

RESOLUCIÓN No.

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

LA 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.

Que mediante la Resolución Corporativa No RE-05191-2021 del 5 de agosto de 2021, se delegó competencia a la Oficina Jurídica de Cornare, para adelantar las Actuaciones Jurídicas de los procesos sancionatorios llevados dentro de la Subdirección General de Servicio al Cliente.

ANTECEDENTES

Que mediante la Resolución con radicado RE-03315-2021 del 26 de mayo 2021, se resolvió el procedimiento sancionatorio de carácter Ambiental adelantado al señor HECTOR DE JESUS CALLE MONCADA, identificado con cédula de ciudadanía número 70.030.544, declarándolo responsable del cargo formulado mediante Auto N°131-0476-2020 del 03 de junio de 2020, relativo a realizar ocupación de cauce sin contar con los respectivos permisos por parte de la autoridad competente, razón por la cual, se le impuso sanción, consistente en multa por un valor de Tres Millones Novecientos Treinta y Siete Mil Novecientos Cincuenta y Nueve Pesos Con Veintinueve Centavos (\$3.937.959.29).

Que la Resolución N°RE-03315-2021, se notificó por aviso el día 09 de junio de 2021.

Que posteriormente, actuando dentro de los términos otorgados, mediante el radicado N° CE-10237 del 23 junio 2021, el señor HECTOR DE JESUS CALLE MONCADA presentó recurso de reposición en contra de la Resolución RE-03315-2021, en el que solicita:

1-“Revocar parcialmente la resolución con radicado No. 03315-2021 del día 26/05/2021 y disponer en su lugar, que el señor Héctor de Jesús Calle Moncada sea sancionado con otro de las consagradas en el artículo 40 de la ley 1333 de 2009, proponemos que sea la de trabajo social o comunitario, el cual decidirá la entidad el tipo de labor. Esto podría ser como sanción principal y si consideran pertinente una multa subsidiaria, empero de menor cantidad.

2-Como petición subsidiaria en caso de no reponer la pretensión principal, solicitamos muy amablemente reconsiderar el monto de la sanción al punto de emitir una nueva multa que sea más accesible para mi representado”.

SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

El recurrente, el señor CALLE MONCADA, presenta recurso de reposición a través de su apoderado el señor SEBASTIAN ORTIZ ALVAREZ, mediante el radicado N° CE-10237 del 23 junio 2021, realizando las siguientes consideraciones:

Inicia su escrito, afirmando que la ocupación que se realizó con la construcción de la tubería, no fue sobre la fuente la cristalina como se estableció en el cargo formulado y para ello, presenta un mapa geo referenciado, donde según el recurrente se evidencia que la ocupación se realizó en una acequia tributaria de la fuente La Cristalina que no cuenta con nombre ni reconocimiento alguno y no propiamente sobre la Fuente en mención.

Además, afirma el señor Calle Moncada que, no tiene dentro de sus actividades cotidianas o comerciales la construcción, por lo tanto, no era de su conocimiento que debía tramitar un permiso antes de implementar la tubería dentro de la fuente, no obstante, una vez se enteró procedió de manera inmediata a realizar los trámites requeridos y posteriormente obtuvo el permiso, en consecuencia, alega que puede evidenciarse la buena fe del recurrente.

En ese mismo sentido, informa que la implementación de la tubería cumplió exactamente con todos los requisitos, por lo tanto, afirma que en ningún momento se causó ningún daño o afectación Ambiental al recurso hídrico, para demostrarlo anexa captura de informe de control y seguimiento.

El recurrente reitera que en la Resolución N°112-1725-2020, por medio de la cual se otorgó autorización de ocupación de cauce, se habló de una fuente sin nombre y no precisamente la fuente La Cristalina.

Por otro lado, el recurrente menciona que debe existir una proporcionalidad entre la magnitud del riesgo y la intensidad de la sanción y cita la sentencia C-703 de 2010, en virtud de lo anterior, afirma que, obedeciendo a que la fuente que se intervino no es La Cristalina, sino una fuente sin nombre, la sanción debería ser menos gravosa, pues, atendiendo al test básico de proporcionalidad la sanción

sería más gravosa si se tratara de una intervención en la fuente La Cristalina, pues se trata de una fuente de mayor importancia y solicitan que el perjuicio sea menor valorado.

