

Resolución No.

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

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.

SITUACION FÁCTICA

Que mediante la Resolución No. 131-0092 del 11 de febrero de 2015, se legalizó una medida preventiva consistente en suspensión de actividades a la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., así como se realizaron unos requerimientos entre los cuales se encuentra "dar cumplimiento a lo establecido en los acuerdos de CORNARE 251 y 265 de 2011".

Que a través de oficio con radicado No. 131-1124 del 09 de marzo de 2015, la empresa allegó a la Corporación un informe de actividades con el cual se pretendía responder a los requerimientos realizados en la Resolución previa.

Que en visita técnica realizada el día 25 de marzo de 2015, se originó la Resolución No. 131-0182 del 26 de marzo de 2015, en la que se impuso medida preventiva de amonestación en contra de la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., en la cual, además, se hicieron unos requerimientos; de dicha visita también se originó el Informe Técnico No. 131-0375 del 08 de mayo de 2015, en el cual se plasmaron las siguientes conclusiones:

(...)

"26. CONCLUSIONES:

- Las obras de construcción, especialmente el acondicionamiento del terreno de la urbanización Monte Verde aportaron de sedimentos de agua de escorrentía que provocó las afectaciones sobre la Autopista Medellín Bogotá el día 20 de marzo; la

inundación del taller industrial Hergo se dio por el agua de escorrentía cargada con gran volumen de sedimentos proveniente de la obra urbanística Monte Verde.

- El área intervenida por la Doble Calzada es mínima y así mismo fue mínimo el aporte de sedimentos durante estos eventos de alta pluviosidad.*
- El material susceptible a la erosión dentro de la construcción de la urbanización es importante, debido a que hay mucha superficie sin cobertura vegetal y material suelto que ha sido removido, el cual se ubica principalmente en la parte sur del proyecto.*
- Las obras de manejo del agua de lluvia y de escorrentía implementadas, como cunetas transversales, pocetas de sedimentación, trinchos, entre otros, son insuficientes cuando se presentan importantes precipitaciones; lo cual se evidenció el día 20 de marzo, ya que las obras implementadas no funcionaron de la manera esperada.*
- La Promotora Inversiones Valles de San Nicolás ha dado cumplimiento a los requerimientos hechos por la Corporación a través del Auto 131-0092-2015, excepto con el retiro del jarillón construido dentro de la ronda hídrica de la fuente, lo cual justifica con el fin de usarlo para la retención de sedimentos durante la obra urbanística, por lo tanto promete se retiro al culminarla.*
- Se hace necesario evaluar el manejo que se le está dando a las aguas lluvia y de escorrentía; dadas las afectaciones que se han generado.*

(...)

Que a través de oficio radicado No. 131-1721 del 23 de abril de 2015, la requerida allegó a la Corporación un nuevo informe de actividades en respuesta a los requerimientos realizados en la Resolución de medida preventiva No. 131-0182-2015.

Que el día 30 de junio de 2016 se realizó operativo conjunto con la Oficina de Ordenamiento Ambiental del Territorio y Gestión del Riesgo de Cornare, la Secretaría de Planeación y la Inspección del municipio de Marinilla, sobre los proyectos urbanísticos y movimientos de tierras que se estuvieran realizando, entre los cuales se encontraba el proyecto Monteverde. De este operativo se originó el Informe Técnico No. 112-1977 del 08 de septiembre de 2016, en el cual se plasmaron las siguientes conclusiones en relación con el proyecto en cuestión:

(...)

"MONTEVERDE: Auto 131-0092-2015

- No se ha dado cumplimiento a lo requerido en el Auto 131-0092-2015.

(...)

- Los proyectos Monteverde, Los Sauces y El mirados de La Daila presentan un desempeño medio en el cumplimiento del Acuerdo 265 de 2011.
- Los proyectos Monteverde y El Mirador de La Daila presentan desempeño medio en el cumplimiento del Acuerdo 251 de 2011 y se evidencia un desempeño alto en el cumplimiento del Acuerdo 251 de 2011 para el proyecto Los Sauces.

(...)

INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Que mediante el Auto No. 112-1337 del 20 de octubre de 2016 se inició un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental a la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., identificada con Nit. No. 900472947-9, representada legalmente por Víctor Hugo Jiménez Giraldo, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 70.903.257. En su artículo segundo se realizaron también unos requerimientos al investigado.

Que el día 17 de marzo de 2017 se realizó visita técnica con el objetivo de hacer control y seguimiento a las actividades urbanísticas del proyecto Monteverde, así como para verificar los requerimientos contenidos en la Resolución No. 131-0092-2015. De esta visita se originó el Informe Técnico No. 112-0527 del 11 de mayo de 2017, en el cual se plasmaron las siguientes conclusiones:

(...)

"26. CONCLUSIONES:

- Se ha dado cumplimiento a los requerimientos del Auto 131-0092-2015 respecto al manejo adecuado de la fuente de agua y su zona de protección que discurre por el predio del proyecto Monteverde del municipio de Marinilla, aún se encuentra pendiente el retiro del material suelto que se encuentra en la base del talud.
- Respecto a los Oficios 131-0135-2017 y 131-1414-2017 es importante que en visita técnica de control y seguimiento realizada en el mes de junio del año 2016 con funcionarios de la Secretaría de Planeación al predio del proyecto Monteverde, se evidenció la continuación de las afectaciones ambientales a la fuente de agua que generó el informe técnico 112-1777 del 8 de septiembre de 2016; una vez recibido el oficio en el mes de enero del presente año se procede a verificar las actividades que allí se mencionan y que se plasman en el presente informe técnico, por lo que si existían en su momento las causas para dar inicio al proceso.
- Hay un inadecuado manejo de los taludes generados en la parte posterior del proyecto, teniendo en cuenta que estos se encuentran descubiertos con evidencias de erosión.

(...)

FORMULACIÓN DE CARGOS

Que una vez evaluado el contenido del Informe Técnico No. 112-0527 del 11 de mayo de 2017, acierta este Despacho que se encuentran los elementos propios de la responsabilidad subjetiva o teoría clásica de la culpa, a saber: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño. Así, una vez constatada la presencia de estos tres elementos, se está en presencia de dicha responsabilidad, la cual tiene su fundamento en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor, quien tiene a su cargo desvirtuar dicha presunción que por disposición legal existe. Al respecto en la sentencia C-595 ha expresado la corte constitucional: "(...) 7.10. La Corte considera que la presunción general establecida se acompasa con la Constitución toda vez que no exime al Estado de su presencia activa en el procedimiento sancionatorio ambiental a efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Las distintas etapas previstas en el procedimiento sancionatorio -Ley 1333 de 2009-, son una clara muestra de las garantías procesales que se le otorgan al presunto infractor -debido proceso-. Los párrafos 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 No. 112-0938 del 12 de agosto de 2017 a formular el siguiente pliego de cargos a PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S.:

"CARGO ÚNICO: Incumplir los lineamientos establecidos en el Acuerdo 265 de 2011 de Cornare, especialmente el numeral 2 y 6 del artículo 4, lo cual se evidenció en la visita realizada el día 17 de marzo de 2017, y de la cual se derivó Informe Técnico radicado 112-0527 de mayo 11 del 2017, en virtud que se evidenció que los taludes se encuentran descubiertos, sin protección y con evidencias de erosión, generando desprendimientos; de igual manera, se observó disposición de material (tierra) a

menos de 3 metros del área de influencia de la fuente hídrica y la retención de sedimentos no es eficiente”.

