los daños que se originen con motivo de los trabajos de topografía, estudio de suelos y demás actividades de diseño. Se tendrá especial respeto por la propiedad privada y por lo tanto las comisiones de topografía o el personal que haya sido autorizado para el ingreso a dichos predios, deberá conservarlos evitando cualquier tipo de daños a los mismos. EL CONTRATISTA será responsable de los daños materiales a las propiedades, predios o instalaciones que con motivo de trabajo puedan causar a terceros."

Más adelante indica:

"El despeje de vegetación y cultivos para realizar las mediciones topográficas debe ser el mínimo posible. Se debe respetar la protección de bosques de acuerdo con las reglamentaciones ambientales y se deben solicitar los permisos correspondientes a cada uno de los propietarios para el acceso a la zona de trabajo y la ejecución del despeje, de igual manera, se le debe brindar información de la zona a intervenir para realizar el pago de los daños que se ocasionen."

Además, el numeral 8.13.10.7. "Estudio de suelos" indica:

"Los permisos para entrar a los predios donde están ubicadas las torres serán solicitados por EL CONTRATISTA a cada uno de los propietarios y de llegarse a ocasionar daños se le deberá informar por escrito a EPM la ocurrencia de dichos hechos. EL CONTRATISTA deberá resarcir y reparar a los dueños de los predios, lo más pronto posible, todos los daños originados con motivo de las actividades desarrolladas en dichos predios. EPM no se hará responsable por los daños ocasionado por EL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA deberá presentar a EPM una constancia emitida por el propietario del predio afectado que certifique el acuerdo entre las partes y el pago de los perjuicios."

Seguidamente, el numeral 8.13.10.11.8 "Gestión ambiental responsabilidad de EL CONTRATISTA durante la ejecución de las actividades objeto del contrato" establece: "Es responsabilidad de EL CONTRATISTA el cabal cumplimiento de la legislación ambiental vigente y demás Leyes, Normas, Resoluciones o Acuerdos, relacionados con la protección y conservación del medio ambiente y con la seguridad y el bienestar de todo el personal a su cargo. Es por lo tanto su responsabilidad informar y capacitar a su personal sobre la política ambiental corporativa de EPM y la política de responsabilidad social, así como sobre la legislación ambiental y responder por las consecuencias que se deriven del incumplimiento de estas reglamentaciones."

EL CONTRATISTA es totalmente responsable de la ejecución de las actividades que debe realizar en virtud del contrato y de todos los daños, perjuicios, pérdidas y siniestros que a nivel ambiental y social pudieran ocasionarse, debidos a alguna acción, retardo, omisión o negligencia suya, de sus empleados o sus subcontratistas y/o proveedores. En este caso, EL CONTRATISTA deberá responder ante EPM y la comunidad por los deterioros producidos y compensar de su cuenta las reclamaciones que de ello se deriven.

EL CONTRATISTA deberá prevenir, mitigar, corregir y compensar todos los impactos ambientales y sociales negativos que se originen en las actividades necesarias para desarrollar el objeto del contrato "

Más adelante, en el mismo pliego está el numeral 8.4. donde indica que el contratista es el exclusivo responsable de la organización, dirección y ejecución de las actividades del contrato, de la siguiente manera

8.4. Organización, dirección y ejecución

El contratista será responsable de la organización, dirección y ejecución de las actividades objeto del contrato tanto en los aspectos técnicos como administrativos, para lo cual deberá vigilar que los trabajos se realicen de manera económica, eficiente y efectiva y de acuerdo con el programa de trabajo establecido utilizar personal calificado capacitado y adecuado para el correcto desarrollo de las actividades y controlar los criterios y técnicas empleadas de tal manera que los trabajos tengan la calidad y confiabilidad necesarias. Además de las sanciones penales a que hubiere lugar, el contratista será civilmente responsable de los perjuicios originados en el mal desempeño de sus funciones, sin que ello exima de la responsabilidad que por el mismo concepto pueda corresponder a los subcontratistas.

