



Resolución No. **112 5077**

16 OCT 2015

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

**LA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA
REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS 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.

ANTECEDENTES Y SITUACION FÁCTICA

Que mediante queja con radicado SCQ-131-0021 del 13 de Enero de 2011, se denuncia que se está construyendo una urbanización de 260 lotes y realizaron movimientos de tierra ocasionando contaminación a una Quebrada, de la atención de se adelanta procedimiento sancionatorio, el mismo que mediante Resolución con radicado 112-1525 del 10/05/2013, este Despacho resolvió, exonerando de responsabilidad del señor JOSE HORACIO ARISTIZABAL PINEDA a quien por un error involuntario se le había iniciado procedimiento sancionatorio y formulado pliego de cargos, por las infracciones ambientales adelantadas en los predios donde se adelanta el Proyecto constructivo Tres Cantos, en dicho proceso se logró establecer la carencia de relación entre el señor Aristizabal, el proyecto y quien lo ejecuta.

Que si bien es cierto se exoneró de responsabilidad, la misma fue por incorrecta individualización del presunto infractor, no por inexistencia de infracción, motivo por el cual en la misma disposición se impuso medida preventiva de suspensión de movimientos de tierra, en el predio donde se está desarrollando proyecto TRES CANTOS, con los cuales se está afectando el recurso hídrico, la anterior medida se impone al proyecto urbanístico TRES CANTOS a través del señor JORGE ORLANDO CADAVID PEREZ, identificado con la cedula de ciudadanía 71'655.038 y a la señora MÓNICA MARÍA VELÁSQUEZ ZAPATA, en calidad de Representante Legal de AURCO S.A.S con N.I.T. 0900387122-6.

INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y FORMULACION DE CARGOS

Que acto seguido y teniendo que en el lugar persistía a actividad generadora de afectación, y bajo el entendido de que la prevención y control de los factores de deterioro ambiental es un compromiso y una responsabilidad de todas las autoridades del Estado y, por tanto va de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-215 de 1999, en la cual se pronunció, entre otras *“mientras subsista la vulneración a un derecho o interés colectivo y exista la posibilidad de volver las cosas al estado anterior para hacer cesar esa violación, cualquiera de los miembros del grupo social debe tener la oportunidad de acudir a la justicia, para obtener esa protección. **De igual manera, la conducta de quienes han actuado en perjuicio de intereses y derechos colectivos no puede quedarse sin sanción**”* (Negrilla y subrayado fuera de texto). Con lo anterior se confirma que debe existir un juicio de ponderación de principios, donde la cosa juzgada administrativa o la caducidad de la facultad sancionatoria Ambiental, deben ceder frente a otros principios superiores de protección constitucional como son la vida, la salud, la prevención, la responsabilidad, sustentabilidad, solidaridad, cooperación.

Que en desarrollo de lo anterior se realiza nueva visita y de la cual se genera el informe técnico con radicado 131-1456 del 28 de octubre de 2013, por cuyo contenido, 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 exige 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 de 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.

Que una vez determinado lo anterior procede este Despacho mediante Auto 112-0298 del 06 de agosto de 2013, a iniciar procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental y a formular el siguiente pliego de cargos a la Sociedad AURCO S.A.S.

“CARGO 1: Causar afectaciones ambientales debido a la intervención en la zona de retiro y al aporte de sedimentos a la fuente de agua que discurre por el predio y que tributa a la Quebrada el pozo, lo anterior como consecuencia de los movimientos de tierra realizados en el proyecto urbanístico TRES CANTOS.”

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 112-2438 del 26 de agosto de 2013, el investigado, presentó sus descargos, esgrimiendo principalmente que la empresa encargada del proyecto, ha realizado actividades de mitigación tales como: piscina de lodos, (dañada por la ola invernal), trinchos, engramado de taludes y canalización de aguas lluvias, con el fin de no aportar sedimento a la fuente de agua, también argumenta se han implementado las obras de acuerdo a las recomendaciones de Cornare y que se realizó la limpieza del Box-couvert y se engramaron esas zonas.

INCORPORACIÓN Y PRACTICA DE PRUEBAS

Que mediante Auto 112-0367 del 10 de septiembre de 2013, se abrió un periodo probatorio y se integraron como pruebas al procedimiento sancionatorio ambiental las siguientes:

- Resolución 112-1525 del 10 de mayo de 2013.
- Informe Técnico con radicado Nro. 112-0947 del 02 de julio de 2013.
- Oficio con radicado 112-2438 del 26 de agosto de 2013.

Que en el mismo Auto se ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Realizar la evaluación técnica del Oficio con radicado 112-2438 del 26 de agosto de 2013.

