

RESOLUCIÓN No.

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

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

En uso de sus atribuciones legales, estatutarias, funcionales y

CONSIDERANDO

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

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

ANTECEDENTES

Que a través de Auto No. AU-03956 del 26 de noviembre de 2021, se dispuso Archivar la Indagación Preliminar con Auto No. AU-01254 del 21 de abril de 2021 contenida en el expediente No. 056070338185, al considerar que el movimiento en masa ocurrido en marzo de 2021 en el Km 22+600 es independiente al ocurrido en 2013 en el km 22+420; y que de otra parte, el movimiento en masa ocurrido en 2021 obedece a un inadecuado manejo de aguas por escorrentía, que de la vía de acceso al predio del señor Hugo Cartagena y colindantes, se conduce sin el adecuado manejo al talud que se colmató.

Al vislumbrar que pese a los requerimientos realizados persiste el inadecuado manejo de las aguas que circulan por el predio del señor Cartagena y que pudieran generar un nuevo evento de movimiento en masa, a través de Resolución No. RE-08576 del 10 de diciembre de 2021, comunicada por medio electrónico el 13 de diciembre del mismo año, se impuso Medida Preventiva de Amonestación al señor Hugo León Cartagena Botero identificado con cédula de ciudadanía No. 3.407.361, a fin de evitar la pérdida o degradación de los suelos y se le requirió para que realizara las siguientes acciones:

- Aclarar que tipos de obras de drenaje se van a implementar en todo el cuerpo del deslizamiento y a donde van a ser entregadas.
- Reiterar que deberán implementarse medidas temporales de mitigación en el Km 22+600:
 - Drenes subhorizontales dispuestos a tres bolillos.
 - Cunetas en las patas de cada talud.
 - Ronda de coronación en la parte alta de la corona del deslizamiento.
 - Canales en los costados o perímetros de la corona, con el fin de que entreguen el agua a la vía, adecuadamente.
 - Cunetas en cemento o costales con suelo cemento que conduzcan el agua del sitio explanado y de la vía de acceso al predio adecuadamente a la ronda de coronación.

Que a través de Comunicación No. CE-21619 del 14 de diciembre de 2021 el municipio de El Retiro interpuso recurso de Reposición contra el Auto No. AU-03956 del 26 de noviembre de 2021.

SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

En Comunicación No. CE-21619 del 14 de diciembre de 2021 el municipio de El Retiro se opone a la decisión de Archivo en 4 aspectos, esto con fundamento en 1. Las observaciones del Informe Técnico No. IT-01261 del 05 de marzo de 2021 que atendió la emergencia, 2. La renuencia del señor Cartagena a aportar los permisos otorgados por la administración municipal de El Retiro, 3. La falencia del estudio geotécnico con radicado No. CE-11209 del 07 de julio de 2021 y por último, 4. La imposibilidad de invertir recursos públicos en predio privado.

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 quinto 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

Para dar respuesta al recurso de reposición interpuesto, se considera pertinente hacerlo punto a punto en el mismo orden que propone el Ente Territorial.

Así las cosas, la administración municipal de El Retiro, no está de acuerdo con la decisión de archivo de la indagación preliminar contra persona indeterminada dentro del expediente bajo estudio, por los siguientes motivos:

1. De la información técnica.

Manifiesta el recurrente que, desde el Informe Técnico No. IT-01261 del 05 de marzo de 2021 era posible entrever que el movimiento en masa ocurrió como consecuencia de no realizar las intervenciones adecuadas que garantizaran el adecuado transcurrir del agua

lluvias desde la parte superior de la explanación hacia el talud que se desprendió, citando los siguientes apartes:

(...)