Menciona el recurrente el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, consagra las sanciones posibles a imponer a los infractores de las normas Ambientales, dentro de las cuales se incluye el trabajo comunitario sin ser excluyente de las demás consagradas.

Reitera el recurrente que no se causó daño alguno a la fuente sin nombre, toda vez que la construcción se realizó siguiendo los lineamientos de la Corporación, por lo que considera el señor Calle Moncada que no se causó daño alguno a la fuente "sin nombre", por lo tanto, la sanción puede ser menos gravosa, ya que según el recurrente el riesgo por iniciar la obra sin permiso en ningún momento se materializó.

Finaliza el recurrente su escrito, advirtiendo que la intervención se realizó en un recurso hídrico de menor importancia que la quebrada La Cristalina, según el POMCA, por lo tanto, proponen que la probabilidad de ocurrencia de la afectación, sea baja en la dosificación de la sanción.

CONSIDERACIONES GENERALES

Es necesario señalar, que la finalidad esencial del recurso de reposición según lo establece el Código Contencioso Administrativo, no es otra distinta, que la que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, la aclare, modifique o revoque, con lo cual se da la oportunidad para que ésta, enmiende, aclare, modifique o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por ella expedido, en ejercicio de sus funciones.

Que para que se pueda proponer el recurso de reposición, el mismo acto administrativo que tomó la decisión deberá expresar los recursos que proceden contra dicho acto administrativo y dentro del término legal tal y como quedó consagrado en el artículo séptimo de la recurrida resolución.

Que así mismo y en concordancia con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que el recurso de reposición siempre deberá resolverse de plano, razón por la cual el funcionario de la administración a quien corresponda tomar la decisión definitiva, deberá hacerlo con base en la información de que disponga.

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 en el término legal establecido, el señor **HECTOR DE JESUS CALLE MONCADA**, presento recurso de reposición frente a la Resolución con radicado RE-03315 del 26 de mayo de 2021, por lo tanto, procede este Despacho a analizar de forma individual los puntos expuestos por el recurrente en escrito con radicado CE-10237 del 23 de junio de 2021:

Sobre la Diligencia y Cuidado:

En relación con el alegato del usuario referente a que no tiene dentro de sus actividades cotidianas o comerciales la construcción, y que por lo tanto, no era de su conocimiento que debía tramitar un permiso ambiental de manera previa a la intervención, cabe advertir por parte de esta Corporación, que con mayor razón, no siendo la construcción una las actividad cotidianas del señor Héctor De Jesús Calle Moncada , se exige una mayor diligencia y cuidado de su parte, en especial sobre las averiguaciones previas a la realización de las actividades, pues de lo contrario, se estaría obrando de manera irresponsable incursionando en actividades sobre las cuales no se cuenta con los suficientes conocimientos; a tal punto, que como ocurrió en el caso que nos ocupa, se puede omitir la obtención de un tramite de tipo obligatorio lo cual, acarrearía las sanciones previstas en la Ley, máxime que *la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento*, pues esta al cumplir con todos los requisitos de publicidad, se presume conocida por todos los ciudadanos.

Adicionalmente, es imperioso destacar que en materia ambiental sancionatoria, la carga de la prueba frente al elemento subjetivo (Culpa y Dolo), se encuentra en cabeza del investigado, tal como lo contempló el legislador en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009. De esta manera, no basta con hacerse la mera afirmación de que se actuó con diligencia, sino que por mandato legal se requieren de los respectivos soportes probatorios que lleven al convencimiento de que se obró sin intención y con toda la diligencia requerida; soportes que no se presentaron en la presente investigación sancionatoria.

Sobre las Infracciones de Riesgo:

De otro lado, en relación con el punto en el cual, menciona el recurrente que la implementación de la tubería cumplió exactamente con todos los requisitos que se impartieron en el permiso de uso de cauce, por lo que afirma que, en ningún momento se causó ningún daño o afectación Ambiental al recurso hídrico, se precisa que, si bien las afectaciones sobre los recursos naturales son una circunstancia de estricto control por parte de las Autoridades Ambientales, tal consecuencia no es el único tipo de infracción ambiental objeto de investigación sancionatoria, por lo cual, es menester de esta Corporación proceder a realizar la siguiente aclaración.