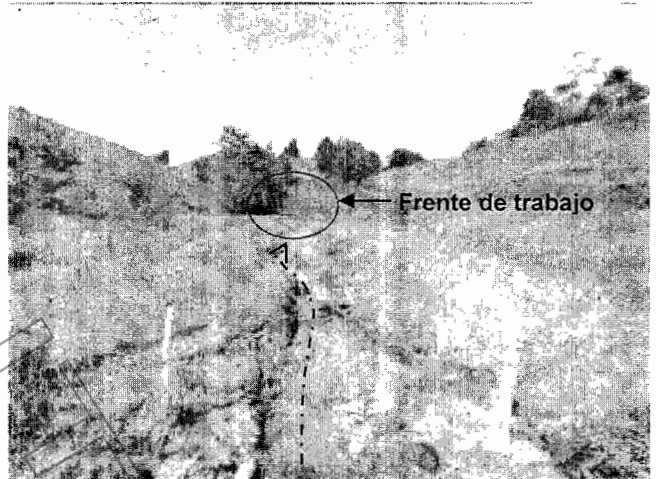
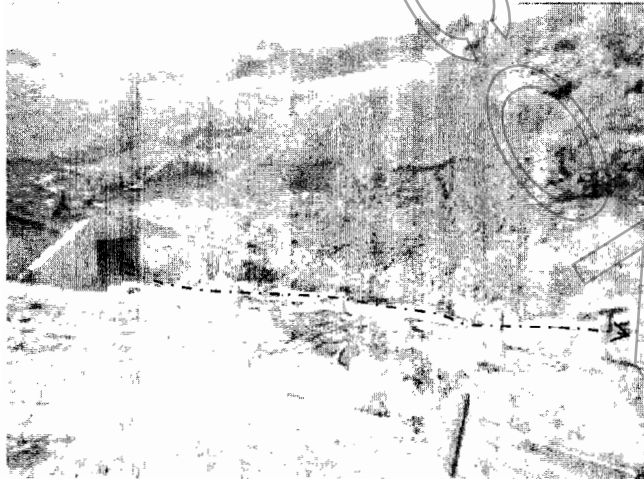
2. Realizar visita técnica al lugar donde se desarrolla el proyecto TRES CANTOS y verificar el cumplimiento de los requerimientos hechos por CORNARE, el acatamiento de la medida preventiva y verificar las condiciones ambientales actuales.
3. Oficiar al Representante Legal de AURCO S.A.S, para que aporte a CORNARE, el certificado donde se indique el tamaño de empresa de la sociedad AURCO S.A.S, (Microempresa, Pequeña, Mediana o Grande).

En atención a al mencionado Auto se realizó visita y se generó el informe técnico con radicado 131- 1456 del 28 de octubre de 2013, el cual se plasmaron las siguientes:

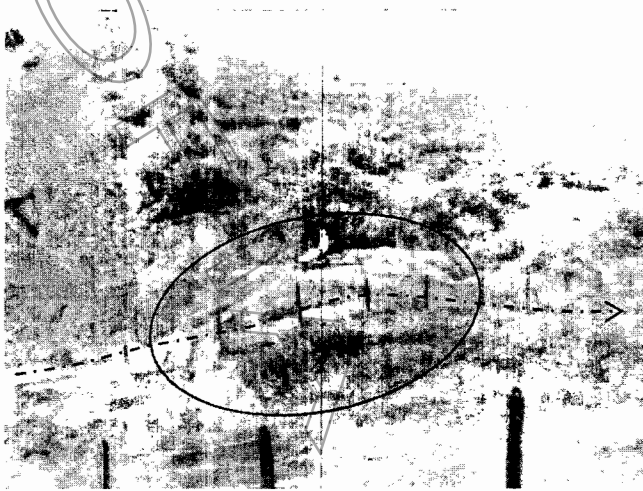
OBSERVACIONES

Respecto a la vista de inspección ocular realizada al predio, el día 15 de octubre del año en curso:

Se venían adelantando actividades de mantenimiento manual de la fuente en la salida del Box-couvert construido, costado Este del predio (ver foto 1), igualmente aguas abajo, a una distancia aproximada de 160 metros se encontraban dos trabajadores realizando estas mismas actividades (ver foto 2), sin embargo el material retirado está siendo depositado a los costados de la fuente y es susceptible de ser arrastrado por esta nuevamente (ver fotos 3 y 4).



Fotos 1 y 2. Actividades de mantenimiento de la fuente de agua



Fotos 3 y 4. Deposito cerca de la fuente material producto del mantenimiento

En el predio se adelantaron actividades de engramado de taludes y áreas cercanas a la corriente de agua, sin embargo en el costado Este, se presenta generación de procesos erosivos, el cual se evidencia en el desprendimiento de bloques (ver foto 6), posiblemente debido a que las aguas del talud superior están descargando sobre la parte superior del box-culvert.

