

CORNARE	Número de Expediente: 054400323946	
NÚMERO RADICADO:	131-0856-2019	
Sede o Regional:	Regional Valles de San Nicolás	
Tipo de documento:	ACTOS ADMINISTRATIVOS-RESOLUCIONES AM...	
Fecha: 06/08/2019	Hora: 10:42:50.39...	Folios: 10

RESOLUCIÓN No.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

EL JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA 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 a 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

Que mediante Resolución N° 131-1267 del 09 de noviembre de 2018, se resolvió procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental en contra del municipio de Marinilla – Antioquia, identificado con NIT N° 890.983.716, representado por el doctor EDGAR AUGUSTO VILLEGAS RAMÍREZ, declarando responsable al municipio de los cargos formulados en el Auto N° 112-0412 del 06 de abril de 2017, por encontrarse probada su responsabilidad por la infracción a la normatividad ambiental y exonerando al señor UBER ALBEIRO SERNA CASTAÑO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 70.905.163.

Que en la mencionada Resolución en su Artículo Segundo, se impuso una multa al municipio de Marinilla – Antioquia, por valor de CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON TRIENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$46.580.988,39), y en su Artículo Tercero se impuso la sanción de demolición de la obra, exhortándolo para que procediera inmediatamente a demoler la obra de ocupación de cauce consistente en un puente artesanal ubicado en el sitio con coordenadas geográficas 6°11'53.01"N/ 75°18'52.09"O/ 2102 msnm construida sobre el afluente de la quebrada Barbacoas en la vereda El Socorro del municipio de Marinilla, de manera manual con el fin de reducir repercusiones sobre la fuente hídrica.

Que la Resolución N° 131-1267 del 09 de noviembre de 2018, fue notificada personalmente al doctor DIEGO ALEJANDRO OSPINA ARISTIZABAL, apoderado del municipio de Marinilla – Antioquia, el día 28 de noviembre de 2018.

Que mediante escrito con Radicado N° 131-9596 del 12 de diciembre de 2018, el apoderado del municipio de Marinilla – Antioquia, el doctor DIEGO ALEJANDO OSPINA ARISTIZABAL, interpone recurso de reposición y subsidio de apelación en contra de la Resolución N° 131-1267 del 09 de noviembre de 2018.

SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

Que el apoderado del municipio de Marinilla, el doctor DIEGO ALEJANDRO OSPINA ARISTIZABAL argumenta su recurso así:

“El acto administrativo censurado resolvió declarar responsable al municipio de Marinilla por encontrarse probada su responsabilidad por infracción a la normatividad ambiental. Con la finalidad de que sean atendidos al resolver los recursos de la vía gubernativa, me permito indicar los motivos de inconformidad como se detalla a continuación:

1. Motivos de Inconformidad

1.1. La Resolución 31- 1267 - 2018 vulnera el derecho fundamental al debido proceso del ente público investigado

Circunstancia que se desprende al revisar la actuación de la autoridad ambiental en el transcurso del proceso. Al momento de la imputación de los cargos, que se hiciera mediante auto 112-0412 de abril 6 de 2017, no se indicó que el Municipio de Marinilla hubiere causado daño o afectación al medio ambiente. En el tal sentido se indicó como sustento a la decisión sancionatoria la clara e inequívoca afirmación de declarar probada la responsabilidad de la entidad pública de los formulados en el auto 112-0412 de abril 6 de 2017, por encontrarse probada su responsabilidad por infracción a la normatividad ambiental.

Sin tener miramientos en lo señalado, la decisión sancionatoria ofrece sorprendente giro al incluir dentro del valor de la multa un ítem denominado "valoración de la importancia de la afectación", resultando que el Municipio de Marinilla debía responder por una afectación que no se le imputó y que solo viene a conocerse mediante el acto sancionatorio: Se imputa una infracción y se sanciona con otra, en evidente contravención a las garantías procesales fundamentales que señala el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Si el trámite administrativo sancionatorio pretendía la reparación de unos daños causados con la actuación de la entidad pública Municipio de Marinilla, así debió haberlo dejado claro la autoridad ambiental desde la formulación de los cargos, con lo cual se habría garantizado al ente público el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, pero la autoridad ambiental omitió su formulación, viniéndolo a incluir como elemento novedoso al proferir el acto administrativo objeto del presente recurso.

La circunstancia descrita deberá ser observada en sede de reposición, decidiendo en lo pertinente frente a la afectación ambiental que se incluye en la multa, respaldando las peticiones que se formulan con la presentación del presente control administrativo.

1.2. Frente a la declaración de responsabilidad del Municipio de Marinilla

El debate probatorio convocado por la Corporación Autónoma Ambiental CORNARE no logró acreditar una real afectación al medio ambiente susceptible de ser objeto de sanción ambiental, por lo que no debe declararse responsable a la entidad pública de Marinilla de infracciones ambientales, en cualquiera de sus modalidades.

Los estudios e informes que sustentaron la decisión administrativa sancionatoria se fundamentan en supuestos que no ofrecen la certeza que debe tener quien sanciones, en tanto no fue determinada siquiera el área exacta relativa al aprovechamiento forestal reprochado. Igual sentido, no fue acreditada la responsabilidad de la entidad en la ocupación de cauce que se reprocha.

