

RESOLUCIÓN No.

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

LA JEFE (E) 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 RE-05191-2021 del 05 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 dentro de Expediente N° 051483328267, reposan las diligencias propias de la investigación sancionatoria adelantada al señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, identificado con Cedula No. 15.432.394, como consecuencia de las visitas de control y seguimiento realizadas al proyecto urbanístico denominado Las Acacias, localizado en la vereda El Cerro del Carmen de Viboral, realizadas los días 23 de octubre de 2015 (Informe N° 131-1288 -2015) y 17 de marzo de 2017 (Informe 112-0518-2017), en donde se evidenció, entre otras cosas, una obra de ocupación de cauce en el ingreso de la parcelación, la cual fue implementada presuntamente sin los permisos ambientales y con el objetivo de adecuación de la vía de acceso. En virtud de lo anterior se formuló el siguiente cargo:

"Cargo Cuarto: Implementar obra de ocupación de cauce en la fuente hídrica que discurre en el - interior de la Parcelación Las Acacias, ubicada en el sector las Aguas Claras — Vereda el Cerro del Municipio de El Carmen de Viboral, sin contar con el respectivo permiso para ello, en contravención con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.2.12.1 del Decreto 1076 de 2015".

Que dentro del proceso sancionatorio adelantado en el expediente N° 051483328267, se ordenó exonerar de responsabilidad al señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, de los cargos formulados en el Auto N° 112-0892 del 4 de agosto de 2017, mediante la Resolución RE-01760-2022 del 10 de mayo de 2022, notificada de forma personal mediante correo electrónico el día 11 de mayo de 2022.

Que dentro de Expediente N° 051480332271, reposan las diligencias propias de otra investigación sancionatoria adelantada al señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, identificado con Cedula No. 15.432.394, como consecuencia de la atención a la Queja Ambiental N° SCQ-131-0006 del 04 de enero de 2019, en donde se denunció una presunta canalización de una fuente hídrica con tubería, la cual se localiza entre el lindero de los señores Elejalde y León Darío Arboleda; en la actualidad el proceso se encuentra en etapa de inicio donde se investiga el siguiente hecho:

“... la ocupación del afluyente de la quebrada Aguas Claras — El Dorado-El Borbollón, en el punto con coordenadas de entrada de la obra $X=75^{\circ}21.12 - 2.220$ msnm y $Y 6^{\circ}3'44$ y punto de salida de la obra $X=75^{\circ}21'17 -y Y 6^{\circ}3'45 -2.210$ msnm, por medio de una canalización de un tramo de aproximadamente 10 mts con tubería en concreto de aproximadamente un (01) metro de diámetro sin los permisos ambientales correspondientes”.

Que mediante escrito con radicado CE-00622-2022 del 13 de enero de 2022, el señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, informa que el hecho por el cual fue iniciado el procedimiento sancionatorio mediante el auto AU-02980-2021 del 06 de septiembre de 2021 (expediente sancionatorio 051480332271), corresponde a los mismos hechos por los cuales se le formuló pliego de cargos mediante el Auto con radicado 112-0892-2017 del 04 de agosto de 2017 (dentro del proceso sancionatorio que se lleva en el expediente N° 051483328267), y solicita que de manera inmediata se revoque el Auto AU-02980-2021, invocando para ello, el principio de NON BIS IN IDEM, afirmando que no es legal ni constitucionalmente amparado que la autoridad ambiental adelante dos procesos sancionatorios por la misma infracción.

Que mediante escrito con radicado CE-01354-2022 del 26 de enero de 2022, el señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, solicita la cesación del procedimiento sancionatorio ambiental que se está llevando dentro del expediente N° 051480332271, señalando que para el caso aplica la causal número tercera del artículo 9 de la Ley 1333 de 2009, toda vez, que la conducta investigada no es imputable al presunto infractor, y lo sustenta, afirmando que al momento de adquirir el predio, las obras de ocupación de cauce se encontraban realizadas, aportando imágenes de Google Earth del año 2002, para demostrar que para ese momento ya existía la vía, además de ello, señala que en caso similares la Corporación ha tomado la decisión de cesar, por lo cual, invoca la aplicación en igualdad en las actuaciones de la autoridad ambiental.

Que mediante oficio radicado CS-01120-2022 del 09 de febrero de 2022, la Corporación informa al señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, que para dar respuesta

de fondo a sus solicitudes con radicado CE-00622-2022 y CE-01354-2022, se hace necesaria realizar una valoración técnica de la información aportada.

Que el día 11 de marzo de 2022, se realizó visita al predio ubicado en la vereda El Cerro del municipio de El Carmen de Viboral, con el fin de valorar la información suministrada por el señor OMAR DE JESUS ELEJALDE y dar una respuesta de fondo a sus solicitudes, la cual generó el informe técnico con radicado IT-01587-2022 del 11 de marzo de 2022.