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 al investigado, contados a partir del día siguiente a la notificación del Auto, la cual se surtió el día 16 de agosto de 2017, 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 No. 131-6745 del 31 de agosto de 2017, el investigado, presentó sus descargos e igualmente solicitó la práctica de una prueba consistente en visita de campo conjunta entre técnicos de Cornare y la sociedad investigada.

Los principales argumentos expuestos por el implicado son los siguientes:

- Que la sociedad ha acatado todos los requerimientos hechos por la entidad y los establecidos en normas que rigen la materia, lo cual se puede confirmar en los oficios allegados a la Corporación con radicados Nos. 131-1124 del 09 de marzo de 2015 y 131-1721 del 23 de abril de 2015.
- Que se le vulneraron al investigado algunos principios fundamentales como el de defensa y contradicción, el de seguridad jurídica y el de confianza legítima, toda vez que, bajo su apreciación, la formulación de cargos se fundamentó en hechos diferentes a aquellos que dieron origen al procedimiento administrativo sancionatorio.

Que por medio del mismo documento, la implicada solicitó la práctica de una prueba consistente en una visita conjunta entre estos y técnicos de la Corporación.

INCORPORACIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBAS

Que mediante Auto No. 112-0255 del 08 de marzo de 2018 se abrió un periodo probatorio y se integraron como pruebas al procedimiento sancionatorio ambiental las siguientes:

- Escrito con radicado No. 131-1124 del 09 de marzo de 2015.
- Escrito con radicado No. 131-1721 del 23 de abril de 2015.
- Informe Técnico No. 131-0375 del 08 de mayo de 2015.
- Informe Técnico No. 112-1977 del 08 de septiembre de 2016.
- Escrito con radicado No. 131-1414 del 17 de febrero de 2017.
- Informe Técnico No. 112-0527 del 11 de mayo de 2017.
- Escrito con No. 131-6745 del 31 de agosto de 2017”.

Que en el artículo tercero del mismo Auto, se ordenó la práctica de la siguiente prueba de oficio:

“- La conformación de un equipo interdisciplinario evaluador, por parte de la Oficina de Ordenamiento Ambiental del Territorio y Gestión del Riesgo, con el fin de revisar, analizar, evaluar y conceptuar técnicamente las pruebas documentales allegadas mediante escrito con radicado No. 131-6745 del 31 de agosto de 2017”.

Que en el artículo cuarto del mencionado Auto se negó la práctica de la prueba consistente en visita conjunta al predio, solicitada por la investigada mediante escrito con radicado No. 131-6745 del 31 de agosto de 2017, al no considerarla conducente, necesaria, pertinente ni útil.

Que por medio de oficio con radicado No. 131-2812 del 05 de abril de 2018, la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S. interpuso recurso de reposición en contra del artículo cuarto del Auto en mención, argumentando que la prueba solicitada se debía practicar como garantía del debido proceso y del principio de contradicción de la prueba, pues esta resultaba completamente conducente, pertinente y útil, toda vez que con la visita se podría llegar al convencimiento más allá de toda duda, en relación con las acciones tomadas por parte del proyecto.

Que, sin haberse resuelto el recurso de reposición, se realizaron visitas técnicas los días 17 de marzo y 10 de mayo de 2018, en las cuales se dio cuenta del incumplimiento de los requerimientos hechos en el artículo tercero del Auto No. 112-0938 del 12 de agosto de 2017, que formuló un pliego de cargos. Estas visitas dieron como resultado el Informe Técnico No. 112-0724 del 26 de junio de 2018, el cual no será tenido en cuenta por las razones que se expondrán más adelante.

Que la implicada dio respuesta al anterior Informe Técnico por medio del oficio radicado No. 131-7470 del 18 de septiembre de 2018. En este, la sociedad aclara que el día 22 de mayo de 2014, PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S. transfirió el 100% de los lotes que hacen parte del proyecto a título de venta a CONSTRUCTORA G7 LTDA y a HAGSA S.A., y allega la escritura pública correspondiente. En el mismo oficio, se presentan fotografías del estado actual del proyecto.

Que a través de Resolución No. 112-0069 del 10 de enero de 2019, la Corporación resuelve el recurso interpuesto, reponiendo el artículo cuarto del Auto No. 112-0938-2018, en procura de garantizar el debido proceso de la investigada, en sus postulados del derecho de defensa y contradicción y bilateralidad de la audiencia.

De conformidad con lo expuesto, y dando cumplimiento a lo ordenado en el auto en mención, se procedió a realizar las pruebas decretadas y es así como el día 14 de febrero de 2019 se realizó visita al lugar de los hechos, de la cual se generó el informe técnico No. 112-0407 del 08 de abril de 2019, en el que se plasmaron las siguientes:

(...)

“25. OBSERVACIONES:

A través del oficio 131-2812-2018, el representante legal de la Promotora Inversiones Valles de San Nicolás, presenta recurso de reposición contra el artículo cuarto del Auto 112-0255-2018, con el objetivo de que la Autoridad Ambiental reconsidere la decisión tomada y en consecuencia, autorice visita técnica conjunta como garantía al derecho de defensa, y poder demostrar que las acciones implementadas en campo dan cumplimiento con los requerimientos de la entidad ambiental y que el proyecto no presenta afectaciones ambientales ni incumplimiento, para lo cual, la Resolución 112-0069 del 10 de enero de 2019 resuelve dicho recurso y decreta visita técnica al proyecto Monteverde la cual es realizada por funcionarios de la Oficina de Ordenamiento Ambiental del Territorio y Gestión del Riesgo el día 14 de febrero del año en curso, generando las observaciones expuestas a continuación.

Con el objetivo de realizar una verificación del cumplimiento del Auto 112-0938 del 12 de agosto de 2017, por medio del cual se formula un pliego de cargos a la Promotora Inversiones Valles de San Nicolás S.A.S, se muestra la Tabla 1:

Tabla 1. Verificación de requerimientos incluidos en el Auto 112-0938 del 12 de agosto de 2017.

ACTIVIDAD	FECHA CUMPLIMIENTO	CUMPLIDO			OBSERVACIONES
		SI	NO	PARCIAL	
Retirar el material suelto que se encuentra en la base del talud, en el área de influencia de la fuente hídrica.	14/02/2019	X			Al momento de la visita, no se observa material suelto en la base del talud; no obstante, dicho requerimiento persistió pendiente en su cumplimiento en los informes técnicos 131-0375-2015 y 112-1977-2016 de control y seguimiento a la medida preventiva de suspensión de actividades.
Proceder a proteger los taludes generados en la parte posterior del proyecto de los procesos erosivos y demás afectaciones ambientales que se generen con su inadecuado manejo.	14/2/2019	X			Los taludes de la parte posterior del proyecto, se encuentran cubiertos y protegidos con material impermeable. Adicionalmente, se evidencia la adecuación de una zanja para la recolección y transporte de las aguas lluvias y de escorrentía. (Figura 4 y Figura 5). Sin embargo, al momento de realizar la formulación del pliego de cargos, éstos taludes no

					se encontraban protegidos ni presentaban mecanismos para el control de la erosión, tal como se documentó en el informe técnico 112-1977-2016.
--	--	--	--	--	---

(...)