Salida Box-culvert

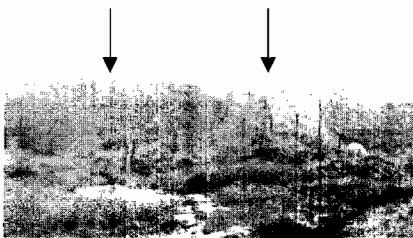


Foto 5

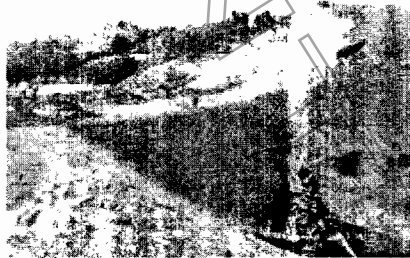


Foto 6

Ingreso Box-culvert

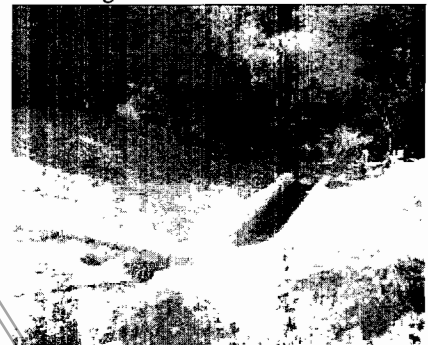


Foto 7

Respecto a los requerimientos hechos por Cornare en el Auto 112-0298 del 6 de Agosto de 2013, y su estado de cumplimiento:

ACTIVIDAD	FECHA CUMPLIMIENTO	CUMPLIDO			OBSERVACIONES
		SI	NO	PARCIAL	
Realizar la limpieza manual de la fuente hidrica que discurre por el predio.	13-08-13			X	Se observó que se están adelantando actividades de limpieza manual, se tienen dos frentes de trabajo en el costado Este del predio, sin embargo el material está siendo depositado en el área de influencia de la

<p>Implementar obras de retención de sedimentos que sean eficientes para evitar aporte de sedimentos a la fuente hídrica que discurre por el predio.</p>	<p>13-08-13</p>	<p>X</p>	<p>fuelle. (ver fotos 3 y 4) En el predio se han implementado piscinas de lodos. Según información manifestada por el encargado de la obra, debido a las altas precipitaciones estas colapsaron y ya se realizaron las reparaciones y mejoras pertinentes. Sin embargo estas obras no han sido eficientes, ya que persisten las afectaciones a la fuente debido el aporte de sedimentos. (ver fotos 8)</p>
<p>Retirar el material arcilloso que se encuentra dispuesto en el área de influencia al nacimiento.</p>	<p>13-08-13</p>	<p>X</p>	<p>Esta actividad fue realizada. (ver foto 9)</p>
<p>Implementar acciones de cobertura vegetal, en el área de influencia de la fuente hídrica.</p>	<p>13-08-13</p>	<p>X</p>	<p>Esta actividad ha sido adelantada, sin embargo faltan algunas áreas. (ver fotos 5, 6 y 7)</p>
<p>Implementar un plan de reforestación, para proteger el área de influencia del nacimiento, que se ubica en el predio.</p>	<p>13-08-13</p>	<p>X</p>	<p>En el expediente no se evidencia información relacionada con esta actividad, sin embargo en oficio 112-2438 de 2013, manifiestan la intención de realizar actividades de reforestación en las zonas verdes del proyecto.</p>
<p>Acatar la medida preventiva de suspensión de actividades</p>	<p>13-08-13</p>	<p>X</p>	<p>Esta actividad no se ha cumplido, ya que se observó hacia el costado norte del predio la realización de nuevos movimientos de tierra. Por otra parte, el municipio de Rionegro, a través de oficio 112-2989 del 10 de octubre de 2013, realizó visita técnica al proyecto el día 9 de octubre, observando maquinaria removiendo tierra de un talud.</p>
<p>Aportar el certificado</p>	<p>13-08-13</p>	<p>X</p>	<p>En el expediente no reposa</p>

donde se indique el tamaño de la empresa de la sociedad AURCO S.A.S (Microempresa, Pequeña, Mediana, Grande).

esta información.

Incumplimiento medida preventiva de suspensión de actividades:



Visita realizada el 18 de junio



Vista realizada el 15 de octubre

Respecto a la información allegada por la empresa AURCO S.A.S, mediante oficio radicado 112-2438 del 26 de agosto de 2013:

En el oficio allegado, se describen las actividades que se han adelantado en el proyecto con su respectivo registro fotográfico, como: La realización de obras de mitigación (reconstrucción de trinchos, engramado de taludes y canalización de aguas lluvias) y limpieza manual de la fuente hídrica y piscinas de sedimentación constantemente. En relación con la reforestación, informan que en el predio no existe nacimiento de agua, sin embargo manifiestan la intención de realizar actividades de reforestación en las zonas verdes del proyecto. En cuanto al manejo del material arcillosos, informan que el material fue retirado y el área fue engramada.