Mucho más enfático se es en el aspecto específico del respeto por las normas ambientales en el numeral 8.13.10.11.8, que en su literalidad indica:

8.13.10.11.8. Gestión ambiental; responsabilidad de EL CONTRATISTA durante la ejecución de las actividades objeto del contrato

Es responsabilidad de EL CONTRATISTA el cabal cumplimiento de la legislación ambiental vigente y demás Leyes, Normas, Resoluciones o Acuerdos, relacionados con la protección y conservación del medio ambiente y con la seguridad y el bienestar de todo el personal a su cargo. Es por lo tanto su responsabilidad informar y capacitar a su personal sobre la política ambiental corporativa de EPM y la política de responsabilidad social así como sobre la legislación ambiental y responder por las consecuencias que se deriven del incumplimiento de estas reglamentaciones.

EL CONTRATISTA es totalmente responsable de la ejecución de las actividades que debe realizar del contrato y de todos los daños, perjuicios, pérdidas y siniestros que a nivel ambiental y social pudieran ocasionarse, debidos a alguna acción, retardo, omisión o negligencia suya, de sus empleados o sus subcontratistas y o proveedores. En este caso EL CONTRATISTA deberá responder ante EPM y la comunidad por los deterioros producidos y compensar de su cuenta las reclamaciones que de que de ello se deriven.

EL CONTRATISTA deberá prevenir, mitigar, corregir y compensar todos los impactos ambientales y sociales negativos que se originen en las actividades necesarias para desarrollar el objeto del contrato.

No obstante lo anterior, con una esmerada diligencia, EPM, en otro proceso de contratación con las mismas garantías del descrito anteriormente, por medio del proceso de contratación PC-2014-000208, publica pliego de condiciones para la Interventoría técnica para los diseños, la ingeniería de detalle, los estudios técnicos, ambientales y la asesoría técnica para la ejecución del proyecto San Lorenzo-Sonsón a 110 kV., el mismo que fue adjudicado a HVM Ingenieros LTDA quien cumplió con la totalidad de las condiciones establecidas en el pliego con el mejor puntaje.

Dentro de las especificaciones técnicas anexas al pliego de contratación PC-2014-000208, específicamente en el numeral 8.13.6.2.2 "Levantamiento topográfico y cálculo de las carteras" se indicaba:

" EL INTERVENTOR deberá velar porque el despeje de vegetación y cultivos para realizar las mediciones topográficas, por parte del contratista de los diseños de la línea de transmisión, para que sea el mínimo posible y para que la protección de bosques esté regulada de acuerdo con las reglamentaciones ambientales. Adicionalmente EL INTERVENTOR deberá controlar que se soliciten los permisos correspondientes a cada uno de los propietarios para el acceso a las zonas de trabajo y para la ejecución de los despejes."

En el numeral 8.13.8.6 "Interventoría a la Gestión ambiental responsabilidad de ELCONTRATISTA durante la ejecución de las actividades objeto del contrato"

"EL INTERVENTOR garantizará el cabal cumplimiento de la legislación ambiental vigente y demás Leyes, Normas, Resoluciones o Acuerdos, relacionados con la protección y conservación del medio ambiente y con la seguridad y el bienestar de todo el personal a su cargo y a cargo del contratista.

(...) también deberá garantizar que el contratista informe y capacite al personal sobre la política ambiental corporativa de EPM y la política de responsabilidad social, así como sobre la legislación ambiental y responderá por las consecuencias que se deriven del incumplimiento de estas reglamentaciones".

En el numeral 8.13.8.8 "Manejo de los posibles impactos causados durante la ejecución de las actividades objeto del contrato"

"EL INTERVENTOR deberá cumplir con las siguientes consideraciones y velará por el cumplimiento de las mismas para el contratista:

- Las actividades de campo se ejecutarán de tal modo que no causen daños a estructuras, vías o fuentes de agua utilizadas por la comunidad, redes de servicios públicos y cultivos o propiedades privadas, salvo cuando sea estrictamente necesario y con previa negociación con el (los) dueño(s).
- En caso de que incurra en daños a terceros, como resultado de una acción imputable a su negligencia, retardo u omisión, éste deberá remediar dichos daños por su cuenta y riesgo."