Otras observaciones de la visita de inspección ocular:

Con el objetivo de evidenciar las condiciones iniciales de la zona de influencia de la fuente hídrica, con el desarrollo y avance del proyecto urbanístico Monteverde por parte de la constructora HAGSA y G7, se muestra a continuación el estado de la obra, antes de iniciar las actividades constructivas de las torres aledañas a la misma y una vez iniciado el proceso de construcción:

Condiciones de la fuente antes del inicio de las actividades constructivas:

La fuente hídrica discurre por el costado oriental del predio a través de una tubería con cabezote y aletas con un sistema dissipador de energía, ubicada en las coordenadas X: 860114,951 Y: 1173961,562 (Figuras). Inmediatamente después del dissipador, se evidenció la adecuación de un jarillón de tierra armada para la conformación de un dique contiguo a la fuente ejecutado sin los permisos pertinentes por parte de la Corporación. (Figura 7). En la parte baja del jarillón se logra percibir material de arrastre hacia la fuente.

(...)

Posteriormente se evidenció la intervención a la fuente con la ubicación de geotextil y material vegetal, lo que al parecer funcionaría a modo de filtro, cubriendo el cauce. Lo anterior se evidencia de forma general en la Figura 9.

(...)

Condiciones de la fuente una vez iniciados los procesos constructivos:

Para la construcción de las torres de apartamentos correspondiente a Monteverde Apartamentos, se conformó un lleno a aproximadamente 6 metros de la fuente hídrica, interviniendo la zona de protección ambiental. El jarillón anteriormente adecuado en la margen izquierda de la fuente, se evidencia recuperado y revegetalizado (Figura 2 y Figura 3). Las intervenciones realizadas sobre la fuente hídrica y su área de influencia, no cuentan con los respectivos permisos por parte de la Corporación.

26. CONCLUSIONES:

Respecto a los requerimientos incluidos en el Auto 112-0938-2017, que formula un pliego de cargos:

Se presenta cumplimiento a los requerimientos que se incorporan en el artículo tercero del Auto 112-0938-2017 por medio del cual se formula un pliego de cargos y se adoptan otras disposiciones, ya que actualmente se evidencia el retiro del material suelto que se encontraba ubicado en la base del talud y se protegieron con material impermeable los taludes de la parte posterior del proyecto. Sin embargo, dichos requerimientos persistieron pendiente en su cumplimiento en los informes técnicos 131-0375-2015 y 112-1977-2016 de control y seguimiento a la medida preventiva de suspensión de actividades”.

(...)

Que una vez surtido este trámite, se encuentra que las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Escrito con radicado No. 131-1124 del 09 de marzo de 2015.

Por medio de este radicado, como respuesta a la medida preventiva de suspensión de las actividades de movimiento de tierras, impuesta mediante la Resolución No. 131-0092 del 11 de febrero de 2015, la investigada allega a la Corporación un informe de actividades en el cual se relacionan, con fotos, las actividades llevadas a cabo por esta con el objetivo de mitigar el impacto ambiental ocasionado principalmente en el área de influencia de la ronda hídrica. Las actividades son las siguientes:

1. Conformación de zanjas naturales, cunetas longitudinales y transversales sobre las vías, para que las aguas de escorrentía que discurren por un área del proyecto adyacente a la fuente hídrica se descarguen a la vía.
2. Mantenimiento constante a dichas obras. Informa la investigada que el 9 de febrero de ese mismo año las obras colapsaron por una fuerte tormenta, lo que generó arrastre de sedimentos en el área de influencia de la ronda hídrica.
3. Mantenimiento manual a la fuente hídrica y revegetalización de las áreas expuestas.
4. Mantenimiento a las obras de retención de sedimentos, e implementación de otras como trinchos en tierra armada con costales de limo, trampas de lodo sobre la línea de flujo al interior del jarrillón en tierra negra y ubicación de costales llenos de triturado que disipan la energía con la que avanza el flujo.
5. Se realizó una cuneta de coronación en el talud adyacente a la vaguada, que encausa las aguas provenientes de la calle 19, vía interna de Monte Verde, y calle 20. Esta cuneta descarga el flujo a la fuente por medio de dos cunetas longitudinales revestidas en plástico ubicadas en la parte superior e inferior de este talud.

Adicionalmente, informa que los lotes 6A, 6B, 6C, 6D, 6E y 6F a HAG S.A. y a Promotora G7, y anexa como soporte la escritura pública No. 1142 del 23 de mayo de 2014.

- Escrito con radicado No. 131-1721 del 23 de abril de 2015.

De la misma manera, la investigada allegó a la Corporación por medio de este radicado otro informe de actividades, en respuesta a una nueva medida preventiva consistente en amonestación escrita, que fue impuesta mediante la Resolución No. 131-0182 del 26 de marzo de 2015. En, este informe, se relacionaron, con fotos, las siguientes estrategias y acciones para la prevención y mitigación:

(...)

“1. Control de sedimentos sobre la fuente:

- Se viene revegetalizando el talud paralelo a la vaguada.*
- Se vienen encausando aguas de escorrentía por medio de cunetas transversales y de coronación complementándolas con la construcción de disipadores de energía y trinchos que eviten el arrastre de sedimentos.*
- Se habilitó un tamo de la red de ALL para evacuar de manera ágil las aguas de escorrentía.*
- Se construyó sobre la vaguada una obra de descole en costales llenos de suelo-cemento con el fin de prevenir la conformación de cárcavas y grietas durante la evacuación de las aguas.*

(...)

2. Control de sedimentos sobre la vía autopista Medellín-Bogotá:

Durante el periodo constructivo se conformaron tres pozos de sedimentación y se han venido instalando una serie de trinchos a lo largo de la futura vía que conectará el proyecto con la Autopista Medellín Bogotá, siendo este tramo el más bajo de la geografía donde se corren las aguas de escorrentía generadas por las precipitaciones; cabe anotar que a dichos trinchos se les ha realizado un mantenimiento constante.

(...)

Es de anotar que El proyecto Ciudad Verde viene implementando obras de mitigación como quedó registrado anteriormente; dichas obras llegan hasta el lindero del mismo; por lo tanto en caso de una eventualidad y como consecuencia genere sedimentos sobre la Autopista Medellín-Bogotá se debe en cuenta (sic) las actividades que la concesión DEVIMED viene ejecutando sobre la faja contigua al proyecto y sobre la vía”.

(...)

- Informe Técnico No. 131-0375 del 08 de mayo de 2015.

Las observaciones de la visita técnica realizada el día 25 de marzo de 2015 quedaron plasmadas en este Informe Técnico, donde se hizo verificó el cumplimiento de los requerimientos realizados mediante la Resolución No. 131-0092 del 11 de febrero de 2015. Se observa que de 7 requerimientos, 6 se cumplieron solo parcialmente,

mientras que uno no se cumplió en absoluto. Este último consistía en retirar el jarillón adecuado en la ronda hídrica.

De esta manera, se evidencia que la visita fue posterior a los informes de actividades allegados con anterioridad, es decir, los radicados Nos. 131-1124-2015 y 131-1721-2015. De manera que se evidencia que a pesar de que se implementaron medidas de mitigación por parte de la investigada, estas no resultaron suficientes, y no respondieron a los requerimientos hechos por la corporación.

- Informe Técnico No. 112-1977 del 08 de septiembre de 2016.

El día 30 de junio de 2016, la Oficina de Ordenamiento Ambiental del Territorio y Gestión de Riesgo de Cornare, en conjunto con la Secretaría de Planeación y la Inspección del municipio de Marinilla, realizaron un operativo conjunto de control y seguimiento a los proyectos urbanísticos y movimientos de tierra que se estuvieran realizando, uno de los cuales corresponde a Monteverde.

En este informe, se verifica también el cumplimiento de los requerimientos hechos mediante la Resolución No. 131-0092-2015. Allí, de los 7 requerimientos, se evidencia el incumplimiento de 4, y el cumplimiento parcial de 3 de ellos.