"Se ubicó un deslizamiento ocasionado por la saturación del terreno en el predio donde este ocurrió. En la parte alta del mismo se observaron las condiciones del suelo junto a los profesionales del municipio y Devimed S.A, entre las cuales se encontró lo siguiente:

- *Un lleno antrópico dispuesto después de haber realizado una excavación en el predio del señor Hugo León Cartagena, actual propietario del mismo. Según indica el usuario este corte fue realizado aproximadamente en el año 2008.*
- *Unas zanjas artesanales en tierra las cuales son conducidas desde la vía hasta el talud.*
- *La vía de acceso al predio sin obras de drenaje adecuadas para conducir el agua lluvia hacia la parte baja de la vía principal.*
- *Una grieta de tracción en el costado este de la corona de deslizamiento, la cual indica que la masa que allí se encuentra será removida en la próxima temporada de lluvias o simplemente por gravedad pues se encuentra desconsolidada.*

Según lo anterior se presume que el deslizamiento fue ocasionado como consecuencia del mal manejo de aguas en el predio del señor Hugo León Cartagena, lo cual sumado a las altas pendientes (gravedad), mayores a 45° escarpadas y a la temporada invernal del mes de febrero e inicios de marzo, ocasiono la pérdida de propiedades mecánicas del suelo residual del batolito antioqueño, que es aquel que aflora en el sitio".

(...)

Frente a este aspecto, es importante precisar que la información contenida en el Informe Técnico No. IT-01261 del 05 de marzo de 2021 da cuenta de una atención inicial a la emergencia originada por el movimiento en masa, como un apoyo técnico desde el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, en ese sentido, la información que se encuentra contenida en este informe es un insumo para el Ente Territorial en sus procesos de conocimiento del riesgo y manejo de desastres.

De otro lado, si en la atención a la emergencia se identifican afectaciones ambientales causadas por posibles actividades antrópicas como se observó en Informe Técnico de referencia en los apartes citados por el recurrente, desde la Corporación se dio inicio a la Indagación Preliminar No. AU-01254 del 21 de abril de 2021 en contra de persona indeterminada, con una duración máximo de seis (06) meses de acuerdo al artículo 17 de la Ley 1333 de 2009, para determinar si la conducta era constitutiva de infracción ambiental y establecer si existía o no mérito para iniciar procedimiento sancionatorio de carácter ambiental.

En desarrollo de la indagación se ofició a la Administración Municipal, a la Inspección de Policía, a la oficina de Catastro Municipal, del municipio de El Retiro a Devimed S.A. y a la oficina de Instrumentos Públicos de La Ceja, para que suministraran la información con que contaban, en relación al predio identificado con cedula catastral No. 015-00652; además se realizó una valoración técnica que consta en Informe Técnico No. 112-07244 de 12 de noviembre de 2021.

Con fundamento en las respuestas Nos. CE-06585 del 23 de abril de 2021, CE-07398 del 05 de mayo de 2021, CE-09210 del 03 de junio de 2021, CE-11209 del 07 de julio de 2021, CE-14220 del 19 de agosto de 2021 a los oficios enviados y el informe técnico, se concluyó que el movimiento en masa ocurrido en marzo de 2021 no tiene relación directa con el lleno antrópico del año 2008 y si con un deficiente manejo de aguas por escorrentía, que compete regular y exigir al Ente territorial, por lo que al no encontrar infracciones ambientales y

cumplirse el plazo establecido para esta actuación, en Auto No. AU-03956 del 26 de noviembre de 2021 se dispuso archivar la indagación preliminar.

Sin embargo, como el inadecuado manejo de aguas por escorrentía derivó en un evento de riesgo, y que los requerimientos tendientes a la mitigación del riesgo realizados al señor Cartagena no fueron cumplidos en su totalidad, a través de Resolución No. RE-08576 del 10 de diciembre de 2021, comunicada por medio electrónico, se impuso Medida Preventiva de Amonestación al señor Hugo León Cartagena Botero identificado con cédula de ciudadanía No. 3.407.361 y se realizaron algunos requerimientos.

2. De la renuencia del señor Cartagena a aportar los permisos otorgados por la administración municipal de El Retiro.

En lo atinente a los permisos otorgados, el municipio de El Retiro recurre la decisión de archivo argumentando que en Oficio 58 de marzo de 2021, expedido por la inspección de Policía del Municipio de El Retiro, se requirió al señor Cartagena para aportar los permisos otorgados por la administración municipal, sin que a la fecha se allegaran al despacho.