En este punto se puede concluir que mis representadas, desde la concepción del proyecto, han obrado con mayor diligencia que la que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Luego de este proceso de contratación, como parte de su Responsabilidad Social Empresarial, mis representadas adelantaron campaña de capacitación con el fin de compartir con el consultor de los diseños técnicos y estudios ambientales de la línea de transmisión de energía San Lorenzo - Sonsón a 110kV, los lineamientos y políticas institucionales del Grupo EPM para la ejecución de sus proyectos de infraestructura, generar visión compartida y propiciar un ambiente de trabajo en equipo que favoreciera el desarrollo del proyecto en los plazos establecidos, con

la calidad esperada y en un marco de responsabilidad ambiental y social; retomando lecciones aprendidas en la ejecución de proyectos similares; como prueba de ello se aportan tanto la presentación como las respectivas actas firmadas por los asistentes.

No obstante, el contratista WSP Colombia S.A.S., conociendo las restricciones que el pliego de condiciones estableció sobre las subcontrataciones, procedió a subcontratar el levantamiento topográfico con HDJ Proyectos Topográficos S.A.S. sin la aquiescencia de EPM, yendo en contra del numeral 5.2.3.4. del pliego de condiciones denominado "Cesión del contrato y subcontratación", antes mencionado. En consecuencia, fueron operarios a su servicio quienes desarrollaron las acciones materiales que condujeron a la violación de las normas sustantivas que debieron ser acatadas y a la producción de los daños cuya relación obra en el expediente. Le correspondía al contratante disponer de la vigilancia del agente en quien confió la práctica de las labores subcontratadas y encomendarle de manera diligente el cumplimiento de lo exigido por las normas rectoras de los estudios constitutivos del objeto contratado.

Así las cosas, el subcontratista procedió con su labor y como consecuencia de ello se presentó la afectación ambiental de la cual, mis representadas, solo conoció luego su ocurrencia.

Sobre este punto es claro que ni el contratista ni el subcontratista tuvieron una mínima observancia de lo indicado en el numeral 8.13.10.1.2. del pliego de condiciones denominado: "Levantamiento topográfico y cálculo de las carteras", antes referenciado.

En consecuencia, ni el subcontratista, conociendo las limitaciones del contrato, tuvieron la diligencia, ni la prudencia, para no causar daños al ambiente; voluntariamente se separaron del vínculo obligacional constituido por el contrato PC-2013-007273.

Es claro que EPM no actuó como agente determinante, por acción u omisión, en la causación del daño, ni tuvo injerencia alguna para que un tercero, llámese contratista o subcontratista, dispusiera de los medios para materializar los hechos que prestaron mérito para el curso del procedimiento sancionatorio ambiental.

Así las cosas, la actuación de EPM se encuentra exenta de culpa ya que ninguno de sus elementos constitutivos según Francesco Carrara, se encuentra configurado, a saber:

Negligencia. - Descuido en el actuar. Omisión consciente, descuido por impericia o dejar de cumplir un acto que el deber funcional exige.

Imprudencia. - Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja la cual conduce a ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida y que son previsibles desde un punto de vista objetivo, siendo considerados como delito.

Impericia. - Falta de pericia, sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

Inobservancia. - Consiste que al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omite cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas, según el Código Civil Colombiano.

De lo expuesto se infiere que la actuación de mi representada se encuentra exenta de culpa, además, ya que su relación jurídica con el contratista se entiende, en los términos de la propiedad intelectual, como un acuerdo para la producción de una obra por encargo; según la cual, el contratista, como productor de la creación intelectual es titular de los derechos morales derivados de ella, los mismos que tienen un carácter inalienable, imprescriptible e inembargable. Así, como creador intelectual, su gestión no dependía de las instrucciones, orientaciones o recomendaciones de quien la encargó, razón por la cual la calidad de beneficiario no compromete su responsabilidad.