- Escrito con radicado No. 131-1414 del 17 de febrero de 2017.

Mediante este escrito allegado por la investigada, posterior a inicio del procedimiento sancionatorio por medio del Auto No. 112-1337 del 20 de octubre de 2016, se solicita a la Corporación cesar el procedimiento, para lo cual se argumenta lo siguiente en relación con las actividades requeridas en este mismo Acto Administrativo, así como en la Resolución No. 131-0092-2015, los cuales son los mismos:

(...)

“1. Se cumplió con el retiro del material suelto depositado sobre la fuente hídrica

“El material que se encontró en su momento, fue retirado en su totalidad, ahora se percibe el talud totalmente engramado y sin signos de presentarse material suelto sobre el sistema de drenaje”

2. Se cumplió con la implementación obras (sic) de retención de sedimentos y la realización de mantenimiento a las existentes

“En vista de que las obras que se realizaron cumplen satisfactoriamente con la función de evitar caída de sedimentos sobre el sistema de drenaje, no se vio la necesidad de dejar dichos sistemas, toda vez que el engramado total el talud cumple con el control de la medida”

3. Se cumplió con el manejo adecuado de los procesos erosivos

“Estos procesos no se evidencian, debido al engrame total de los taludes que confinan del sistema de drenaje”

4. Se cumplió con el manejo adecuado de las aguas lluvias de esorrentía

“Para controlar esta medida se construyó un sistema disipador de energía, sobre el talud y sobre el sistema de drenaje”

5. Se cumplió con la realización de mantenimiento manuela (sic) a la fuente hídrica

“Se realizaron jornadas de limpieza a toda el área circundante a la obra de urbanismo”

6. Se cumplió con lo establecido en los acuerdos de CORNARE 251 y 265 de 2011

“Son actividades que deben cumplirse durante toda la actividad constructiva del proyecto”.

(...)

- Informe Técnico No. 112-0527 del 11 de mayo de 2017.

Como consecuencia del documento anteriormente referido, la Corporación realizó visita el día 17 de marzo de 2017, en la cual se verificó el estado de cumplimiento de los requerimientos realizados en la Resolución No. 131-0092 de 2015, los cuales son los mismos del Auto de inicio, el radicado No. 112-1337-2016. En esta visita, se comprobó que de los 7 requerimientos, 6 se encontraban cumplidos, y solo uno se tenía cumplimiento parcial.

En esta misma visita, se evidenció que había un manejo inadecuado de los taludes generados en la parte posterior del proyecto, pues se encontraban descubiertos y con evidencias de erosión.

- Escrito con radicado No. 131-6745 del 31 de agosto de 2017.

Como se enunció anteriormente, este radicado corresponde al escrito de descargos presentado por la investigada, sobre el cual esta Corporación se ha pronunciado en el acápite correspondiente.

- Informe Técnico No. 112-0407 del 08 de abril de 2019.

En visita realizada el día 14 de febrero de 2019 se verificó el estado de cumplimiento de los requerimientos realizados mediante el Auto No. 112-0938 del 12 de agosto de 2017, el cual corresponde a la formulación de cargos. Quedó registrado en este Informe Técnico el cumplimiento de los dos requerimientos que se habían realizado mediante el Auto enunciado.

CIERRE DEL PERIODO PROBATORIO

Que una vez practicadas las pruebas ordenadas, se procede mediante el Auto No. 112-0404 del 15 de mayo de 2019 a declarar cerrado el periodo probatorio. Mediante este

mismo Acto Administrativo se procede a incorporar como prueba en el procedimiento el Informe Técnico No. 112-0407 del 08 de abril de 2019.

Que de conformidad con el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, se otorgó a la investigada un término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación del Auto, la cual se surtió el día 21 de mayo de 2019 para que presentara los alegatos correspondientes.

DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR EL INVESTIGADO

Que mediante escrito con radicado No. 131-4367 del 29 de mayo de 2019, la investigada otorgó poder a Andrea Rivera Jiménez, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.038.412.717, y con Tarjeta Profesional No. 282.404 del Consejo Superior de la Judicatura, quien bajo el mismo radicado presentó los alegatos, fundamentando la defensa principalmente en los siguientes argumentos:

- Se alega que el procedimiento vulneró el derecho al debido proceso de la investigada, y algunos principios fundamentales como el derecho de defensa y contradicción, seguridad jurídica, y confianza legítima. Esta afirmación se fundamenta en que, de acuerdo con la apoderada, el hecho investigado que motiva el Auto No. 112-1337 del 20 de octubre de 2019, que da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, varió al momento de la formulación del pliego de cargos mediante el Auto No. 112-0938 del 12 de agosto de 2017, por lo que el cargo impuesto resulta completamente sorpresivo, debido a que se fundamenta en un hecho posterior al inicio del sancionatorio, causando la vulneración alegada. Complementa, además, que las visitas realizadas tenían el objetivo de verificar los movimientos de tierras relacionados con el área de influencia de la presunta fuente hídrica, y no de todo el proyecto, y en el cargo se imputan acciones u omisiones sobre los taludes alejados de dicha área de influencia.
- Se alega también que no es posible contravenir la disposición legal que prohíbe disponer material (tierra) a menos de tres metros del área de influencia de la fuente hídrica, debido a que en el predio del proyecto no existe fuente hídrica. Para esto, la apoderada se fundamenta en el oficio de Cornare radicado No. 130-1185 del 28 de abril de 2015, en el cual presuntamente la Corporación clasificó el emplazamiento de aguas que hay en el predio como drenaje de aguas lluvias.
- La apoderada asegura que en la formulación del cargo se presentan varias irregularidades:
 - La formulación de un cargo debe referir con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar. En el cargo impuesto, a pesar de que las dos primeras se surten, no se hace mención en ningún momento al lugar, ni siquiera el municipio, coordenadas, o por lo menos el proyecto.
- Se imputa la contravención del numeral 2do del artículo 4to del Acuerdo Corporativo 265 de 2011, el cual se refiere a la capa vegetal y de ceniza volcánica que sea removida; sin embargo, en el mismo cargo la situación descrita se refiere a material tierra, la cual es sustancialmente distinta. Así mismo, refiere que en

ningún Informe Técnico del expediente se mencionan irregularidades con relación a este tipo de material. En el mismo sentido, argumenta que una de las conductas descritas en el cargo, consistente en la disposición de material a menos de tres metros del área de influencia de la fuente hídrica y la insuficiente retención de sedimentos, no guarda relación alguna con la norma presuntamente vulnerada.

- Argumenta que, en concordancia con la formulación del cargo, lo hechos fueron evidenciados el día 11 de mayo de 2017, y que en el expediente no existe ningún elemento probatorio sobre ninguna visita o inspección realizada ese día por parte de la entidad.
- De acuerdo con la apoderada, la norma presuntamente vulnerada, consistente en el artículo 2.2.5.14.1.2 del Decreto 1076 de 2015, no pudo haber sido incumplida por su representada, debido a que esta norma no dispone ningún mandato, prohibición o condición. Se trata de la codificación aplicable al comparendo ambiental, el cual es completamente diferente al régimen sancionatorio.
- Alega además que existieron irregularidades en la individualización del presunto infractor, pues como consta en el oficio radicado No. 131-1124 del 09 de marzo de 2015, la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S. vendió varios lotes del proyecto, uno de los cuales corresponde al proyecto Monteverde, el cual es ejecutado por las sociedades HAG S.A. y CONSTRUCTORA G7 LTDA, de tal manera que desde el mes de agosto de 2015, la investigada culminó con las actividades que venía desarrollando.
- Adicionalmente argumenta que hubo también irregularidades en la práctica de pruebas, pues la visita que originó el Informe Técnico No. 112-0724 del 26 de junio de 2018, fue realizada sin haber sido decretada, toda vez que el Auto No. 112-0255 del 08 de marzo de 2018 no se encontraba ejecutoriado, debido a que aún no se resolvía el recurso de reposición impuesto contra el mismo.
- Por último, asegura que debido a que la sociedad ha realizado las acciones tendientes a mitigar el impacto ambiental, la sanción ambiental incumpliría la finalidad consagrada para sí en el artículo 4 de la Ley 1333 de 2009, razón por la cual esta carecería de sentido.