Tal y como sirve de sustento a la decisión administrativa censurada, en el procedimiento sancionatorio ambiental no se establece una presunción de responsabilidad sino una de culpa o dolo, en tal sentido, constituía carga probatoria de la autoridad ambiental acreditar con suficiencia que fue el Municipio de Marinilla quien efectivamente realizó por ejemplo, las obras de cauce que hoy se ordena demoler, pues tal y como escuchó en el del proceso, en reiteradas ocasiones, esta obra se encontraba allí de tiempo atrás.

Si la obra de ocupación existía con antelación no consta que era el Municipio investigado quien la construyó en este momento y en el mismo sentido no debe decirse ahora que la entidad pública sea la obligada de solicitar el permiso para la construcción de una obra que ya estaba concluida. Las declaraciones respecto rindieron los testigos Yury Carolina Castaño Hurtado y Germán Daría Chavarriaga Arcila a ese respecto ninguna incidencia tuvo en el acto administrativo sancionatorio circunstancia que fija un manto de duda sobre la valoración probatoria que se efectuó previo la toma de la decisión.

En términos generales, la decisión adoptada no se compadece con las consideraciones versadas en la parte motiva del acto censurado cuando manifiesta que "...se puede inferir que la actuación del municipio de Marinilla en la actividad desarrollada trató de evitar (sic) ocasionaran un daño y o infracción ambiental en cualquiera de sus modalidades..."

La parte considerativa del acto administrativo advierte una entidad pública que obra diligentemente y en observancia de los principios de prevención, lealtad procesal y transparencia, para irse en contra de sus considerandos con una decisión que no se compadece de su motivación.

1.3. Vulneración al principio de congruencia

En la decisión controlada afloran vicios relacionados con vulneración al principio de congruencia cuando sin imputar cargos relativos al daño ambiental se producen sanciones propias del método de reparación del daño: "valoración de la importancia de la afectación".

Por congruencia debe entenderse, para el caso concreto, el apego que el operador jurídico debe tener frente a los hechos objeto de debate, limitándose a los que fueran expuestos en el pliego de cargos y no sobrepasando con sus decisiones lo allí expuesto.

La inclusión de la valoración del daño en la tasación de la multa, cuando ningún daño fue imputado, incorpora nuevas materias al objeto del debate planteado por la autoridad ambiental, por lo que la providencia administrativa controlada vulnera abiertamente el principio de congruencia que debe regir su actuación.

Lo anterior tiene incidencia directa en el ejercicio de los derechos fundamentales de la entidad al debido proceso y derecho de defensa, que en el marco de la relación procesal asimétrica que representa el proceso sancionatorio ambiental, donde la autoridad ambiental es juez y parte, deben ser observados de manera rigurosa para no caer en excesos por parte de quien ostenta la posición dominante.

1.4. Falencias procedimentales desde la formulación de los cargos

El trámite, desde la formulación de cargos que se produjo mediante auto 112-0412 de 2017, evidenció la vulneración a garantías fundamentales del Municipio de Marinilla, cuando ni siquiera en éste se determinaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las presuntas infracciones incumpliendo los requisitos que exige la Ley 1333 2009 para esta fundante actuación procesal.

Sobre estas bases se erigió el proceso sancionatorio que concluyó con la imposición de multa, teniendo fundamentos hipotéticos probables que se detallaron solo "aproximadamente"

Ni en el transcurso del proceso, ni a la hora de ahora, se ha tenido certeza del quantum del aprovechamiento forestal. Se habla de un aproximado de 1000 metros cuadrados de aprovechamiento, pero no se dice cuántos individuos de que especies, que volúmenes de maderables se aprovecharon o quien las aprovecho porque siempre medió la intervención de un contratista y la titularidad del predio en cabeza de un tercero.

En este contexto la autoridad ambiental se exonera la obligación de imputar una responsabilidad cierta, irrefutable, concreta que de cuentas de las circunstancias fácticas precisa, del nexo de causalidad de la conducta comportada por la entidad y el daño ambiental, contexto que genera la imposición de una multa que debe ser revisada en vía gubernativa.

1.5. Insuficientes razones para la exoneración del propietario del inmueble.

El acto administrativo censurado renuncia a indagar sobre la participación del entonces propietario del inmueble en la consumación de las obras que se adelantaron y sobre las cuales se impone sanción pecuniaria al Municipio de Marinilla.

De tajo y sin motivación alguna la providencia administrativa resuelve exonerar de responsabilidad al entonces propietario del inmueble, en contravía de lo establecido en la Ley 1333 de 2009, que contempla que únicamente en el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en el artículo 8 con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado, se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerándolos de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.

Frente a la falta de motivación para exonerar al señor Serna Castaño deberá pronunciarse en vía gubernativa la autoridad ambiental.

1.6. Inobservancia de los hallazgos contenidos en informes técnicos

La decisión administrativa controlada omite hallazgos fundamentales obtenidos en el curso del proceso, cuando pese a haberse acreditado con suficiencia la demolición de la obra consistente en puente artesanal ubicado en las coordenadas 6°11'53.01 N/75°18'52.09"0/2012 msnm, persiste en ordenar su demolición.

De la lectura del informe obrante a folio 175 del plenario se desprende con claridad que la obra ubicada en las coordenadas señaladas ya fue retirada y que esa obra no fue realizada por parte del municipio de Marinilla, por lo tanto, no deberá prosperar el cargo relativo a la ocupación de cauce.

Frente a la falta de certeza de la ocupación del cauce y la inobservancia a las pruebas recaudadas en el transcurso del proceso deberá pronunciarse la autoridad ambiental en vía gubernativa.