En atención a lo anterior, es importante precisar que el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental se encuentra regulado en la Ley 1333 de 2009 y en su artículo 17 establece:

(...)

"La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación."

(...)

En ese sentido, al cumplirse el plazo permitido por la ley para el desarrollo de las diligencias y al no encontrar información que permitiera identificar infracciones ambientales, se dispuso el archivo de la indagación preliminar contra persona indeterminada en cumplimiento del plazo legal.

3. De la falencia del estudio geotécnico con radicado No. CE-11209 del 07 de julio de 2021.

Argumenta el recurrente que el estudio geotécnico allegado está incompleto y no cumple de acuerdo a las conclusiones del Informe Técnico No. IT-07244 del 12 de noviembre de 2021, que contiene las siguientes conclusiones:

(...)

"En el estudio Geotécnico allegado por el señor Hugo Cartagena propone terraceo, control de aguas superficiales (aunque no indica a través de qué tipo de obras), revegetalización y la construcción de un muro de contención con una altura de 3 m de altura por 3 m de profundidad."

Dado la anterior es importante recalcar que el talud afectado presenta una gran altura y es posible que el muro de contención no sea suficiente para la estabilización."

Por otro lado, los análisis de estabilidad presentados en condiciones dinámicas presentan factores de seguridad FS con valores muy cercanos al estado límite."

(...)

Si bien el estudio geotécnico aportado se encuentra incompleto y deja algunos aspectos por fuera de la evaluación, esto no es impedimento para el archivo de las diligencias, toda vez que las mismas se originaron con el propósito de identificar si las afectaciones fueron producto de actividades antrópicas y si estas constituían infracción ambiental, por lo que en desarrollo de la misma se requirió al señor Cartagena a realizar algunas actividades, como medidas de conocimiento el riesgo y manejo de desastres.

Que el archivo de las diligencias obedeció al vencimiento del plazo legal establecido y a la ausencia de pruebas frente a infracciones ambientales, sin que esto pueda ser considerado como un cumplimiento a los requerimientos hechos desde esta Corporación.

Además, como el inadecuado manejo de aguas por escorrentía derivó en un evento de riesgo, y que los requerimientos tendientes a la mitigación del riesgo realizados en desarrollo de la indagación preliminar al señor Cartagena no fueron cumplidos en su totalidad, a través de Resolución No. RE-08576 del 10 de diciembre de 2021, comunicada por medio electrónico, se impuso Medida Preventiva de Amonestación al señor Hugo León Cartagena Botero identificado con cédula de ciudadanía No. 3.407.361 y se realizaron algunos requerimientos, medida que actualmente se encuentra en control y seguimiento permanente.

4. De la imposibilidad de invertir recursos públicos en predio privado.

Frene a este elemento, el municipio de El Retiro argumenta que aunque goza de autonomía para gestionar sus intereses, la existencia de la prohibición constitucional del artículo 355 para la inversión de recursos públicos en inmuebles de particulares limita la capacidad de implementar las obra recomendadas.

En los informes técnicos Nos. 112-07244 de 12 de noviembre de 2021 y 01261 del 05 de marzo de 2021, da cuenta de la historicidad del evento de riesgo y su seguimiento, que comprende las obras recomendadas para el manejo de la emergencia, que son asignadas de acuerdo a la competencia y capacidad de los intervinientes sin que sean de imperativo cumplimiento para el ente territorial, pues desde su marco funcional gozan de completa autonomía para gestionar sus intereses, aunado las prohibiciones constitucionales argumentadas.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR FRENTE A LAS PRETENSIONES

Para dar respuesta a las pretensiones, se considera pertinente hacerlo punto a punto en el mismo orden que propone el recurrente.

Así las cosas, la administración municipal de El Retiro, pretende que frente a la decisión de archivo definitivo dentro del expediente bajo estudio, se acceda a lo siguiente:

1. Revocar el artículo primero y mantener vigente la actuación hasta que el señor Cartagena de cumplimiento total a los requerimientos.