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

Procede este despacho a realizar la evaluación de cada uno de los cargos formulados a la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S. con su respectivo análisis de las normas y/o actos administrativos vulnerados y el pronunciamiento realizado en su defensa por el presunto infractor al respecto.

“CARGO ÚNICO: Incumplir los lineamientos establecidos en el Acuerdo 265 de 2011 de Cornare, especialmente el numeral 2 y 6 del artículo 4, lo cual se evidenció en la visita realizada el día 17 de marzo de 2017, y de la cual se derivó el Informe Técnico radicado No. 112-0527 de mayo 11 de 2017, en virtud que se evidenció que los taludes se encuentran descubiertos, sin protección y con evidencias de erosión,

generando desprendimientos; de igual manera, se observó disposición de material (tierra) a menos de 3 metros del área de influencia de la fuente hídrica y la retención de sedimentos no es suficiente”.

En primer lugar, resulta importante resaltar que el cargo formulado comprende tres conductas diferentes, las cuales son: incumplimiento del numeral 2 del artículo 4 del Acuerdo 265 de 2011; incumplimiento del numeral 6 del artículo 4 del Acuerdo 265; y disposición de material (tierra) a menos de 3 metros del área de influencia de la fuente hídrica. Estas tres conductas serán evaluadas por la Corporación de manera conjunta, en atención a la integridad y unidad del cargo, así como el respeto del derecho al debido proceso de la investigada. Lo anterior, teniendo en cuenta además que, de darse una conclusión de responsabilidad posterior a esta evaluación, la sanción a que dará lugar será determinada de conformidad con la integridad del cargo. Esto quiere decir, en suma, que deberá comprobarse la responsabilidad de las tres conductas enunciadas para constituir la infracción ambiental expuesta en el cargo. Una vez realizada esta precisión, procede la Corporación a la evaluación del cargo.

La conducta descrita va en contravía del artículo 5to de la Ley 1333 de 2009, de conformidad con el cual es infracción ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en “los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente”, como es el caso del Acuerdo 265 de Cornare, Acto Administrativo de carácter general, por medio del cual se establecen las normas de aprovechamiento, protección y conservación del suelo en la jurisdicción de Cornare, en desarrollo del Decreto-Ley 2811 de 1974, Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, así como del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

En relación con dicho cargo, la investigada argumenta tanto en sus descargos como en los alegatos, que se le ha vulnerado el derecho al debido proceso en su postulado de derecho de defensa y contradicción, así como también se desconocieron principios fundamentales como la seguridad jurídica y la confianza legítima, toda vez que el hecho investigado que motiva el Auto No. 112-1337 del 20 de octubre de 2019, que da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, varió al momento de la formulación del pliego de cargos, mediante el Auto No. 112-0938 del 12 de agosto de 2017.

De acuerdo con su apreciación, los hechos que dieron inicio al procedimiento se amparaban en visitas de control y seguimiento realizadas sobre el área de influencia de la fuente hídrica, y no sobre la totalidad del proyecto, y se inclinan a evidenciar el incumplimiento en cuanto a la disposición de los taludes en relación con la fuente. Todo esto exclusivamente como control y seguimiento a los requerimientos realizados en la Resolución No. 131-0092 del 11 de febrero de 2015. Por el contrario, el Auto que formuló el pliego de cargos se fundamentó en un informe de control y seguimiento completamente ajeno al área de influencia de la ronda hídrica, es decir, un área diferente a la que se estaba investigando cuando se expidió el Auto de inicio.

Al respecto, esta Corporación observa que se presenta una interpretación selectiva y conveniente de los hechos investigados que dieron inicio al procedimiento administrativo sancionatorio. Las razones que fundamentan esta afirmación son las siguientes:

Vale la pena señalar que la Corporación no hace control y seguimiento únicamente sobre la ronda hídrica, sino que lo hace sobre la totalidad de las determinantes ambientales. De esta manera, se evidencia en el Informe Técnico No. 131-0375 del 08 de mayo de 2015, surgido de una visita técnica realizada el día 25 de marzo de 2015, que el objeto de la visita, entre otros, es “[r]ealizar control y seguimiento ambiental al proyecto Conjunto Residencial Monte Verde de Marinilla”. Como se observa, tanto la visita como el Informe Técnico son muy anteriores al Auto que da inicio al procedimiento, y verifica no solo el cumplimiento de los requerimientos relacionados con la ronda hídrica, realizados mediante el Auto No. 131-0092-2015, sino también, y principalmente, el cumplimiento y respeto de las determinantes ambientales.

Cabe anotar que, aún de realizarse la visita de control y seguimiento únicamente sobre el cumplimiento de los requerimientos hechos en el Auto mencionado, dicho Auto contemplaba en su artículo segundo como último requerimiento “[d]ar cumplimiento a lo establecido en los Acuerdos de CORNARE 251 y 265 de 2011”, con lo que se evidencia lo anteriormente expuesto, pues dichos Acuerdos Corporativos regulan en materia de determinantes ambientales lo relacionado a las rondas hídricas (251) y al aprovechamiento y uso del suelo (265), último en el cual se enmarcan los movimientos de tierras relacionados con las licencias urbanísticas.

De esta manera, mediante el Auto 112-1337 del 20 de octubre de 2016 se dispone como hecho investigado:

*“No dar cumplimiento a los requerimientos realizados en el artículo segundo de la Resolución 131-0092 del 11 de febrero de 2015, en virtud que no se ha retirado el material suelto depositado sobre la fuente hídrica, lo cual está generando sedimentación a la misma; tampoco se ha realizado mantenimiento manual a la fuente hídrica; no se evidencia manejo adecuado de las aguas lluvias ni de escorrentía; y **no se observa el adecuado manejo a los taludes expuesto**”* (negrilla por fuera del original).

Se observa que, no solo se hace mención expresa al manejo inadecuado de los taludes expuestos, sino que, además, al investigar el incumplimiento de los requerimientos de la señalada Resolución, se incluye en estos el incumplimiento del Acuerdo corporativo 265.

De estos argumentos se deriva que lo alegado por la investigada no se corresponde con la realidad, pues lo que se hizo mediante el Auto No. 112-0938 del 12 de agosto de 2017, mediante el cual se formuló el pliego de cargos, fue una delimitación de los hechos en razón a lo que se evidenció posteriormente a través de visita del 17 de marzo de 2017, y que quedó plasmado en el Informe Técnico No. 112-0527 del 11 de mayo del mismo año. En caso contrario, es decir, en el supuesto de que Cornare hubiese mantenido exactamente los mismos hechos, aún después de comprobar que algunos de estos no se habían configurado en infracción ambiental, no solo hubiera resultado irresponsable, sino que, además, hubiera derivado en una vulneración al derecho fundamental al debido proceso de la investigada.