2. Solicitudes.

2.1. Principal.

En virtud de las consideraciones precedentes y ante los protuberantes defectos procesales que afloran en el presente asunto, solicito se declare como no probada la responsabilidad de la entidad pública Municipio de Marinilla frente a los cargos formulados mediante auto 112-0412 de abril 6 de 2017, reponiendo la Resolución 131-1267-2018 en tal sentido, absteniéndose de imponer sanción o multa en disfavor de la entidad.

2.2. Subsidiaria

La providencia administrativa censurada ordenó, en términos generales, dos actuaciones puntuales en cabeza de la Alcaldía de Marinilla. En primer término, impuso multa por la suma de \$46.580.988.39, por lo que al parecer constituyó la prosperidad del cargo relativo al aprovechamiento forestal sin contar con el permiso respectivo y en segundo término ordenó la demolición del puente artesanal ubicado en el sitio con coordenadas geográficas 6°11'53.01 N/75°18'52.09"0/2012 msnm.

2.2.1. Subsidiaria frente a la imposición de la multa por aprovechamiento forestal.

Se declare improcedente la prosperidad del cargo relativo al aprovechamiento forestal. al no acreditarse la titularidad en de la conducta en razón la presencia de un contratista y un tercero propietario del inmueble, ni el número de individuos supuestamente aprovechados, ni su especie, ni la cabida exacta del área supuestamente intervenida por la entidad pública.

En caso de no acceder a la anterior solicitud solicito se califique el ítem "Probabilidad de ocurrencia de la afectación" como muy baja toda vez que la justificación para calificar como muy alta que allí se incluyó no brinda las claridades que exige la Ley 1333 de 2009 frente a este tipo de valoraciones, evidenciando subjetividad en ellas, más aún si se tiene en cuenta que el presente proceso solamente advirtió en el pliego de cargos infracciones normativas y no se imputó la causación de daños.

2.2.2 Subsidiaria frente a la orden de demolición

Acreditado como se encuentra en el plenario (folio 175) que la obra ubicada en las coordenadas 6°11 '53.01 N / 75° 18'52.09"O/2012 msnm ya se encuentra demolida y toda vez que la autoridad ambiental no pudo acreditar que el Municipio de Marinilla construyera la obra que posteriormente ordenara demoler solicito al despacho abstenerse de imponer sanción de orden de demolición”.

Que mediante escrito con radicado N° 131-1150 del 07 de febrero de 2019, el señor MIGUEL ANTONIO GÓMEZ RAMÍREZ, allega un pronunciamiento técnico y solicita participar en el proceso como tercero interviniente frente a la Resolución N° 131-1627-2018, argumentando que:

“... Es de mi conocimiento y a través del seguimiento técnico al proceso que ha venido adelantando CORNARE a través de la queja con radicado SCQ-131-0384-2016, frente a la intervención de un área aproximada de 1.000 mts2, en el predio identificado catastralmente VD 20 PD 212 con FMI 018-1175, hoy propiedad del municipio de Marinilla, adquirido para la protección ambiental, de acuerdo al artículo No.111 de ley 99 de 1993, modificado por el artículo No. 210 de ley 1450 de 2011.

Es evidente que para avanzar en un desarrollo armónico para la sociedad actual, deben conjugarse los proyectos de progreso, asociados a la protección ambiental, siendo recurrentes a esta premisa la autoridad ambiental a nivel nacional ha venido desarrollando un proceso de control, que hoy más que nunca tiene su validez, como lo han sido los avances de los proyectos viales 4G, donde se tiene establecido la construcción de más de 7.000 kms en carreteras, con el firme propósito de ser más competitivos en nuestro país.

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA ZONA DE LA MICROCUENCA BARBACOAS:

La microcuenca Barbacoas, tiene un área de 1.356 hectáreas. A su paso, la quebrada Barbacoas recorre las veredas de Santa cruz, Alto del Mercado, San José, Chocho Mayo, La Primavera, La Asunción y El Socorro con una longitud de 7.8 Km. de su cauce principal. con un área de influencia de 14 Km2 y en una relación de desnivel que incluye alturas desde los 2.250 hasta los 2.040 m.s.n.m.

En la actualidad se complementa la oferta de agua potable para el casco urbano, mediante su transvase a la Bolsa, con un aporte de 90 litros/seg que garantiza un suministro de agua potable hasta el año 2025, para una población de 60.000 habitantes.

El cauce principal de la cuenca tiene una longitud de 8.3 km, la longitud total de los tributarios suma 75.44 km y la densidad de drenaje se estimó en 5.62 km2.

La microcuenca presenta un patrón de drenaje de tipo dendrítico. Los fenómenos antrópicos son la principal causa de afectación ambiental. En la microcuenca se diferencian dos grandes geofomas: colinas y valles aluviales, los cuales se encuentran recubiertas de cenizas volcánicas y descansan sobre el batolito antioqueño.

La estructura del subsuelo, la configuración del relieve colinado y la presencia de un manto continuo de cenizas volcánicas, son factores positivos en cuanto permiten la retención de la humedad contribuyendo a la regulación de los caudales.

En la actualidad, la modificación del relieve en las cuencas se relaciona con la actividad antrópica, particularmente por el uso intensivo de cultivos limpios y las explanaciones de colinas para fincas de recreo.