Por otro lado, también se manifiesta, las dificultades que han tenido dadas las altas precipitaciones que se han presentado y las altas escorrentías, lo que ha deteriorado las obras realizadas, y el falla de trincho de la piscina de sedimentación

Es importante aclarar, aunque el afloramiento del nacimiento no se ubique en el predio del proyecto, el costado oeste del mismo tiene influencia sobre el nacimiento, por lo tanto es objeto de protección y de la implementación de actividades de reforestación.

Sobre la inconsistencia de la Corporación, en cuanto a las inconsistencias entre la realidad presente del proyecto y el informe generado, es importante aclarar al usuario, que las apreciaciones hechas por la Corporación en el informe técnico 131-0947 del 2 de julio del año 2013, son concordantes, esta información puede ser comprobada en el registro fotográfico de dicho informe. Igualmente, se le aclara al usuario como responsable de las actividades debe garantizar la implementación de medidas de mitigación que sean eficientes para así no generar más afectaciones sobre el recurso hídrico.

23. CONCLUSIONES

- Los constructores del proyecto, no dieron cumplimiento a la medida preventiva de suspensión de actividades de movimientos de tierra, impuesta mediante resolución 112-1525 del 10 de mayo de 2013 (artículo segundo), según lo observado en la visita de inspección ocular y lo reportado por la Secretaria de Hábitat del municipio de Rionegro, mediante oficio radicado 112-2989 del 10 de octubre de 2013.
- En el expediente no reposa información del certificado donde se indique el tamaño de la empresa de la sociedad AURCO S.A.S.
- A la fecha se está dando cumplimiento parcial a la limpieza manual de la fuente y la implementación de obras de sedimentos que sean eficientes y la implementación de acciones de cobertura vegetal en el área de influencia directa de la fuente, ya que son actividades que deben desarrollarse durante toda la etapa constructiva del proyecto.
- Con relación al plan de reforestación, no se tienen reporte de esta información
- A la fecha se dio cumplimiento total a la actividad de retirar el material arcilloso que se encuentra en el área influencia del nacimiento.
- A la fecha, persisten las afectaciones ambientales al recurso hídrico debido al aporte de sedimentos a la fuente de agua.
- Las obras de retención de sedimentos implementadas por los constructores del proyecto, no ha sido eficientes, según lo observado el día de la visita.

CIERRE DEL PERIODO PROBATORIO

Que una vez practicadas las pruebas ordenadas, se procede mediante el Auto 112-0524 del 30 de octubre de 2013 a declarar cerrado el periodo probatorio.

ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

Para proceder a desarrollar este acápite es necesario señalar el tipo de responsabilidad que se desarrolla en el procedimiento sancionatorio de carácter ambiental, así mismo es fundamental dar a entender los momentos probatorios dentro de dicho procedimiento y más importante aún dar claridad sobre la carga de la prueba en cada uno de estos momentos.

Se procede a indicar que el procedimiento sancionatorio de carácter ambiental regulado por la Ley 1333 de 2009, se enmarca dentro de un régimen de responsabilidad subjetiva en el cual en un primer momento corresponde a la autoridad ambiental, mostrar la existencia de uno o varios de los supuestos contenidos en el artículo 5 de la norma antes citada, a saber 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, en la Ley 165 de 1994, y en las demás disposiciones ambientales vigentes o en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente, así mismo será constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente.

En cumplimiento de lo anterior y como resultado de la atención de una queja ambiental se realizó visita el día 18 de Junio de 2013, generando informe técnico 131-0947 del 02 de Julio de 2013, en la cual se establece entre otras que en el predio se vienen adelantando actividades de engramado de los taludes ubicado en el lindero del predio, distante a la zona que se debe proteger cerca a la fuente, y se implementaron algunas obras de retención de sedimentos, que según lo observado en la visita, no han

cumplido con su función, porque se evidencia afectación sobre la fuente de agua, también textualmente se plasmaron las siguientes:

“CONCLUSIONES

- Los constructores del proyecto, no dieron cumplimiento a la medida preventiva de suspensión de actividades de movimientos de tierra, impuesta mediante resolución 112-1525 del 10 de mayo de 2013 (artículo segundo). Igualmente no están dando cumplimiento a los requerimientos hechos por la Corporación en la misma resolución (artículo tercero).
- A la fecha, persisten las afectaciones ambientales al recurso hídrico debido al aporte de sedimentos a la fuente de agua.
- Las obras de retención de sedimentos implementadas por los constructores del proyecto, no ha sido eficientes, según los observado el día de la visita, ya que se encontró la fuente hídrica colmatada por sedimentos.”

Que con lo anterior es claro que se configuró el componente objetivo (infracción) fundamento para proceder a imputar.