Es importante precisar que el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental se encuentra regulado en la Ley 1333 de 2009 y en su artículo 17 establece:

(...)

“La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.”

(...)

En ese sentido, al cumplirse el plazo permitido por la ley para el desarrollo de las diligencias y al no encontrar información que permitiera identificar infracciones ambientales, se dispuso el archivo de la indagación preliminar contra persona indeterminada en cumplimiento del plazo legal, pues en este caso, la ausencia de documentos concernientes al proceso de licenciamiento urbanístico competencia del ente territorial, no puede primar sobre el cumplimiento del plazo, toda vez que no puede ser desconocido porque ello implicaría violentar las garantías a los investigados y la vulneración del derecho al debido proceso.

2. Requerir al señor Hugo León Cartagena para que aporte todos los permisos requeridos para el movimiento de tierra

Como se expresó en apartes anteriores, el proceso de licenciamiento urbanístico es competencia del ente territorial, por lo que no corresponde a las Corporaciones Autónomas exigir la presentación de los mismos, ahora, se le llama la atención al municipio en atención en el recurso exige de esta autoridad ambiental el requerirle la autorización para le movimiento del tierras, competencia propia del resorte funcional del ente territorial.

3. Requerir al señor Hugo León Cartagena para que aporte el estudio geotécnico definitivo.

Frente al estudio geotécnico, en Resolución No. RE-08576 del 10 de diciembre de 2021 que impone Medida Preventiva de Amonestación, se requirió al señor Cartagena para que aclarara el estudio geotécnico y realizara las obras requeridas, medida que actualmente se encuentra bajo control y seguimiento permanente.

4. Requerir al señor Hugo León Cartagena para que realice las obras constructivas en el menor tiempo posible, después de que presente los estudios definitivos y adicionalmente después de haber obtenido los respectivos permisos por parte de las autoridades municipales, departamentales debido a que las intervenciones se encuentran dentro de la faja de exclusión de la vía es de orden nacional.

En lo atinente a la construcción de las obras recomendadas, a través de Resolución No. RE-08576 del 10 de diciembre de 2021 que impone Medida Preventiva de Amonestación, se requirió al señor Cartagena para que realizara las obras correspondientes a su predio, en concordancia con la normativa legal vigente.

Que la Ley 1523 de 2012 - Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres **"Artículo 2°. De la responsabilidad. La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano.**

(...)

Por su parte, **los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades.**" (Negrilla y subraya fuera de texto)

Que el Decreto 1076 de 2015 - Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible en el numeral 2 del artículo 2.2.1.1.18.6 en relación con la protección y conservación de los suelos, los propietarios de predios están obligados a **"Proteger los suelos mediante técnicas adecuadas de cultivos y manejo de suelos, que eviten la salinización, compactación, erosión, contaminación o revenimiento y, en general, la pérdida o degradación de los suelos."** (Negrilla y subraya fuera de texto)

Con fundamento en la norma antes referida se impuso la Medida Preventiva No. RE-08576 del 10 de diciembre de 2021 y se requirió realizar las obras como medida de prevención del riesgo de desastres, sin que ello implique el desconocimiento de los permisos o autorizaciones que debe tramitar ante las demás autoridades, que vigilaran el cumplimiento de la normativa desde el ámbito de sus competencias,

Que en mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la **RESOLUCIÓN** No. AU-03956 del 26 de noviembre de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR el presente Acto al señor Hugo León Cartagena Botero identificado con cédula de ciudadanía No. 3.407.361 y a la administración municipal del El Retiro, para su conocimiento y competencia.

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

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

ARTÍCULO QUINTO. CONTRA la presente decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FERNANDO MARÍN CEBALLOS
Jefe Oficina Jurídica

Expediente: 056070338185
Fecha 11/02/2022
Proyectó: Juan David Gómez García.
Revisó: Sebastián Ricaurte Franco.
Técnico: María Camila Arroyave Cortés.