En cuanto al uso actual del suelo, los cultivos transitorios (43.85%) tales como papa, maíz, frijol, zanahoria, habichuela, apio, lechuga, pimentón y tomate ocupan el 43.85% de los suelos de la cuenca, intercalados con pastos manejados destinados a la ganadería de leche y pastos no manejados para ganadería extensiva. Ambas coberturas de pastos constituyen un 29.72% del área total de la cuenca. Los fragmentos de vegetación natural y los rastrojos, que cubren un área de 25.75%, se encuentran repartidos en forma dispersa.

Respecto a la destinación del suelo para uso agropecuario, puede decirse que de esta actividad se desprende una problemática que perjudica a las fuentes hídricas pero que a su vez se viene considerando por el municipio a través del control ambiental con procesos de aislamiento y reforestación de áreas de retiro obligatorio, complementado por el pago por servicios ambientales, en proyecto cofinanciado por Gobernación de Antioquia, CORNARE y el Municipio de Marinilla.

En el uso actual del suelo en la microcuenca, está en conflicto con el uso potencial. Cerca de un 45.16% del área, el uso se califica como inadecuado, específicamente donde se tienen cultivos transitorios y permanentes que implican mantener el suelo desprovisto de cobertura protectora (cultivos limpios y semilimpios). Los pastos no manejados que por lo general se utilizan para sostener ganadería de tipo extensivo, no son recomendables pues el ganado compacta el suelo y produce erosión por sobrepastoreo, pero la realidad es otra frente al uso potencial.

FRENTE A LOS HECHOS, DEL PROCESO SANCIONATORIO.

RECURSO FLORA INTERVENIDA:

En el caso concreto de Marinilla, se hizo apertura de una vía con una longitud de 365 mts lineales para una intervención mínima de 730 mts² en el predio que tiene 62.000 mts² en zonas de protección de la microcuenca hidrográfica La Barbacoas.

Con la intervención realizada, la afectación en cuanto al recurso flora se refiere se limitó en gran medida a zonas de barbecho con procesos de sucesión natural temprana donde se pudo evidenciar la tala de algunos individuos tales como: punta de lanza (*Vismia Baccifera*), encenillos (*Weinmania Tomentosa*) zarzamora (*Rubus ulmifolius*), helecho marramero (*Pteridium aquilinum*), camargo (*Vervesinna Casirame*), entre otras especies que son originarias de los procesos de sucesión natural en nuestra región y que ninguna de ellas se encuentra en vía de extinción.

RECURSO FAUNA INTERVENIDA.

Frente a la afectación de la fauna, entendiendo las aves en su diversidad amplia, los mamíferos (Zarigüeyas y conejos) y roedores como las ardillas, que predominan en el predio, la afectación de su hábitat no ha generado un desbalance que ponga en peligro a ninguna de las especies que se encuentran en su medio natural, siendo más peligrosa la cacería ilegal que se ha podido detectar en el predio y la cual el municipio a través de su

control ambiental, ha venido haciendo frente y notificando a los cazadores furtivos sobre la ilegalidad de la actividad en el predio y en el municipio.

Ah hoy, la fauna de la zona, y en específico del predio, más que afectación ha logrado alcanzar un mejoramiento de sus condiciones por el trabajo realizado con la comunidad, quienes se han encargado de ser vigilantes ante los cazadores.

RECURSO SUELO INTERVENIDO.

Es indudable que el mayor impacto que genera una obra de apertura de vía es el VISUAL, pues si bien el descapote y el retiro de las cenizas volcánicas, que son la mínima proporción en el movimiento de tierras, generan un gran impacto visual al dejar a la vista el color de los limos existentes en este suelo, y que a ojos del común, simplemente descalifican cualquier intervención.

Si bien se puede establecer, después de hacer un recorrido por la longitud de la apertura de la vía en el predio, y de acuerdo a la capa de materia orgánica presente, según el perfil del suelo, se puede definir que la zona intervenida con la vía, fue objeto de anteriormente dedicada a la agricultura, considerando la vegetación predominante por encima del talud de la vía, las especies nativas identificadas, el dosel de las mismas y la capa orgánica del predio.

Es necesario considerar que la capa orgánica y ceniza volcánica en la apertura de la vía, fue depositada sobre el talud inferior, y que en ningún momento fue a depositarse sobre la fuente hídrica. Si bien no fue lo más adecuado, tampoco se puede catalogar como grave, pues se debe considerar que sobre el humedal que se encuentra ubicado en el área, la especie predominante es un gramalote que cumple sus funciones de retención de sedimentos, evita en gran medida la evaporación del agua en los periodos de intenso verano y contribuye enormemente a mejorar la calidad del agua que llega al área urbana del municipio.

Es claro que los sedimentos que fueron depositados en una mínima cantidad al humedal, no afectaron la calidad del agua en ningún momento.

También es necesario considerar, que de acuerdo a la contextualización de la microcuenca aguas arriba, los sedimentos que llegan al humedal del predio, provienen de sistemas productivos aguas arriba dedicados a la agricultura.

RECURSO AGUA INTERVENIDO.

Es evidente, como se describió anteriormente que la topografía en general del municipio de Marinilla en su zona rural, obedece a colinas redondeadas que conforman pequeños valles aluviales y que su contenido de materia orgánica y cenizas volcánicas, favorecen en gran medida los procesos hídricos a través de la infiltración, donde los niveles freáticos se encuentran muy superficiales, lo que garantiza en cierta medida una oferta hídrica de emergencia.