Acto seguido y con la posibilidad de presentación de descargos y aporte y/o solicitud de práctica de pruebas, inicia el segundo momento probatorio dentro del respectivo procedimiento sancionatorio, pues es aquí, donde corresponde a quien ostenta la calidad de presunto infractor, hacer surgir a la luz del proceso los eximentes de responsabilidad o probar que su conducta fue carente de culpa y dolo, claro está no solo es enunciar, es necesario soportar de acuerdo a los medios de prueba a que hace relación la mencionada Ley; concordante con lo anterior y mediante escrito de descargos la Sociedad Aurco S.A.S ejerce su derecho de defensa y contradicción, de dicho escrito hay un aparte que merece especial análisis:

La empresa y nuestro proyecto ha realizado obras de mitigación de limpieza en la fuente hídrica constantemente y cada que se hace necesario, pero es necesario aclarar que cada que aparecen las lluvias se han deteriorado las obras realizadas y descritas en el auto del asunto, por lo que recurrentemente existe personal para limpieza de la fuente cada que se hace necesario. Consecuentemente no es pertinente asegurar que la actividad no se ha realizado.

En el momento nos encontramos realizando reparaciones y mejoras como: limpieza manual de fuente hídrica, reconstrucción de piscina de lodos (dañado por día invernal), trinchos, engramado de taludes y canalización de aguas lluvias. Ver fotografías.

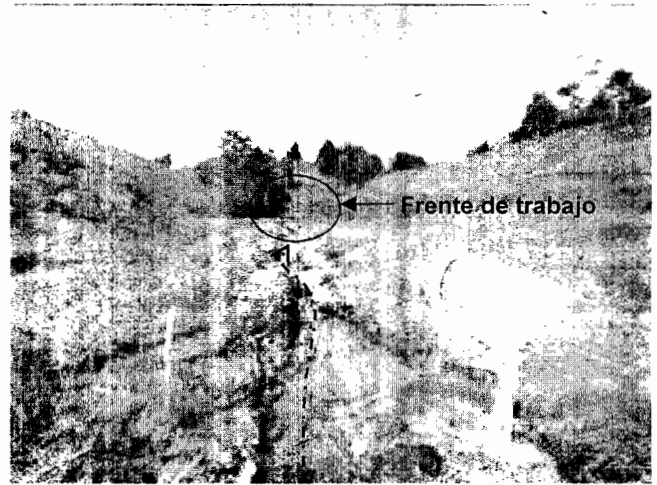
En la parte final de su escrito también se establece

La empresa encargada del proyecto urbanístico ha construido obras de mitigación de acuerdo a lo sugerido por la corporación y la Unidad de gestión ambiental del municipio de Rionegro, como son: trinchos, engramado de taludes y lagunas de sedimentación, para evitar en lo máximo posible la contaminación de la fuente que discurre por los predios intervenidos; para constancia de lo cual anexamos material fotográfico.

En los anteriores apartes, el presunto infractor muestra cumplimiento en la realización de actividades de mitigación que dan muestra de la certeza de la imputación hecha por este Despacho, pues todas estas actividades son consecuencia del aporte de sedimentos a la mencionada fuente.

Por otra parte y respecto a la prueba consistente en la visita tal y como consta en el informe técnico 131-1456 del 28 de Octubre de 2013, una vez más se evidencia

continuidad en el aporte de sedimento a la fuente, pues en dicha visita se observó que se estaban adelantando actividades de mantenimiento manual de la fuente en la salida del Box-culvert construido, costado Este del predio (ver foto 1), igualmente aguas abajo, a una distancia aproximada de 160 metros se encontraban dos trabajadores realizando estas mismas actividades (ver foto 2), sin embargo el material retirado está siendo depositado a los costados de la fuente y es susceptible de ser arrastrado por esta nuevamente (ver fotos 3 y 4).



Fotos 1 y 2. Actividades de mantenimiento de la fuente de agua

Que de lo anterior es prueba de la continuidad de la conducta reprochada a Aurco S.A.S, lo cual en concordancia con el principio de congruencia, no podrá agravar la imputación ya hecha, en consecuencia no aporta nuevos elementos que lleven a este despacho a modificar y/o declinar la imputación hecha a la mencionada sociedad. Por el contrario y con fundamento en todo lo expuesto, el cargo formulado está llamado a prosperar, más cuando de los informes técnicos que se tienen como parte de material probatorio y de todas las diligencias probatorias llevadas a cabo en respeto de las garantías procesales que emanan del procedimiento sancionatorio de carácter ambiental, se evidencia su ejecución y materialización, brindando certeza y bases sólidas para tomar la decisión que se expondrá más adelante.

CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis del material probatorio que reposa en el expediente 056150310851, a partir del cual se concluye que el cargo único formulado a la Sociedad AURCO S.A.S, está llamado a progresar, pues en este no hay evidencia que se configure algunas de las causales eximentes de responsabilidad consagradas en el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009 a saber: 1-Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890. 2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista. Al respecto, en las conductas descritas en los cargos que prosperaron no es evidente la presencia de hechos imprevisibles e irresistibles.

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 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 no 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.

Es de tener en cuenta que en este asunto se presentan las condiciones que sirven para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual como se establece en el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

AFECTACION: se contempla como afectación, lo preceptuado por la **Ley 23 de 1973 en sus artículos:**

Artículo 4. *Se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares.*

Artículo 5. *Se entiende por contaminante todo elemento, combinación de elementos o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alguna o algunas de las alteraciones ambientales descritas en el Artículo 4 de la presente ley*

EL HECHO: como se pudo establecer durante el procedimiento sancionatorio resulta más que evidente que la sociedad AURCO S.A.S., realizó movimientos de tierra con los cuales se generaron sedimentos que causaron afectaciones a una fuente de agua, teniendo en cuenta lo anterior se presentan en el asunto los dos elementos constitutivos de la responsabilidad objetiva a saber: (afectación de una fuente de agua por sedimentación causada por movimiento de tierras realizado por la Sociedad AURCO S.A.S.), es más que claro que existe un nexo de causalidad entre ambos elementos.

Sumado a esto, en el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental se presume la culpa o el dolo del infractor, como lo establece la ley 1333 de 2009 en **Parágrafo de su Artículo Primero.** "En materia ambiental, se presume 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".

Situación que no logro ser desvirtuada por la Sociedad AURCO S.A.S

FUNDAMENTOS LEGALES

Con fundamento en lo previsto en el artículo 8 de la Constitución Política Nacional, conocida también como constitución ecológica, que elevó a rango constitucional la obligación que tiene el estado de proteger el medio ambiente, y el derecho que tienen todos los ciudadanos a gozar de un Ambiente sano y conforme lo consagra el artículo 79 superior que señala: "ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines."

Es un derecho pero a su vez es una obligación para todos los ciudadanos la efectiva protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Sobre la competencia de las corporaciones autónomas la ley 99 de 1993 en su Artículo 30° "Objeto. *Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente."*

En el mismo sentido el Artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 dispone "Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. *El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las corporaciones autónomas regionales, las de desarrollo sostenible, las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, UAESPNN, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.*

Parágrafo. *En materia ambiental, se presume 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".*

Artículo 5o. Infracciones. *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, en la Ley 165 de 1994, y en las demás disposiciones ambientales vigentes, en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental*

competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria; a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Parágrafo 1: En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

Parágrafo 2: El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.

DOSIMETRIA DE LA SANCION

Que para esta Autoridad Ambiental es procedente imponer sanción consistente en MULTA a la Sociedad AURCO S.A.S, por estar demostrada su responsabilidad en el presente procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, de acuerdo al cargo formulado mediante Auto No 112-0298 del 06 de agosto de 2013 y conforme a lo expuesto arriba.

Que para la gradualidad de la sanción se sigue lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 y el Decreto 3678 de 2010 ahora contemplado en el Decreto 1076 de 2015, estableciendo para ello los tipos de sanciones que se deben imponer al infractor de las normas de protección ambiental o sobre el manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, previo procedimiento reglamentado por la misma ley.

En relación con la dosificación de la sanción, se tiene que al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables se le podrá imponer entre otras medidas sancionatorias, multas diarias hasta por una suma equivalente a cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución, aplicando el procedimiento previsto en la Ley 1333 de 2009, el Decreto 3678 de 2010 ahora contemplado en el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 de 2010.

En aras de dar cumplimiento a lo anterior, se requiere establecer con claridad los criterios que permitan al operador administrativo, imponer las respectivas multas acorde a la gravedad de la infracción y con observancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, propios de toda decisión que conlleve la imposición de una sanción administrativa al seguir las siguientes instrucciones:

“Ley 1333 de 2009 su artículo 40. Sanciones: Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad

Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

Que en virtud a lo contenido en el artículo 2.2.10.1.2.1 del Decreto 1076 de 2015, se genera el informe técnico con radicado No. 112-1712 del 04 de septiembre de 2015 en el cual se establece lo siguiente:

18.METODOLOGÍA PARA EL CÁLCULO DE MULTAS RESOLUCIÓN 2086 DE 2010				
Tasación de Multa				
Multa = $B+[(\alpha^i)*(1+A)+Ca] * Cs$		TIPO DE HECHOS:	CONTINUOS	JUSTIFICACIÓN
B: Beneficio ilícito	B=	$Y*(1-p)/p$	0,00	
Y: Sumatoria de ingresos y costos	Y=	$y1+y2+y3$	0,00	
	y1	Ingresos directos	0,00	En el caso particular no se evidencian ingresos directos
	y2	Costos evitados	0,00	En el caso particular no se evidencian costos evitados
	y3	Ahorros de retraso	0,00	En el caso particular no se evidencian ahorros de retraso
Capacidad de detección de la conducta (p):	p baja=	0.40	0,50	Dado que se desconoce el tiempo de establecimiento del ilícito se toma como un hecho instantáneo
	p media=	0.45		
α: Factor de temporalidad	α =	$((3/364)^d) + (1 - (3/364))$	1,00	
d: número de días continuos o discontinuos durante los cuales sucede el ilícito (entre 1 y 365).	d=	entre 1 y 365	1,00	Debido a
Año inicio queja	año		2011	Año de inicio de la queja ambiental.
Salario Mínimo Mensual legal vigente	smmlv		535.600,00	smmlv para el año 2011.
i: Grado de afectación ambiental (Valor Monetario)	i=	$(22.06 * SMMLV) * I$	224.491.384,00	

I: Importancia de la afectación	I=	Calculado en Tabla 1	19,00
A: Circunstancias agravantes y atenuantes	A=	Calculado en Tabla 2 y 3	0,20
Ca: Costos asociados	Ca=	Ver comentario 1	0,00
Cs: Capacidad socioeconómica del infractor.	Cs=	Ver comentario 2	0,25

TABLA 1

VALORACION IMPORTANCIA DE LA AFECTACION (I)

I= (3*IN) + (2*EX) + PE + RV + MC			19,00	JUSTIFICACIÓN
IN = INTENSIDAD Define el grado de incidencia de la acción sobre el bien de protección.	entre 0 y 33%.	1	4	Se toma un valor entre 34% y 66%, debido a que con el movimiento de tierra, hubo incidencia con la sedimentación en la Quebrada El Pozo.
	entre 34% y 66%.	4		
	entre 67% y 99%.	8		
	igual o superior o al 100%	12		
EX = EXTENSIÓN Se refiere al área de influencia del impacto en relación con el entorno.	área localizada e inferior a una (1) hectárea	1	1	El área de influencia es menor a una hectárea.
	área determinada entre una (1) hectárea y cinco (5) hectáreas	4		
	área superior a cinco (5) hectáreas.	12		
PE = PERSISTENCIA Se refiere al tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción.	Si la duración del efecto es inferior a seis (6) meses.	1	1	Se toma un valor de uno (1), pues el bien de protección, fuente hídrica, retorna a su condición previa en un tiempo inferior a seis (6) meses.
	La afectación no es permanente en el tiempo, plazo temporal de manifestación entre seis (6) meses y cinco (5) años.	3		
	El efecto supone una alteración, indefinida en el tiempo, de los bienes de protección o cuando la alteración es superior a 5 años.	5		

<p>RV = REVERSIBILIDAD Capacidad del bien de protección ambiental afectado de volver a sus condiciones anteriores a la afectación por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente.</p>	<p>Cuando la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en un periodo menor de 1 año.</p>	1	3	<p>Se toma un valor de tres (3) pues la alteración puede ser asimilada por el entorno entre uno (1) y diez (10) años.</p>
	<p>La alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de la sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir, entre uno (1) y diez (10) años.</p>	3		
	<p>la afectación es permanente o se supone la imposibilidad o dificultad extrema de retornar, por medios naturales, a sus condiciones anteriores. Corresponde a un plazo superior a diez (10) años.</p>	5		
<p>MC = RECUPERABILIDAD Capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental.</p>	<p>Si se logra en un plazo inferior a seis(6) meses.</p>	1	3	<p>Se toma un valor de uno (1), debido a que se logra en un plazo inferior a seis (6) meses.</p>
	<p>Caso en que la afectación puede eliminarse por la acción humana, al establecerse las oportunas medidas correctivas, y así mismo, aquel en el que la alteración que sucede puede ser compensable en un periodo comprendido entre 6 meses y 5 años.</p>	3		

	Caso en que la alteración del medio o pérdida que supone es imposible de reparar, tanto por la acción natural como por la acción humana.	10	
--	--	----	--

TABLA 2

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES	Valor	Total
Reincidencia.	0,20	0,20
Cometer la infracción para ocultar otra.	0,15	
Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros.	0,15	
Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición.	0,15	
Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.	0,15	
Obtener provecho económico para sí o un tercero.	0,20	
Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales.	0,20	
El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.	0,20	

JUSTIFICACIÓN: Se incumplió con la medida preventiva de suspensión de actividades, mediante la Resolución 112-1525 del 10 de mayo de 2013, según el informe técnico 131-0947 del 02 de julio de 2013.