Es así como la entidad responde a las preguntas planteadas por la apoderada en su escrito de alegatos:

“¿Si (sic) hay seguridad jurídica en las actuaciones emitidas por la Autoridad Ambiental de la Región?”

Al respecto, la Corporación considera que la seguridad jurídica se ha respetado en la formulación del pliego de cargos, toda vez que se han seguido los lineamientos establecidos en la Ley 1333 de 2009, en cuyo artículo 22 establece que la autoridad podrá realizar todo tipo de actuaciones que considere necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción. Es así como Cornare realiza la visita técnica el día 17 de marzo de 2017, en la cual se verifica que no todos los hechos señalados mediante el inicio del procedimiento eran constitutivos de infracción ambiental, lo que derivó en la delimitación de estos hechos por medio del Auto que formuló el pliego de cargos.

“¿Para la fecha del Auto de inicio si (sic) existía el suficiente soporte técnico para dar apertura a un procedimiento sancionatorio?”

En relación con esta pregunta, esta Corporación, mediante los Informes Técnicos Nos. 131-0375 del 08 de mayo de 2015, y 112-1977 del 08 de septiembre de 2016, evidencia que sí existía suficiente soporte técnico para dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental. De igual forma, de haberse confirmado, mediante la visita del 17 de marzo de 2017, que no existía suficiente soporte, correspondería a la Corporación proceder con la cesación del procedimiento en los términos del artículo 23 de la Ley 1333 de 2009. En lugar de eso, la Corporación decidió, acertadamente, continuar el procedimiento únicamente por los hechos expuestos mediante la formulación del pliego de cargos.

Otro de los argumentos expuestos por la investigada mediante su escrito de alegatos, corresponde al hecho de que en el predio no existía una fuente hídrica, hecho fundamentado en el oficio con radicado de Cornare No. 130-1185 del 28 de abril de 2015.

Como se evidencia en el documento expuesto, efectivamente la Corporación conceptuó sobre el área intervenida, concluyendo que corresponde a un drenaje de agua lluvia y que, por lo tanto, no requería permiso de ocupación de cauce. A pesar de que esto contrasta en lo observado mediante diversos Informes Técnicos, como lo son los radicados con Nos. 131-0375-2015, 112-1977-2016, 112-0527-2017 y 112-0407-2019, no resulta posible argumentar que la investigada haya actuado de mala fe. Por el contrario, con su actuar, la investigada actuó conforme a lo expresado por la Corporación, razón por la cual, previo al inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, se debió propender por subsanar esta irregularidad. Esta situación, sin embargo, no significa que en el predio no exista una fuente hídrica, pues en las visitas técnicas enunciadas anteriormente se comprobó que esta sí existía. Por tal motivo, se recomienda a la investigada que realice todas las adecuaciones tendientes al adecuado manejo de la ronda hídrica, de manera que se respete el medio ambiente y los recursos naturales.

Por otro lado, en relación con el inicio del procedimiento sancionatorio, la investigada argumenta que se evidencian irregularidades consistentes en una de las normas presuntamente vulneradas, así como en la individualización del presunto infractor.

Alega que la Corporación fundamentó el inicio de la investigación en el artículo 2.2.5.14.1.2 del Decreto 1076 de 2015, norma que no pudo haber sido infringida, toda vez que no comporta ningún mandato, prohibición o condición, sino que simplemente trae la codificación a las infracciones relacionadas con el comparendo ambiental, por lo que se estaría frente a una falsa motivación del Acto Administrativo.

Si bien se observa que la norma hace alusión al comparendo ambiental de que trata la Ley 1259 de 2008, el hecho de que se contemple como una de las presuntas normas vulneradas no configura de ninguna manera una falsa motivación del Acto Administrativo.

En primer lugar, resulta importante señalar que la exigencia de motivación de los actos administrativos se fundamenta en la cláusula del Estado Social de Derecho, y hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso administrativo. La Corte Constitucional ha expresado en sentencia T-472 de 2011¹ que esta exigencia comprende una justificación interna y una externa, las cuales deben complementarse para satisfacer la motivación. La justificación interna, obliga a la autoridad administrativa a determinar proposiciones de hecho y de derecho y extraer una conclusión coherente de estas; por su parte, la justificación externa consiste en explicitar las razones por las cuales las premisas jurídicas y fácticas evaluadas por este resultan aceptables de conformidad con la realidad probatoria y con el ordenamiento jurídico.

En relación con la falsa motivación, el Consejo de Estado ha explicado que se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Como consecuencia de esto, para que tal se configure, *"es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"*².

En lo concerniente al literal a), este encierra implícitamente ambas justificaciones, es decir, la interna y la externa. La relación de los hechos que se haga debe contener proposiciones de hecho y derecho que permitan no solo comprender la situación fáctica, sino también la situación jurídica, de manera que la decisión revista coherencia (justificación interna). Sin embargo, no basta con la realización de este simple ejercicio de subsunción, pues la administración debe, además, fundamentar su determinación en el material probatorio con que se cuente, de manera que haya materiales suficientes para concluir con un grado razonable de certeza que la decisión es aceptable de conformidad con el ordenamiento jurídico (justificación externa).

¹ M.P. María Victoria Calle Correa.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 23 de junio de 2011, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás, exp. 16090.

Para el caso concreto se tiene que para la decisión de dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, por medio del Auto No.112-1337 del 20 de octubre de 2016, la Corporación tuvo en cuenta los hechos expuestos en los oficios allegados por la investigada, con radicados Nos. 131-1124-2015 y 131-1721-2015, así como también los Informes Técnicos Nos. 131-0375-2015 y 112-1977-2016. De esta manera, resulta evidente que los hechos que determinaron la decisión de dar inicio al procedimiento se encontraban debidamente motivados y probados por los documentos expuestos, cumpliendo de esta manera lo estipulado en el literal a) enunciado por la Corte, y así, con el deber de justificación interna y externa de la decisión. Por su parte, respecto al literal b), se observa que los documentos allegados a la Corporación, que podrían haber conducido a una decisión sustancialmente diferente, es decir, al no inicio del procedimiento sancionatorio, son los oficios que se acaban de mencionar, los cuales corresponden a unos informes de actividades allegados por la investigada, en los cuales esta evoca el cumplimiento de los requerimientos realizados. No obstante, dichos requerimientos fueron verificados en fecha posterior a dichos oficios, quedando comprobado su incumplimiento por medio de los Informes Técnicos también mencionados anteriormente en este párrafo.

De esta manera, concluye esta entidad que no se configuraron los elementos necesarios para establecer la falsa motivación del Auto No. 112-1337 del 20 de octubre de 2016, por lo que lo alegado por la apoderada de la parte investigada no es en absoluto de recibo.

Ahora, en relación con las presuntas irregularidades en la individualización del presunto infractor en el mismo Auto, la investigada argumenta que vendió los lotes 6A, 6B, 6C, 6D, 6E y 6F a las empresas HAG S.A. y a Promotora G7, quienes son los ejecutores del proyecto residencial MonteVerde. Allega a la Corporación la escritura pública No. 1142 del 23 de mayo de 2014 de la Notaría Segunda de Rionegro, Antioquia, la cual se encuentra en el expediente en oficio radicado No. 131-1124 del 09 de marzo de 2015.

De conformidad con el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, y con el Acuerdo Corporativo 265 de 2011, corresponde a Cornare realizar el control y seguimiento al uso, aprovechamiento y protección del suelo, derivados de los proyectos relacionados con licencias urbanísticas. En el caso concreto, se observa que la licencia urbanística otorgada por el municipio de Marinilla, corresponde a la PROMOTORA INVERSIONES VALLE DE SAN NICOLÁS S.A.S. para la totalidad del proyecto, incluyendo los lotes vendidos, como se observa en la Resolución No. 0792 del 30 de abril de 2014 de la Secretaría de Planeación y Desarrollo local del Municipio de Marinilla, por medio de la cual se otorgó la licencia urbanística.