El legislador determinó las situaciones que representan una infracción en materia ambiental, cuando en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, señaló 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, 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...”*. Dicho en otros términos, se puede afirmar que se presenta una infracción de este tipo, en los siguientes eventos:

- i. Las acciones u omisiones que constituyan violación de las normas ambientales.
- ii. Las acciones u omisiones que constituyan violación de los Actos Administrativos emanados de la Autoridad Ambiental Competente. (Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-219 del 19 de abril de 2017).
- iii. La comisión de un daño al medio ambiente.

Analizado lo anterior, se vislumbra que bajo el entendido que quiso presentar el legislador, no es el daño o la afectación ambiental un elemento necesario para la configuración de una Infracción en dicha materia, pues para ello, bastará con que el investigado se encuentre en alguno de los tres escenarios descritos.

Para el caso que nos ocupa, el cargo único imputado, no se trata de los definidos en la norma como la comisión de un daño al medio ambiente, por el contrario, tal como de su lectura se puede desprender, se trata de un cargo consistente en la infracción ambiental, producto de la **violación a la normatividad** del mismo tipo, específicamente la obligación de contar con un permiso de ocupación de cauce

para la obra construida sobre la fuente. Así pues, se concluye, que la no generación de una afectación ambiental no será una causal de terminación de la investigación sancionatoria, pues se reitera, que lo que se investiga, es no contar con un permiso cuando este es obligatorio.

Sobre la Fuente Intervenida y principio de tipicidad:

Ahora bien, en relación con el tipo de fuente intervenida, sea lo primero indicar que mediante el Auto con radicado N°131-0476-2020, se formuló el siguiente pliego de cargos:

*CARGO UNICO: "Realizar ocupación de cauce sin los respectivos permisos emitidos por la autoridad ambiental, sobre **la fuente la Cristalina** en un predio denominado la Cristalina, con coordenadas $-75^{\circ}25'19,1 / 5^{\circ}59'28,1 / 2287$ msnm, ubicado en la Vereda El Tambo del Municipio de la Ceja (...)" (Negrita fuera de texto original).*

Posterior a ello, el día 08 de junio de 2020, mediante la Resolución 112-1725-2020, se autorizó dicha obra a través de un permiso de ocupación de cauce, el cual reposa en el expediente 053760532076, en los siguientes términos:

"AUTORIZAR la OCUPACIÓN DE CAUCE al señor HECTOR DE JESUS CALLE MONCADA, identificado con cédula de ciudadanía número 70.030.544, para la instalación de una obra hidráulica para acceso a la parcelación BOSQUES DE LA CRISTALINA en beneficio del predio con FMI 017- 50293 y 017-50291 denominado "La Cristalina", localizado en la vereda El Tambo, del municipio de La Ceja., para las siguientes estructuras:

Construcción de una obra transversal de 24" para acceso a la parcelación bosques de la cristalina.

El cruce en tubería sobre la fuente sin nombre, según el estudio presentado, cumple para un período de retorno $Tr = 100$ años. La capacidad a tubo lleno de dicha tubería es de 0.0762 m³, la cual es mayor al caudal de diseño. El tirante obtenido es de 0.07 m., cumpliéndose que no supere el 85% de la altura libre de la estructura hidráulica".

Así las cosas, se hace necesario destacar que las normas ambientales describen conductas de manera general, pues el legislador no está obligado a detallar con precisión cada una de las conductas u omisiones constitutivas de infracción ambiental, ello, considerando que se sale de su dominio conocer cada una de las características de los hechos que son objeto de reproche (Por ejemplo, lugar, día, especie de fauna, especie de flora, características de la descarga etc); a este tipo de conductas ilegales, se les denomina *tipos penales en blanco* o *conceptos jurídicos indeterminados*, los cuales, por mandato legal, deben ser complementados por el operador jurídico al momento de imputar la conducta que será objeto de sancionatorio. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-

219 del 19 de abril de 2017, magistrado ponente IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, sostuvo lo siguiente:

*“Se ha admitido que el legislador no está obligado a detallar con precisión cada uno de los elementos del tipo. Para ello los tipos en blanco o conceptos jurídicos indeterminados, que comprenden aquellos preceptos que contienen descripciones incompletas de tales conductas, “se ajustan al principio de tipicidad y son admisibles constitucionalmente, cuando **pueden ser completados y precisados por el intérprete autorizado, logrando éste realizar a satisfacción el respectivo proceso de adecuación típica de la infracción**”. Para establecer de manera razonable el alcance y precisión de las conductas y sus sanciones, **el operador jurídico puede basarse en el mismo contexto normativo, en las remisiones de las disposiciones, en criterios técnicos, lógicos, empíricos, semánticos o de otra índole. No obstante,** “si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos”.*