La microcuenca Barbacoas, surtidora principal del acueducto urbano, si bien presenta un grado significativo de protección forestal aguas arriba, en el predio en cuestión, encuentra un área amplia y suficiente de bosque nativo de protección, donde, no solo la Gobernación de Antioquia dio su visto bueno y aportó recursos para la adquisición, sino

que también se tiene un documento donde CORNARE da su concepto de viabilidad como zona de protección.

Con la intervención que se realizó en el predio, en ningún momento se redujo el caudal. La turbidez nunca ha sido limitante en la planta de potabilización. La atención a la población sigue en el estándar de 23.9 horas diarias de servicio en general no se han presentado dificultades de salud en la población, sobre sus aguas todavía se encuentra una fauna ictiológica, que es fuente evidente de la calidad del agua para consumo humano.

FRENTE A LOS HECHOS DE INTERVENCIÓN DE CAUCE.

Este hecho tiene que ver **ENORMEMENTE** con los procesos de desarrollo comunitario pues si bien la historia del municipio, que ha sido forjada por sus propios pobladores, es evidente en gran medida, que más que las administraciones municipales, las comunidades a través de sus caminos de herradura y arriería, entre principios y mediados del siglo XX. forjaron el desarrollo de las cabeceras municipales, desarrollando un proceso de transporte para la producción agrícola, donde fueron muchos los esfuerzos aunados por cientos de familias, para llegar a hoy lo que es una infraestructura vial rural, que indudablemente fue concebida por los caminos de herradura de la época.

Si bien la intervención de cauces que contempla los informes técnicos de la Corporación, no se ha considerado el esfuerzo, la dedicación y toda una historia que se tienen en estos lugares, como es la del PUENTE COLGANTE en la Barbacoas, donde al hacer un recuento histórico sobre el lugar (donde se encuentra la intervención de cauce número uno (1) determinada por el técnico asignado por la corporación para el informe técnico), son muchas las familias que hicieron grandes esfuerzos para construir la obra que hoy se tiene y que para ellos significa el resultado, después de tantos años de trabajo.

La intervención de cauce No.1 según el informe técnico de CORNARE, es una obra de infraestructura que permite la salida rápida a un sector de la población muy importante en la producción de hortalizas y verduras de las veredas La Asunción, Chochomayo y en alguna medida La Peña, pues al acortar sus distancia disminuye el costo de producción, además que la obra sobre la construcción del cauce, NO generar deterioro ambiental, ni hídrico, y que si por el contrario, la comunidad está dispuesta a intervenir con la reforestación de las áreas de retiro obligatorio si es del caso, pero nunca han considerado que su trabajo de muchos años, se vea demolido como pretende la resolución No. 131-1267-2018.

Frente a la ocupación del cauce No. 2 denominado así por el técnico designado por CORNARE para hacerle seguimiento a la queja en cuestión, no se puede concebir que durante siglos, muchas de las arrierías han colocado guaduas, o tablas en algunas corrientes de agua para minimizar los peligros con el paso de carga, sean catalogados como intervención de cauce, donde no se presenta ningún tipo de afectación y si por el contrario beneficia la actividad de producción y comercialización agropecuaria.

FRENTE A LOS AVANCES DE LA RECUPERACIÓN AMBIENTAL:

No se puede desconocer los recursos invertidos en el predio, posterior a la adquisición por parte del municipio, donde el **ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ** a través de **MASBOSQUES** realizaron una inversión en restauración activa y pasiva con el

aislamiento de más de 2.000 metros líneas de cerco, la restauración activa de 12.0 hectáreas, la intervención de la empresa privada como TINTATEX que con su grupo humano adopta la reforestación de 3.0 has del predio, donde el municipio, a través de la Corporación Tafa y el grupo ambiental ECOS DE NATURALEZA, realizaron todo un trabajo sobre la zona de intervención, que hoy podemos mostrar con orgullo a CORNARE las condiciones actuales, pues si bien después de 2.5 años de los requerimientos de la Corporación, los resultados de la recuperación ambiental son contundentes., donde a través de procesos biomecánicos se ha logrado en corto tiempo la revegetalización del predio intervenido.

En igual medida, el predio San Francisco, siempre ha sido, es será un referente como una zona de protección ambiental, un santuario de flora y fauna en su medida, y un lugar donde se viene adelantando un proceso de sensibilización y educación ambiental, no solo para la comunidad educativa, sino, donde también convergen los diferentes estados generacionales de la población, en busca de conocimiento, aprendizaje y relajación”.

Se anexa un registro fotográfico y concluye así:

“...A través del registro fotográfico, se puede evidenciar la magnitud del trabajo que se ha adelantado en el predio San Francisco para la recuperación ambiental de la afectación ocasionada inicialmente, por lo que se solicita muy comedidamente, se reconsidere lo estipulado en la resolución CORNARE No. 131-1267-2018...”

ABRE A PRUEBAS EN RECURSO

Que por medio de Auto N° 131-0261 del 18 de marzo de 2019, se abre a pruebas en recurso de reposición y se adoptan otras determinaciones, entre ellas reconocer como tercero interviniente dentro del procedimiento sancionatorio al señor MIGUEL ANTONIO GÓMEZ RAMÍREZ.

Que el Auto N° 131-0261-2019, fue notificado de manera personal al municipio de Marinilla, a través de su apoderado, el día 26 de marzo de 2019; y al señor Miguel Antonio Gómez, el día 07 de junio de la misma anualidad.