Si bien se realizó la venta de los predios, no consta en el expediente la cesión de la licencia urbanística, en caso de que esta se haya realizado, razón por la cual el sujeto de las actividades de control y seguimiento desarrolladas por Cornare no es otro que la investigada, de manera que lo alegado por esta carece de sustento.

Es así como la Corporación procede con el análisis de los alegatos relacionados con la formulación del pliego de cargos. La investigada alega que se presentaron múltiples irregularidades, las cuales se evaluarán a continuación:

La primera de estas consiste en que, según la investigada, el pliego de cargos no especifica de manera detallada las circunstancias de lugar que enmarcan la conducta imputada. No obstante, al examinar el cargo formulado se encuentra que en este se expresa que los hechos constitutivos de infracción fueron evidenciados en la visita realizada el día 17 de marzo de 2017, de la cual se derivó el Informe Técnico No. 112-0527 del 11 de mayo de 2017, en el cual se encuentran detalladas de manera específica las circunstancias tanto de tiempo, como de modo y de lugar, cosa que no podía realizarse en el cargo formulado sin que este resultara inusualmente extenso.

La segunda irregularidad consiste en que el numeral 2do del artículo 4to del Acuerdo 265 de Cornare, referido en el cargo como una de las normas vulneradas, no se corresponde con el hecho descrito, toda vez que dicho numeral se refiere a la disposición de la capa vegetal y de ceniza volcánica, mientras que los hechos aluden al manejo inadecuado de los taludes; así mismo, argumenta que los hechos narrados en la segunda parte del cargo, es decir, en la que "*disposición de material (tierra) a menos de 3 metros del área de influencia de la ronda hídrica (...)*", no se corresponde con la norma presuntamente vulnerada, debido a que el Acuerdo Corporativo 265 se refiere al aprovechamiento, protección y conservación del suelo, y no a las intervenciones que se hagan a la ronda hídrica.

Una vez realizada la evaluación del enunciado descrito en el cargo, se encuentra que el numeral 2do del artículo 4to del Acuerdo 265 se refiere a la disposición y protección de la capa vegetal y de ceniza volcánica, lo cual se hace con el objetivo de ser utilizado posteriormente para, entre otros usos, la protección de taludes y el control de procesos erosivos. De conformidad con lo anterior, se observa que no se evidencia manejo inadecuado de la capa vegetal y de ceniza volcánica en el Auto por medio del cual se hace la formulación de cargos, ni tampoco en los informes técnicos que obran como pruebas en el expediente. De igual manera, se evidencia que en el Acuerdo 265 no se disponen obligaciones relacionadas con el área de influencia de la ronda hídrica.

La tercera y última irregularidad alegada relacionada con el Auto de formulación de pliego de cargos consiste en que dicha providencia manifiesta que los hechos fueron evidenciados el día 11 de mayo de 2017, lo cual no resulta posible debido a que en ese día no se realizó ninguna visita o inspección por parte de la autoridad ambiental. Esta Corporación se ve en la obligación de aclarar que, tal y como se encuentra expresamente en el cargo formulado, los hechos se evidenciaron "*en visita realizada el día 17 de marzo de 2017, de la cual se derivó el Informe Técnico radicado 112-0527 del 11 de mayo de 2017*". En este sentido, si bien es cierto que no se realizó ninguna visita el día 11 de mayo de 2017, la formulación del cargo es clara en que la visita no fue realizada ese día, sino el día 17 de marzo, razón por la cual, este alegato carece completamente de sentido.

Por otro lado, argumenta la investigada en sus alegatos que las visitas técnicas realizadas los días 17 de marzo y 10 de mayo de 2018, de los cuales se originó el Informe Técnico No. 112-0724 del 26 de junio de 2018, fueron realizadas de manera irregular, toda vez que el Auto No. 112-0255 del 08 de marzo de 2018 no se encontraba ejecutoriado, pues estaba pendiente de resolver el recurso de reposición. En consecuencia, arguye que dicho Informe no puede ser considerado como prueba en el procedimiento. Al respecto, la Corporación señala que mediante el Auto No. 112-0404

del 15 de mayo de 2019, se incorpora como prueba al procedimiento únicamente el Informe Técnico No. 112-0407 del 08 de abril de 2019, prueba practicada el día 14 de febrero del mismo año, es decir, cuando ya se encontraba ejecutoriado el Auto No. 112-0255-2018, el cual fue repuesto por el Auto No. 112-0069 del 10 de enero de 2019. De manera que el Informe Técnico No. 112-0724 del 26 de junio de 2018 no fue tenido en cuenta para la expedición del presente Acto Administrativo.

Por último, es de resaltar que la investigada ha señalado tanto en sus descargos como en los alegatos, que ya cumplió con todos los requerimientos realizados por la Corporación, lo cual se demuestra en los oficios radicados Nos. 131-1124 del 09 de marzo de 2015 y 131-1721 del 23 abril de 2015. Como respuesta, la Corporación debe recordar a la investigada que el incumplimiento de los requerimientos se verificó en repetidas visitas, y que si bien se evidenció que sí se realizaron adecuaciones, estas no respondían, o respondían parcialmente a los requerimientos hechos. Las actividades realizadas por la entidad con el objetivo de dar cumplimiento a los lineamientos ambientales, no pueden ser realizadas a capricho, sino que deben ceñirse a la normativa ambiental, como también al concepto técnico emitido por la Corporación. En consecuencia, a pesar de haber realizado actividades tendientes a mitigar el daño, en múltiples visitas técnicas, posteriores a los oficios allegados, se comprobó que estas adecuaciones no respondían a los requerimientos realizados. Al respecto, los Informes Técnicos Nos. 131-0375-2015, 112-1977-216; y posterior al inicio del procedimiento sancionatorio el Informe Técnico No. 112-0527-2017. Se evidencia el cumplimiento de los requerimientos únicamente en el Informe Técnico No. 112-0407-2019, el cual corresponde al periodo de práctica de pruebas.

Por otro lado, y contrario a lo que expone la investigada, el hecho de haber cumplido con los requerimientos, como se evidencia en el último Informe referido, no significa que la función de la sanción se haya cumplido también. En primer lugar, para el momento de verificación de los hechos por medio del Informe Técnico No. 112-0527-2017, se evidenció que se había cometido la infracción ambiental. El hecho de cumplir los requerimientos con posterioridad al inicio del procedimiento, no significa que la infracción ambiental haya desaparecido, pues esta ya fue cometida. Para mayor claridad, se ilustra un ejemplo en el cual se vierte material a una quebrada, debido a los efectos disolutivos naturales de la misma, el material desaparece, sin embargo, eso no significa que la infracción no se haya cometido.

Adicionalmente, a pesar del cumplimiento de los requerimientos, resulta evidente que, como mínimo, la función preventiva de la sanción no se ha cumplido. Se debe recordar que la función preventiva encierra un ámbito especial y uno general. De conformidad con lo argumentado por la investigada, se habría cumplido con la prevención especial de la sanción, la cual compete exclusivamente al presunto infractor. Sin embargo, el ámbito general de la prevención no se ha cumplido. Si bien esta es una de las funciones de la pena establecidos en el ámbito del Derecho Penal, lo que desarrolla no es la función de este Derecho, sino, precisamente, de la pena, es decir, del castigo. Si se tiene en cuenta que la pena es un castigo impuesto por la vulneración a un bien jurídico, la sanción administrativa que se pueda derivar de un procedimiento sancionatorio no es diferente, de manera que esta función resulta aplicable al Derecho Administrativo como uno de los pilares de aplicación del poder punitivo del Estado.