Con las lógicas atenuaciones y adecuaciones que corresponden en el campo del derecho sancionatorio ambiental, es viable alegar por parte de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a su favor el hecho de un tercero como causa determinante de los hechos en que se fundamentan los cargos, máxime, cuando resulta evidente que la actuación del contratista WSP COLOMBIA S.A.S. resultó determinante y exclusiva en la producción del presunto daño ambiental, puesto que, vista como quedan, las estrictas y expresas regulaciones a que se sometió con esta Entidad, resultó obrando en contra de las expresas instrucciones que le fueron impartidas, siendo así su conducta determinante y exclusiva en la producción del eventual daño ambiental, que son carácter necesarios para predicar a favor nuestro la ruptura de un nexo causal entre los cargos y la conducta activa u omisiva de su destinatario como que no se trata en el ámbito sancionatorio ambiental de un mero título de imputación objetiva, cuando está claro que se trata de la conducta deliberada, sin consentimiento alguno, en contra de lo prevenido, prohibido expresamente y acordado con la Entidad que le encomendó la ejecución de unas obras.

Pero, al margen de las consideraciones precedentes, se arriman al expediente, como prueba documental copias de las actas de transacción suscritas entre los generadores del daño y los propietarios de los predios que resultaron

afectados, en los cuales se manifestó de manera libre y espontánea la aceptación de la autoría de los hechos que afectaron el patrimonio natural y el haber de las personas titulares del derecho de dominio en que se encontraban plantadas las especies forestales que resultaron afectadas.

Con la prueba presentada se establece no solamente la existencia de una de las causales de atenuación de la responsabilidad establecidas en la ley, sino una prueba idónea de reconocimiento de responsabilidad exclusiva, al transigir con los afectados la reparación del daño patrimonial y el restablecimiento de las condiciones ecosistémicas que fueron aminoradas. La aceptación que se comenta excluye cualquier forma de responsabilidad concurrente o solidaria que en algún momento pudiese comprometer la responsabilidad de la entidad de derecho público que represento, la que, se repite, actuó con probada diligencia, prudencia y con la experiencia adquirida en la celebración de contratos.

Es en este sentido que se debe evaluar la conducta del contratista y su subcontratista frente a la culpa, para determinar si ellos resultan cobijados por la presunción de culpa dentro del sancionatorio en trámite. Para ello, deberá definirse también, si la causal de culpa relacionada con el desconocimiento del reglamento, resulta aplicable de manera privativa al titular del permiso de estudio otorgado por CORNARE a WSP Colombia S.A.S. por medio de la Resolución 112-4092 del 1° de septiembre de 2014, pues el artículo 2.2.2.9.2.13 del Decreto 1076 de 2015 consagra que en caso de incumplimiento de los términos, condiciones y obligaciones previstas en el permiso darán lugar a las medidas preventivas y sancionatorias de que trata la Ley 1333 de 2009.

Se desprende de lo expuesto, que EPM no se encuentra legitimado por pasiva para ser vinculado al procedimiento sancionatorio en curso, al no ser titular del permiso que se menciona y por no haber incurrido en acción u omisión calificable como culposa y mucho menos dolosa. Por eso, se insiste, no puede ser objeto de presunción de una culpa inexistente.

EVALUACIÓN DE MATERIAL PROBATORIO Y CONSIDERACIONES JURIDICAS PARA DECIDIR

De conformidad con el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, corresponde a las autoridades ambientales regionales, entre otras, ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme los criterios y directrices trazadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, así como 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.

La protección del ambiente, es competencia en primer lugar del Estado, aunque para ello debe contar siempre con la participación ciudadana a través de sus deberes constitucionales, en especial de los consagrados en el artículo 8 superior "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación", así como el numeral 8 del artículo 95, que prescribe entre los deberes de la persona y del ciudadano el de velar por la conservación de un ambiente sano".

De acuerdo a lo anterior ha de entenderse que la normatividad Ambiental es de obligatorio cumplimiento y la violación de la misma acarrea la imposición de las sanciones legales vigentes. Así mismo, los actos administrativos que expide la autoridad ambiental en desarrollo de esa normatividad, deben ser observados en su integridad por parte del administrado y su desacato conlleva a la imposición de las respectivas sanciones legales.