Que el día 25 de julio de 2019 se realizó visita con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el auto N° 131-0261 del 18 de marzo de 2019, de la cual se generó el Informe Técnico N° 131-1290 del 09 de julio de 2019, en el que se concluyó que:

“... Conclusiones:

Respecto a lo solicitado en el Auto 131-0261-2019 del 18 de marzo de 2019

- 1- De Oficio: Ordenar al equipo técnico de la Subdirección General de Servicio al Cliente, realizar la evaluación técnica de las consideraciones manifestadas mediante el escrito N° 131-9596 del 12 de diciembre de 2018. y N° 131-1150 del 07 de febrero de 2019.*

Como se indica en los escritos efectivamente la ocupación de cauce fue retirada, como fue plasmado en informe técnico 131-1826-2016 del 20 de diciembre de 2016 generado de visita realizada el 15/12/2016.

Que el artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, intereses que van en caminados entre otras cosas al disfrute del medio ambiente sano a través de los respectivos mecanismos de prevención, control y/o mitigación.

Que en nuestra legislación existe un importante mecanismo de protección del medio ambiente, en cuanto otorga a los Entes públicos responsables del control Ambiental, la facultad de tomar medidas e imponer las sanciones que consideren pertinentes, y así cumplir con el precepto constitucional y legal de hacer prevalecer el interés general sobre el particular que debe regir dentro de nuestro estado social de derecho.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR FRENTE A LOS ASPECTOS IMPUGNADOS

Que se dio inicio al proceso mediante queja con Radicado SCQ-131-0384 del 10 de marzo de 2016, donde el interesado manifiesta que se estaba realizando un movimiento de tierras sobre un humedal, por lo que los funcionarios de la Corporación realizaron visita el 11 de marzo de 2016, con el fin de verificar los hechos ocurridos en el predio asunto de la queja, el cual se encuentra ubicado en la vereda El Socorro del municipio de Marinilla, por lo que se pudo evidenciar que en la margen derecha de la quebrada Barbacoas se construyó una vía con longitud aproximada de 500 m y que corta dos afluentes de la misma quebrada; que para el cruce de la vía sobre los afluentes de la quebrada se implementaron dos obras denominadas obra 1 y obra 2, las cuales se encontraban colmatadas debido a los sedimentos provenientes de la vía, adicionalmente tienen una altura considerable sobre la lámina de agua, así como también se evidenció el aprovechamiento forestal de bosque nativo de aproximadamente 1000 m², de esta visita se generó el informe técnico N° 112-0604 del 17 de marzo de 2016, en el mencionado informe también se manifiesta que la comunidad informó que el puente se construyó por parte del municipio en el período comprendido entre enero a junio de 2015, y por lo que dio pie al inició el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental por medio de Auto N° 112-0330 del 23 de marzo de 2016 al municipio de Marinilla - Antioquia, a través de su representante legal el doctor EDGAR AUGUSTO VILLEGAS RAMÍREZ.

Que en el mencionado Auto, también se requirió al municipio de Marinilla para en un término de veinte (20) días, diera cumplimiento con la implementación de obras para el control y manejo de las aguas de escorrentía en la vía, así como también implementar sistemas de retención de sedimentos, revegetalizar y dar manejo adecuado a los taludes tanto el de lleno como el de corte de vía, retirar las dos obras de ocupación de cauce o solicitar el respectivo permiso, por lo que el doctor Edgar Augusto Villegas Ramírez, representante legal del municipio de Marinilla,

dio respuesta con Radicado N° 131-1946-2016, al Auto N° 112-0330 del 23 de marzo de 2016, en el que solicitó Ampliación del plazo establecido para cumplir los requerimientos descritos en el artículo cuarto de la parte dispositiva del Auto en mención, teniendo en cuenta que las obras y actividades ordenadas requieren de la contratación de personas calificadas, así como la planificación en tiempo y recursos para atender la presunta emergencia ambiental de manera correcta y aunar esfuerzos entre Cornare y el Municipio de Marinilla para la realización de estudios técnicos y ejecución de las obras de mitigación y corrección del eventual daño ambiental causado por las acciones y omisiones señaladas en dicho auto.

Que el día 15 de diciembre de 2016, se realiza visita de verificación de cumplimiento a los requerimientos realizados en el Auto N° 112-0330 del 23 de marzo de 2016, de la cual se genera el Informe Técnico N° 131-1826 del 20 de diciembre de 2016, y en el que se pudo advertir que no se implementaron los sistemas de retención de sedimentos para el manejo de las aguas de escorrentía, se dio cumplimiento a las obras de ocupación de cauce toda vez que la obra de ocupación de cauce 2 fue retirada y la obra de ocupación de cauce 1 no se retiró porque argumentan que no pertenece a la actividad de apertura de vía.

Que con el Auto N° 112-0412 del 06 de abril de 2017, se formuló pliego de cargos al municipio de Marinilla, los cuales corresponden a la ocupación de cauce y aprovechamiento forestal sin los respectivos permisos y la realización de movimientos de tierras sin tener en cuenta lo estipulado por el Acuerdo 265 de 2011 de Cornare, por lo que el municipio a través de su apoderado el doctor DIEGO ALEJANDRO OSPINA, allega escritos de descargos al Auto N° 112-0412 del 06 de abril de 2017, en el manifiesta que: *“en cuanto al aprovechamiento forestal no reposa en los archivos de la administración evidencia sobre el documento, de acuerdo al informe recibido por la doctora YOLANDA HENAO RIOS, secretaria de agricultura y ambiente del mismo municipio, sobre la ocupación de cauce manifiesta que tal y como se observa en el informe técnico 112-0604, es una obra que viene de muchos años atrás el cual permite el paso vehicular a varios predios del sector a través de servidumbre, afirmación que se colige con la celebración del contrato 163SO2015, y el contrato en mención tiene como objeto la reconstrucción del puente, y en cuanto al movimiento de tierras fueron realizadas en los meses de enero y julio de 2015, por lo que las intervenciones se adelantaron mediante contratos de mínima cuantía, a saber mediante la invitación pública 19 de 2015 y carta de aceptación 163SO2015, que tenía por objeto la reconstrucción del puente ubicado en la vereda La Asunción del municipio de Marinilla e invitación pública 032 de 2015 y carta de aceptación de oferta 214SO2015, adelantado por la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Marinilla, cuyo objeto fue la apertura de la vía comunica a las veredas Asunción y Chocho de Mayo.*