Tomando el mismo ejemplo anterior, no sancionar a quien vertió el material en la quebrada, comportaría para muchos un permiso implícito para hacerlo. Por el contrario, sancionar a quien vertió el material, por medio del procedimiento adecuado y con respeto al debido proceso, resultaría ejemplificante y cumpliría la función preventiva para los demás miembros de la sociedad.

De manera que no resulta posible argüir que se cumplió la función de la sanción, expresada en el artículo 4to de la Ley 1333 de 2009, como alega la investigada.

De todo lo expresado aquí, se desprende que sí hubo incumplimiento del numeral 6to del artículo 4to del Acuerdo 265 de Cornare, por parte de la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., pues se evidenció que los taludes se encontraban descubiertos durante el proceso de construcción, sin protección, y con evidencias de erosión, lo cual generó desprendimientos. No obstante, es claro que no obran pruebas en el expediente que endilguen responsabilidad a la investigada por el incumplimiento del numeral 2do del mismo artículo, lo que quiere decir que no se evidenció un manejo inadecuado de la capa vegetal y de ceniza volcánica. Adicionalmente, si bien se observó la disposición de material tierra a menos de tres metros del área de influencia de la fuente hídrica, también es cierto que la investigada actuó de buena fe, fundamentada en el oficio radicado No. 130-1185-2015, según el cual no existía una fuente hídrica en el predio. En consecuencia, y teniendo en cuenta la unidad e integridad del cargo formulado, se procederá a exonerar la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S. por el cargo imputado, de conformidad con lo hasta aquí expuesto.

DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

Mediante oficio radicado No. 131-4367 del 29 de mayo de 2019, por medio del cual se presentan los alegatos de conclusión dentro del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S. solicita el levantamiento de las medidas preventivas, argumentando que no se encuentran situaciones que ameriten mantener en firme las mismas.

Las medidas preventivas consisten en suspensión inmediata de las actividades y amonestación escrita, impuestas respectivamente por las Resoluciones Nos. 131-0092 del 11 de febrero de 2015 y 131-0182 del 26 de marzo de 2015.

La primera de estas se fundamentó en la intervención generada por el movimiento de tierras realizado en el área de influencia de la fuente hídrica. Al respecto, la Corporación debe remitirse al oficio con radicado No. 130-1185 del 28 de abril de 2015, en el cual Cornare conceptuó sobre la inexistencia de fuente hídrica en el predio. A pesar de que, se reitera, sobre el predio sí existe una fuente hídrica, la investigada actuó siempre de buena fe, razón por la cual la protección a la fuente hídrica debe realizarse una vez que se haya aclarado el asunto en cuestión, por lo que resulta recomendable que no se configure una infracción ambiental por este hecho.

La segunda medida preventiva se orienta en el mismo sentido, con el agregado de que se tomen medidas para el manejo de las aguas de escorrentía, lo cual se evidencia en el oficio radicado No. 131-1721 del 23 de abril de 2015.

Adicionalmente, encuentra la Corporación que, en la última visita realizada al predio, el día 14 de febrero de 2019, de la cual se derivó el Informe Técnico No. 112-0407 del 08 de abril de 2019, se evidenció el cumplimiento de los siguientes requerimientos:

- Retirar el material suelto que se encuentra en la base del talud, en el área de influencia de la fuente hídrica.
- Proceder a proteger los taludes generados en la parte posterior del proyecto de los procesos erosivos y demás afectaciones ambientales que se generen con su inadecuado manejo.

En este sentido, se encuentra que las causas que originaron la imposición de las medidas preventivas impuestas mediante los Autos Nos. 131-0092 del 11 de febrero de 2015 y 131-0182 del 26 de marzo de 2015 desaparecieron, razón por la cual se procederá a realizar el levantamiento de las mismas.

CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis del material probatorio que reposa en el expediente No. **054403320930**, a partir del cual se concluye que, verificados los elementos de hecho y de derecho, no se vislumbran circunstancias que permitan determinar el nexo de causalidad entre la imputación realizada la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., y su responsabilidad en la comisión de la misma, en consecuencia los cargos formulados no están llamados a prosperar.

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.

Que conforme a lo contenido en el informe técnico No. 112-0407 del 08 de abril de 2019, se procederá a levantar las medidas preventivas de carácter ambiental impuestas mediante Resoluciones Nos. 131-0092 del 11 de febrero de 2015 y 131-0182 del 26 de marzo de 2015, ya que, de la evaluación del contenido de éste, se evidencia que ha

desaparecido, la causa por la cual se impuso la medida preventiva, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 1333 de 2009.

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”.*

Que una vez evaluados los elementos de hecho y de derecho y una vez agotado el procedimiento Sancionatorio Ambiental adelantado a PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., procederá este Despacho a exonerarlo de responsabilidad por los cargos formulados.

Que la ley 1333 de 2009, señala que las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar; surten efectos inmediatos; contra ellas no proceden recurso alguno.

Así mismo, la citada disposición legal establece en su artículo 35 que el levantamiento de las medidas preventivas se realizará de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron; situación que se evidencio en visita realizada el día 14 de febrero de 2019 y de la cual se generó el Informe Técnico No. 112-0407 del 08 de abril del mismo año.

Por mérito en lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: EXONERAR DE RESPONSABILIDAD a PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., identificada con Nit. No. 900.472.947-9, representada legalmente por Víctor Hugo Jiménez Giraldo, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 70.903.257, por el cargo formulado en el Auto No. 112-0938 del 12 de agosto de 2017, por no encontrarse probada su responsabilidad por infracción a la normatividad ambiental, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO: LEVANTAR LA MEDIDA PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES impuesta mediante la Resolución No. 131-0092 del 11 de febrero de 2015 a la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., identificada con Nit. No. 900.472.947-9, representada legalmente por Víctor Hugo Jiménez Giraldo, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 70.903.257.

ARTÍCULO TERCERO: LEVANTAR LA MEDIDA PREVENTIVA DE AMONESTACIÓN ESCRITA impuesta mediante la Resolución No.131-0182 del 26 de marzo de 2015 a la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., identificada con Nit. No. 900.472.947-9, representada legalmente por Víctor Hugo Jiménez Giraldo, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 70.903.257.

ARTÍCULO CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA a Andrea Rivera Jiménez, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.038.412.717, con Tarjeta Profesional No. 282.404 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe en el presente proceso como apoderada de la PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., de conformidad con el oficio radicado No. 131-4367 del 29 de mayo de 2019.

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

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente el presente Acto administrativo a PROMOTORA INVERSIONES VALLES DE SAN NICOLÁS S.A.S., identificada con Nit. No. 900.472.947-9, a través de su representante legal Víctor Hugo Jiménez Giraldo, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 70.903.257.

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

ARTÍCULO SÉPTIMO: Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición ante el mismo funcionario que lo expidió, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FERNANDO MARÍN CEBALLOS
Jefe Oficina Jurídica

Expediente: 054403320930

Fecha: 09/07/2019

Proyectó: Juan David Álvarez J.

Revisó: Sebastián Ricaurte y Sandra Peña

Técnicos: Sara M. Jaramillo H. y Juliana Gómez C.

Dependencia: Ordenamiento Ambiental del Territorio y Gestión del Riesgo