Que en el expediente obran como pruebas las siguientes:

Queja con radicado SCQ-131-0399 del 28 de mayo de 2015, en la que se solicita la realización de visita con el fin de verificar posible afectación por tala y rocería de especies nativas, en la vereda la esperanza del Municipio de El Carmen de Vivalá

Informe Técnico con radicado 112-1377 del 23 de julio de 2015, resultado de visita realizada al predio el día 19 de junio de 2015, en la que se pudo observar que se realizó tala de bosque natural ocasionando afectaciones a especies vedadas, actividad que se llevó a cabo para la ejecución del proyecto "Interconexión San Lorenzo — Sonsón a 110 kV" es de aclarar que para el aprovechamiento de estas especies se debe contar con el levantamiento temporal de veda expedido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Escrito de descargos presentado por la Empresa EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, el cual quedo con número de radicado 131-3950 del 09 de septiembre de 2015, del cual se hará el correspondiente análisis más adelante

EVALUACIÓN DE DESCARGOS RESPECTO A LOS CARGOS FORMULADOS PRESENTADOS POR EL PRESUNTO INFRACTOR

Procede este Despacho a realizar la evaluación del escrito de descargos allegado por EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN con su respectivo análisis de las normas y/o actos administrativos vulnerados.

Después de realizar la lectura del escrito de descargos con radicado 112-3955 del 09 de septiembre de 2015, el cual consta de 9 puntos, presentado por EMPRESA PUBLICAS DE MEDELLIN, este Despacho ha decidido referirse al punto dos en específico, debido a que en este encuentra argumentos de peso para tomar una decisión de fondo sobre el asunto.

En el documento se pudo establecer la forma como Empresas Públicas de Medellín, llevo a cabo el proceso de contratación para la ejecución del proyecto "Interconexión San Lorenzo — Sonsón a 110 kV", entre las firmas oferentes se encontró a la Sociedad WSP COLOMBIA S.A.S., después de haberse presentado ocho empresas oferentes finalmente se seleccionó a la Sociedad WSP COLOMBIA S.A.S., por llenar todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y especificaciones técnicas.

1. *En el pliego de condiciones se abrió la posibilidad que el contratista, que en este caso es WSP Colombia S.A.S., subcontratara las obras o actividades que considere necesario, pero para ello debe contar con autorización expresa de EPM; texto que está comprendido dentro del numeral 5.2.3.4., del pliego de condiciones, denominado "Cesión del contrato y subcontratación"*

"Cuando El CONSULTOR considere necesario recurrir a subcontrataciones, deberá contar con autorización expresa de EPM, la autorización no exonerará al El CONSULTOR de la responsabilidad que corresponde a su condición."

EPM podrá aprobar o rechazar a su juicio, cualquiera de los candidatos a subcontratista presentados por El CONSULTOR y será obligación de El CONSULTOR presentar otros candidatos si alguno de éstos fue rechazado por EPM.

Una vez recibida la aprobación de EPM, El CONSULTOR podrá subcontratar partes del objeto del contrato, sin que esta facultad lo exima de responsabilidad para con EPM, ni se la atenúe. No habrá relación contractual, laboral, administrativa ni de otra índole entre EPM y los subcontratistas, como tampoco la habrá con los proveedores y empleados de éstos y con los de El CONSULTOR.

El CONSULTOR será en todo caso, responsable por actos, errores u omisiones de sus empleados, subcontratistas, o proveedores, quienes carecerán de toda acción contra EPM. No habrá relación contractual, administrativa ni de ninguna índole entre EPM y los subcontratistas o proveedores."