Que el predio se encuentra en poder de la administración municipal de Marinilla, entidad pública que ha venido adelantando actuaciones que tienen por objeto la toma de medidas compensatorias, enfocadas especialmente a la restauración del daño ecológico con miras a lograr la reparación del medio ambiente que ha

resultado efectuado en el cual se allegan documentos de las actividades a realizar en la zona intervenida.

Que por medio de Auto N° 112-1096 del 26 de septiembre de 2017, se abre periodo probatorio y se ordenó la practica de las pruebas solicitadas por el apoderado del municipio de Marinilla, el cual fue prorrogado con el Auto N° 112-1422 del 05 de diciembre de 2017, por lo que después de practicada dichas pruebas y realizar visitas al lugar de los hechos los días 4 y 26 de octubre de 2017, se genera el informe técnico N° 131-2368 del 15 de noviembre de 2017, en el cual se pudo verificar que se ha ido dando cumplimiento a los requerimientos y recomendaciones realizadas por la Corporación, encaminadas a la mitigación y corrección de las afectaciones ambientales. Posteriormente se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para la presentación de alegatos, por lo que el apoderado del municipio el doctor Diego Alejandro Ospina Aristizábal, allega escrito de alegatos con Radicado N° 131-4623 del 12 de junio de 2018, en los que argumentó que el municipio actuó en observancia de la buena fe, cumpliendo con las obligaciones de observar un comportamiento leal y fiel al ejercicio de las competencias poniendo en conocimiento de esta Corporación toda información disponible y que tuviera como finalidad el esclarecimiento de los hechos.

Que con los informes técnicos números 131-2171 y 131-2167 del 01 de noviembre de 2018, se evaluaron los criterios contenidos en el artículo 2.2.10.1.1.3 del Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 del 2010, en aras de resolver de fondo el procedimiento sancionatorio ambiental adelantado al municipio de Marinilla y al señor Uber Albeiro Serna Castaño, y en el que se puede advertir que la metodología para el calculo de multas se basó en la violación a la normatividad ambiental en cuanto a realizar actividades sin los permisos correspondientes otorgados por la autoridad ambiental, en este caso Cornare.

Que de conformidad con el informe técnico N° 131-1290 del 19 de julio de 2019, y los escritos allegados por el recurrente, efectivamente la ocupación de cauce fue retirada, como fue plasmado en informe técnico 131-1826-2016 del 20 de diciembre de 2016 generado de la visita realizada el 15/12/2016, aunado a lo anterior durante la visita al sitio el día 25/06/2019 fue posible evidenciar que actualmente el sitio presenta abundante vegetación y procesos erosivos aparentemente inactivos.

Ahora bien, en cuanto a los motivos de inconformidad expresados por el apoderado del municipio este despacho tomara punto por punto con el fin de lo manifestado así:

1.1 La Resolución 131-1276-2018, vulnera el derecho fundamental al debido proceso del ente público investigado:

En el trascurso del proceso la Corporación garantizó los principios fundamentales en especial el del debido proceso y el derecho a la defensa, pues no se trataba de que el proceso se iniciara por daño o afectación si no por no contar con los

respectivos permisos. Ahora bien, el municipio a través del proceso logró desvirtuar la infracción a la normatividad, como quiera que con el material probatorio recaudado y aportado se acreditó que fue para el mantenimiento de un puente que se encontraba ya construido.

En cuanto a que si se respetó el debido proceso o no a la hora de la valoración de la importancia de la afectación, este concepto, no es a criterio de la Corporación si no un criterio contenido en el artículo 2.2.10.1.1.3 recopilado en el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 de 2010, por medio de la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, lo cual no se puede confirmar como manifiesta el recurrente que "... el municipio debía responder por una afectación que no se le imputó y que solo se conoció mediante acto sancionatorio esto es se imputa por una infracción y se sanciona otra...". Por tanto, si bien en la metodología para el cálculo de multa se refiere al ítem "valoración de importancia de la afectación", se destaca que los cargos imputados son por riesgo y no por afectación, y que la referida evaluación se realiza dando estricto cumplimiento al artículo 8 de la Resolución 2086 de 2010, en la cual se plantea que para realizar la evaluación de un riesgo, se debe suponer un escenario con afectación.

1.2. Frente a la declaratoria de responsabilidad del municipio de Marinilla.

La Corporación no necesitaba acreditar una afectación al medio ambiente, toda vez que el asunto de debate es por la realizar actividades de aprovechamiento forestal y la ocupación de cauce sin los respectivos permisos, lo cual se reitera, se tratan de infracciones del tipo riesgo y no afectación; de otro lado el municipio como se advirtió en el informe técnico N° 131-1290 del 09 de julio de 2019, dio cumplimiento a todos los requerimientos realizados por la Corporación.