TABLA 3

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES	Valor	Total
Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.	-0,40	0,00
Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.	-0,40	
CÁLCULO DE COSTOS ASOCIADOS:		0,00

TABLA 4

CAPACIDAD SOCIOECONÓMICA DEL INFRACTOR			
	Nivel SISBEN	Capacidad de Pago	Resultado
1. Personas naturales. Para personas naturales se tendrá en cuenta la clasificación del Sisbén, conforme a la siguiente tabla:	1	0,01	0,25
	2	0,02	
	3	0,03	
	4	0,04	
	5	0,05	
	6	0,06	
	Población especial: Desplazados, Indígenas y desmovilizados.	0,01	

2. Personas jurídicas: Para personas jurídicas se aplicarán los ponderadores presentados en la siguiente tabla:	Tamaño de la Empresa	Factor de Ponderación	
	Microempresa	0,25	
	Pequeña	0,50	
	Mediana	0,75	
	Grande	1,00	
3. Entes Territoriales: Es para determinar la variable de capacidad de pago para los entes territoriales es necesario identificar la siguiente información: Diferenciar entre departamento y municipio, Conocer el número de habitantes. Identificar el monto de ingresos corrientes de libre destinación (expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes - (SMMLV). Una vez conocida esta información y con base en la siguiente tabla, se establece la capacidad de pago de la entidad.	Departamentos	Factor de Ponderación	
		1,00	
		0,90	
		0,80	
		0,70	
	0,60		
	Categoria Municipios	Factor de Ponderación	
		Especial	1,00
		Primera	0,90
		Segunda	0,80
		Tercera	0,70
		Cuarta	0,60
		Quinta	0,50
Sexta	0,40		
JUSTIFICACIÓN: La metodología enmarca dos formas de catalogar las personas jurídicas, una por sus activos fijos y la segunda por el número de empleados. Una vez consultado la base de datos del Registro único empresarial y social, la empresa posee de 0 a 10 empleados, por lo que se considera Microempresa.			
VALOR MULTA:		67.347.415,20	

Que una vez evaluados los elementos de hecho y de derecho y una vez agotado el procedimiento Sancionatorio Ambiental adelantado a la Sociedad AURCO S.A.S, procederá este Despacho a declararlo responsable y en consecuencia se impondrá la sanción correspondiente.

Por mérito en lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR RESPONSABLE a la Sociedad AURCO S.A.S, del cargo Único formulado en el Auto con Radicado 112-0298 del 06 de agosto de 2013, por encontrarse probada su responsabilidad por afectación ambiental, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a la Sociedad AURCO S.A.S, una sanción consistente en MULTA por un valor de **\$67.347.415,20** (SESENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS CON VEINTE CENTAVOS), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

Parágrafo 1: la Sociedad AURCO S.A.S, deberá consignar el valor de la multa impuesta mediante la presente actuación administrativa, en la cuenta BANCOLOMBIA corriente 02418184807 con código de convenio 5767 a nombre de CORNARE.

Parágrafo 2: De conformidad con el artículo 42 de la Ley 1333 de 2009, los actos administrativos que impongan sanciones pecuniarias, prestan mérito ejecutivo; en caso de renuencia al pago por el infractor, su cobro se hará a través de la jurisdicción coactiva.

ARTÍCULO TERCERO: REQUERIR a la Sociedad AURCO S.A.S, para que de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, proceda en un término Treinta días (30) hábiles, proceda a realizar las actividades que se relacionan a continuación:

- Realizar de manera conjunta con el proyecto PIAMONTE, la limpieza del pozo sedimentador que recibe los sedimentos generados por el proyecto TRES CANTOS.
- Realizar revegetalización con pastos de la totalidad de áreas expuestas en la parte adyacente a la fuente hídrica.
- Realizar reforestación en el área de influencia de la fuente hídrica, Quebrada El Pozo.

PARÁGRAFO: El incumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente artículo dará lugar a la imposición de **multas sucesivas** de conformidad con el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.

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.

ARTICULO QUINTO: INGRESAR a la Sociedad AURCO S.A.S, identificada con Nit 900.387.122-6, Representada Legalmente por la Señora MONICA MARIA VASQUEZ ZAPATA identificada con cédula 39'443.350, en el Registro Único Nacional de Infractores Ambientales, RUIA, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1333 de 2009, una vez se encuentre ejecutoriada la decisión.

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

ARTICULO SEPTIMO: NOTIFICAR el presente Acto a la Sociedad AURCO S.A.S, por medio de su Representante Legal Señora MONICA MARIA VASQUEZ ZAPATA identificada con cédula 39'443.350, o a quien haga sus veces al momento de recibir la notificación.

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

ARTÍCULO OCTAVO: 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 hábiles siguientes a la fecha de la notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
Jefe Oficina Jurídica

Expediente: 056150310851
Fecha: 07 de octubre de 2015
Proyecto: Abogado Leonardo Garzón
Técnico: Ana María Cardona
Dependencia: Subdirección de Servicio al Cliente