De lo anterior se puede establecer que la Sociedad WSP COLOMBIA S.A.S. llevo a cabo una subcontratación con el Señor HERNAN JARAMILLO VELEZ, cuyo objeto era: *EL CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a suministrar, servicios técnicos para la elaboración la selección de Ruta Levantamiento Topográfico y Replanteo de la Línea de transmisión San Lorenzo – Sansón a 110KV*, subcontrato que se realizó sin antes consultar y obtener la Autorización de las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, según lo expuesto por esta última, desatendiendo el pliego de condiciones, lo que en materia contractual constituye ley para las partes y a ello deben estar prestos a dar cumplimiento quienes contraten con este tipo de Entidades públicas.

2 8.13.10.11.8. Gestión ambiental; responsabilidad de EL CONTRATISTA durante la ejecución de las actividades objeto del contrato

Es responsabilidad de EL CONTRATISTA el cabal cumplimiento de la legislación ambiental vigente y demás Leyes, Normas, Resoluciones o Acuerdos, relacionados con la protección y conservación del medio ambiente y con la seguridad y el bienestar de todo el personal a su cargo. Es por lo tanto su responsabilidad informar y capacitar a su personal sobre la política ambiental corporativa de EPM y la política de responsabilidad social así como sobre la legislación ambiental y responder por las consecuencias que se deriven del incumplimiento de estas reglamentaciones

EL CONTRATISTA es totalmente responsable de la ejecución de las actividades que debe realizar del contrato y de todos los daños, perjuicios, pérdidas y siniestros que a nivel ambiental y social pudieran ocasionarse, debidos a alguna acción retardo, omisión o negligencia suya, de sus empleados o sus subcontratistas y o proveedores. En este caso, EL CONTRATISTA deberá responder ante EPM y la comunidad por los deterioros producidos y compensar de su cuenta las reclamaciones que de que de ello se deriven

EL CONTRATISTA deberá prevenir, mitigar, corregir y compensar todos los impactos ambientales y sociales negativos que se originen en las actividades necesarias para desarrollar el objeto del contrato

Es más que claro lo contemplado en el punto 8.13.10.11.8 del pliego de condiciones, cuando EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, traslada la responsabilidad de los daños y perjuicios que se pudieran causar al contratista, que en este caso es WSP

COLOMBIA S.A.S, situación que es completamente válida y además aceptada por el contratista al momento de aceptar el pliego de condiciones del contrato y convertirse en oferente, con lo que era el contratista el llamado a desarrollar las actividades con la observancia no solo de lo estipulado en el pliego de condiciones, sino de la normatividad ambiental vigente.

3. "Luego de este proceso de contratación, como parte de su Responsabilidad Social Empresarial, mis representadas adelantaron campaña de capacitación con el fin de compartir con el consultor de los diseños técnicos y estudios ambientales de la línea de transmisión de energía San Lorenzo - Sonsón a 110kV, los lineamientos y políticas institucionales del Grupo EPM para la ejecución de sus proyectos de infraestructura, generar visión compartida y propiciar un ambiente de trabajo en equipo que favoreciera el desarrollo del proyecto en los plazos establecidos, con la calidad esperada y en un marco de responsabilidad ambiental y social; retomando lecciones aprendidas en la ejecución de proyectos similares; como prueba de ello se aportan tanto la presentación como las respectivas actas firmadas por los asistentes".

EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, aporta listado de las personas asistentes a la inducción a consultores, dentro de las cuales se encuentran el Doctor Gabriel Jaime Montoya Director del Proyecto, el Señor Víctor Jiménez ingeniero electricista, la Señora Laura Cecilia Camargo Coordinadora de estudios, con lo que se continúa desvirtuando la responsabilidad de la empresa en la actividad que generó la formulación de cargos.