1.3 vulneración al principio de congruencia

El informe técnico manifiesta *valoración de la importancia de la afectación* y en esta se evalúan dos posibilidad de valoración una que sería por riesgo y otra por afectación, lo cual quedó estipulado en dicho informe toda vez que está se realizó fue por un probabilidad de ocurrencia de la afectación y no por la afectación en sí.

1.4. Falencias procedimentales desde la formulación de cargos.

El recurrente manifiesta que "*se vulneró garantías fundamentales del municipio de Marinilla, desde la formulación de cargos ya que no se determinaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las presuntas infracciones, incumpliendo los requisitos que exige la Ley 1333 de 2009 para esta fundante la actuación procesal, y que el proceso sancionatorio se fundamento en hipotéticos, probables que se detallaron solo "aproximadamente", puesto que en el trascurso del proceso ni a la hora de ahora, se ha tenido certeza de quantum del aprovechamiento forestal porque se habla de un aproximado de 1000 metros cuadrados de aprovechamiento pero no dice cuántos individuos, de que especie,*

que volúmenes de maderables se aprovecharon o quien las aprovecho, porque siempre medio la intervención de un contratista y la titularidad del predio en cabeza de un tercero”,

1.5 Insuficientes razones para la exoneración del propietario del inmueble

En cuanto a la exoneración del propietario del predio, esta Corporación tomó esta decisión como quiera que con las pruebas obrantes en el expediente se verificó que el municipio fue el que realizó contratos de obra para la reconstrucción del puente y que el mismo en sus escritos manifiesta que lo tiene bajo su administración.

1.6. inobservancia de los hallazgos contenidos en Informes Técnicos

De acuerdo a lo expuesto en este ítem, la Corporación ha evidenciado en el Informe Técnico N° 131-1826-2016, se dio cumplimiento al requerimiento realizado sobre las obras de ocupación de cauce, ya que la que la obra de ocupación de cauce 2 fue retirada, por lo tanto y de conformidad con el artículo 41 del CPACA, se corregirá dicha irregularidad con el fin de ajustarla a derecho y repondrá la presente decisión, pues el municipio ya había cumplido con lo requerido en cuanto a este asunto.

En cuanto a las solicitudes esgrimidas por el recurrente a lo que expresa que a **“los protuberantes defectos procesales que afloran en el presente asunto (subrayado y negrilla fuera de texto) se declare como no probada la responsabilidad de la entidad pública municipio de Marinilla frente a los cargos formulados mediante Auto 112-0412 del 06 de abril de 2017, reponiendo la Resolución 131-1267-2018 en tal sentido absteniéndose de imponer sanción o multa en disfavor de la entidad”**, dicha solicitud que es aceptada por esta Corporación, toda vez que este despacho se ha dado cuenta que se incurrió en falencias o defectos procesales, y los argumentos utilizados por parte del apoderado en defensa del municipio alcanzó a probar dichas anomalías, aunado con los argumentos expresados por el tercero interviniente

Ahora bien, es importante anotar que de acuerdo a su solicitud sobre el recurso de apelación el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no es superior jerárquico de las Autoridades Ambientales y por lo tanto no procede apelación ante dicha Entidad. Adicionalmente, en virtud del artículo 12 de la Ley 489 de 1998 contra los actos del delegatario proceden los mismos recursos de los actos del delegante, en este caso únicamente la reposición, por lo tanto, no es procedente dicho recurso.

Que en mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REPONER en todas sus partes la Resolución N° 131-1267 del 09 de noviembre de 2018, por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental contra el MUNICIPIO DE MARINILLA identificado con NIT N° 890.983.716-1, representado Legalmente por el Señor EDGAR AUGUSTO VILLEGAS RAMIREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en tal sentido, se declara como no probada la responsabilidad ambiental por parte del municipio, frente a los cargos formulados.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR el presente Acto al municipio de Marinilla – Antioquia, con NIT N° 890.983.716-1, representado Legalmente por el Señor EDGAR AUGUSTO VILLEGAS RAMIREZ, a través de su apoderado el doctor DIEGO ALEJANDRO OSPINA ARISTIZÁBAL y el señor UBER ALBEIRO SERNA CASTAÑO, identificado con cédula de ciudadanía 70'905.163. En caso de no ser posible la notificación personal se hará en los términos de la Ley 1437 de 2011.

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

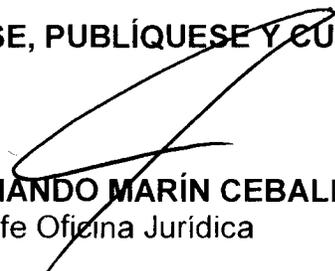
ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR, al señor MIGUEL ANTONIO GÓMEZ RAMÍREZ, como tercero interviniente en el proceso.

ARTÍCULO CUARTO: PUBLICAR la presente decisión, en el boletín oficial de la Corporación, a través de la página web, lo resuelto en este Acto Administrativo

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR el ARCHIVO definitivo de las diligencias contenidas dentro del expediente N° 054400323946, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: CONTRA la presente decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FERNANDO MARÍN CEBALLOS
Jefe Oficina Jurídica

Expediente: 054400323946
Fecha: 22/07/2019
Revisó: JMarín y Aprobó: Fabián Giraldo
Técnico: Randy Guarín
Dependencia: Servicio al Cliente.