Es claro que, las normas ambientales en su mayoría deben ser complementadas por el operador autorizado (Autoridad Ambiental), de conformidad con las circunstancias propias que enmarcan la conducta, a tal punto que, la infracción investigada contenga todas las características de tiempo, modo y lugar que permitan concretar el *tipo penal en blanco* y permita, además, el debido ejercicio de del derecho de defensa y contradicción por parte del investigado. No obstante, dicho complemento debe ser con las circunstancias reales de la conducta, so pena de verse viciado por una falsa motivación.

Por lo tanto, se advierte que le asiste la razón al señor **HECTOR DE JESUS CALLE MONCADA**, al manifestar que esta Autoridad Ambiental incurrió en un error al imputar una conducta consistente en intervenir la fuente denominada La Cristalina (que también existe en el Municipio), pues revisado el material probatorio que reposa en el expediente 053760532076, se logra advertir, que la fuente intervenida se trata de una fuente *Sin Nombre*, ubicada en la entrada de la parcelación Bosques de la Cristalina, tal y como fue autorizada en la Resolución 112-1725-2020, por lo tanto, en el procedimiento sancionatorio que nos ocupa, no existe una correspondencia entre la obra realizada y el cargo que se le formuló al señor **HECTOR DE JESUS CALLE**, mediante el Auto con radicado N°131-0476-2020, por lo cual, en aras de garantizar los derechos que le asisten al recurrente, el cargo único no puede ser llamado a prosperar.

De esta manera, teniendo en cuenta que los procedimientos administrativos sancionatorios deben surtirse con aplicación del derecho al debido proceso y con respeto al derecho de defensa y contradicción, que le asiste a los administrados, se accederá a reponer la Resolución con radicado RE-03315 del 26 de mayo de 2021, y en tal sentido, no declarar ambientalmente responsable al señor **HECTOR DE JESUS CALLE MONCADA** identificado con cédula de ciudadanía N°70.030.544, del cargo único, tal y como fue formulado, y por su parte, el control y seguimiento sobre la obra implementada, se realizará desde el expediente del permiso otorgado.

Que en mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REPONER en todas sus partes la **RESOLUCIÓN** con radicado RE-03315 del 26 de mayo de 2021, por medio de la cual se resolvió el procedimiento sancionatorio ambiental adelantado al señor **HECTOR DE JESUS CALLE MONCADA** identificado con cédula de ciudadanía N°70.030.544, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica al señor **SEBASTIAN ORTIZ ALVAREZ** identificado con cedula de ciudadanía N°1.152.465.260 y tarjeta profesional N° 342093 del C.S.J, conforme al poder allegado mediante escrito CE-10237-2021.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el presente Acto al señor **HECTOR DE JESUS CALLE MONCADA** a través de su apoderado especial el señor **SEBASTIAN ORTIZ ALVAREZ**.

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

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a la Oficina de Gestión Documental, **ARCHIVAR** el expediente **053760328512**, una vez se encuentre ejecutoriada la presente actuación.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR la presente actuación a la Procuraduría Agraria y Ambiental de Antioquia, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, para tal efecto se ordena a la oficina de gestión documental remitir copia digital de la presente actuación administrativa a la Subdirección General de Servicio al Cliente al correo sancionatorios@cornare.gov.co

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



ARTÍCULO SEPTIMO: CONTRA la presente decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


ISABEL CRISTINA GIRALDO PINERA
Jefe Oficina Jurídica de Cornare

Expediente: 053760328512

Fecha: 11/09/2022

Proyectó: Lina D. Arcila / Oalean

Aprobó: John Marín

Técnico: Luis Alberto Aristizábal

Dependencia: subdirección de servicio al cliente





Conectados por la Vida, la Equidad y el Desarrollo Sostenible

Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare "CORNARE"
Km 50 Autopista Medellín - Bogotá. Carrera 59 N° 44-48 El Santuario - Antioquia. Nit:890985138-3
Teléfonos: 520 11 70 – 546 16 16, www.cornare.gov.co, e-mail: cliente@cornare.gov.co



Cornare



@cornare



cornare



Cornare