Ahora, si se tienen en cuenta los argumentos y las pruebas presentados en el escrito de descargos por las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, se concluye que en estos se encuentran suficientes elementos que demuestran, que la misma, ha actuado de forma cuidadosa y diligente, pues es al momento de la elaboración del pliego de condiciones para la contratación de la empresa que ejecutaría **los diseños técnicos y estudios ambientales de la línea de transmisión de energía San Lorenzo - Sonsón a 110kV**, donde se plasmó claramente las obligaciones que contraería la empresa que resultase seleccionada para tal fin, tal y como se pudo observar en la lectura de la información que aportan como prueba de la que se extraen algunos apartes de efectiva relevancia para plasmarlos en este Acto Administrativo y que son elementos claves para adoptar una decisión por parte de este Despacho y por ende poder aseverar, que en ellos este Despacho encuentra los argumentos que sustenta la Ley 1333 de 2009 en su artículo 8 numeral 2, para la exoneración de responsabilidad en el presente asunto, causal que operaría para LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, consistente en: El hecho de un tercero, (...) y es por esto que: **los cargos formulados a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN no están llamados a prosperar.**

CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis del material probatorio que reposa en el expediente 056150322088, a partir del cual se concluye que los cargos formulados a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, no están llamados a prosperar debido a que en estos hay evidencia que se configura alguna de las causales eximentes de responsabilidad consagradas en el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009, como lo es el hecho de un tercero; así mismo ha encontrado este Despacho, que por mandato legal, en el procedimiento sancionatorio

ambiental se presume la culpa o el dolo del infractor y en consecuencia si este no desvirtúa dichas presunciones será sancionado. Lo cual significa que no se establece una "presunción de responsabilidad" sino una presunción de "culpa" o "dolo" del presunto infractor Ambiental; por lo que le corresponde al presunto infractor probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones, condiciones y obligaciones ambientales; situación está, que una vez valorados los descargos se presenta en el presente procedimiento sancionatorio Ambiental.

En este sentido, en el procedimiento sancionatorio ambiental se deberán respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona (Natural o jurídica) de forma tal, que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración. Por ello, se debe velar porque todo procedimiento administrativo que pueda culminar con la imposición de algún tipo de sanción, se efectúe de forma objetiva, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados y acorde a los procedimientos y métodos establecidos para tal fin.

Que una vez evaluados los elementos de hecho y de derecho dentro del procedimiento Sancionatorio Ambiental adelantado a Empresas Públicas de Medellín, procederá este Despacho a exonerarlo de responsabilidad, y así se dará continuidad a la investigación respecto a la Empresa WSP COLOMBIA S.A.S., ya que hasta el momento no se evidencia causal alguna que pudiese servir de exoneración frente a ésta.

Por mérito en lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: EXONERAR de responsabilidad ambiental a **EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN** identificada con Nit. 890.904.966-1, frente a los cargos formulados mediante Auto con Radicado 112-0838 del 30 de julio de 2015, por no encontrarse probada su responsabilidad, y tras evidenciarse su cumplimiento al deber objetivo de cuidado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

ARTICULO SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica a los Señores OSCAR SEPULVEDA MOLINA con T.P 85350 y JUAN CARLOS GOMEZ GOMEZ con T.P 62796 como apoderados de la Empresa EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, poder que se puede ver en el folio 54 del expediente 051480322088

ARTICULO TERCERO: CONTINUAR la investigación dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental a la Empresa WSP COLOMBIA S.A.S.

ARTICULO CUARTO: COMUNICAR el presente acto administrativo a la PROCURADURIA JUDICIAL AGRARIA Y AMBIENTAL DE ANTIOQUIA, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009

ARTÍCULO QUINTO: PUBLICAR la presente decisión en el Boletín Oficial de CORNARE, a través de la página web.

ARTICULO SEXTO: NOTIFICAR el presente Acto Administrativo a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, por medio de Apoderado OSCAR SEPULVEDA MOLINA, cuyo poder obra dentro del expediente, o a quien haga sus veces, y a la Empresa WSP COLOMBIA S.A.S.,

En caso de no ser posible la notificación personal se hará en los términos de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO SEPTIMO: Contra la presente providencia procede el Recurso de Reposición y en subsidio el de apelación, ante el mismo funcionario que lo expidió, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación, ante el mismo funcionario que lo expidió

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
Jefe Oficina Jurídica

Expediente: 051480322088
Fecha: 06 de noviembre de 2015
Proyecto: Abogado Leandro Garzón
Técnico: Cristian Sánchez
Dependencia: Subdirección, de Servicio al Cliente