Que mediante Oficio N° CE-04328 del 12 de marzo de 2022, se allega a esta Corporación escrito denominado "Complemento de revocatoria directa #051480332271" en el cual, el solicitante manifiesta, que la obra de ocupación de cauce investigada por la Subdirección de Servicio al Cliente, coincide con el punto denominado intervención sancionatoria del grupo OAT, el cual, trata de una obra que se encontraba ejecutada con anterioridad de la compra del predio. Debido a la información aportada en dicho escrito, se solicitó por parte de la Subdirección de Servicio al Cliente de Cornare, la eliminación del informe técnico con radicado IT-01587-2022 del 11 de marzo de 2022, toda vez, la información allí consignada, perdió su valor probatorio, ya que parte de esta información fue fundamentada en la comunicación aclaratoria CI-00390-2022 del 02 de marzo de 2022, la cual, se tuvo que reevaluar, debido a la información sobreviniente expuesta en el oficio CE-04328-2022, y a la nueva comunicación aclaratoria CI-00534-2022 del 23 de marzo de 2022, en el cual, se expuso lo siguiente:

"(...) En atención a su solicitud inicial con radicado CI-00298-2022, en la cual se requería a la Oficina de Ordenamiento Ambiental del Territorio y Gestión del Riesgo de la Corporación, indicar frente a la localización precisa de la obra de ocupación de cauce conformada al interior de la Parcelación Las Acacias, localizada en la vereda El Cerro del municipio de El Carmen de Viboral, que fue objeto de seguimiento por esta dependencia a través del Expediente 05148.33.28267, y en razón de la comunicación de respuesta generada a través del oficio CI00390-2022 donde se otorgó un concepto de localización inicial, me permito generar las siguientes claridades:

Una vez emitida la comunicación en mención y a raíz de las conversaciones posteriores surtidas entre funcionarios de la dependencia de Servicio al Cliente y de Ordenamiento Ambiental del Territorio y Gestión del Riesgo, se evidenció la necesidad de precisar la localización de la obra de ocupación de cauce respecto al concepto técnico otorgado anteriormente, a través de la realización de una verificación ocular en campo.

Para ello, funcionaria de la oficina de Ordenamiento realizó visita técnica de verificación a la Parcelación Las Acacias el día 15 de marzo del presente año, específicamente a la zona objeto del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental que reposa en el Expediente 05148.33.28267, donde se corroboró que la obra investigada por esta dependencia no se localiza en las coordenadas informadas en concepto anterior (6° 03' 44,9"N – 75° 21' 14,49"O),

si no, que se localiza en las siguientes: 6° 03' 42,54" N – 75° 21' 16,99" O (Geográficas)

Es por lo anterior que, a continuación, se procede a generar el ajuste a la localización de la obra de ocupación del expediente 05148.33.28267 en la cartografía, y se genera un ajuste al trazado de la fuente de interés en consideración de sus condiciones de alineamiento actuales.

Una vez revisado el expediente 05148.05.29003 de ocupación de cauce, se pudo verificar que la obra autorizada al señor Omar de Jesús Elejalde López en beneficio de la Parcelación Las Acacias a través de la Resolución 112-7027 del 12 de diciembre de 2017, correspondiente a una tubería de 1 metro de diámetro y una longitud de 50 metros, se localiza sobre la fuente que fue objeto del seguimiento por esta dependencia. Dicho permiso se otorgó con el objetivo de reemplazar la tubería preexistente de 24 pulgadas, la cual fue conformada en su momento (año 2015) sin los debidos permisos y autorizaciones para la construcción de la vía principal de la Parcelación, y por lo cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental del expediente 05148.33.28267

(...)."

Que como resultado de la visita realizada el día 11 de marzo de 2022, la información allegada por el señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, el día 12 de marzo de 2022, y la comunicación aclaratoria CI-00534-2022 del 23 de marzo de 2022 se generó el informe técnico con radicado IT-02255-2022 del 05 de abril de 2022, en el cual, se evidenció lo siguiente:

"El día 11 de marzo de 2022, se realiza una visita al predio identificado con matrícula inmobiliaria 020-18065, en donde se encuentra ubicado el proyecto denominado Parcelación Las Acacias, vereda El Cerro del municipio de El Carmen de Viboral.

Que en el recorrido de campo, se constata que, la obra de ocupación de cauce del proceso sancionatorio llevado a cabo en el expediente 05148.03.32271, se encuentra ubicada en las coordenadas geográficas 6° 03' 44.4" N -75° 21' 11.68" O, la cual consta de una tubería en concreto que se extendió desde un paso de servidumbre unos 30 metros y un lleno para la conformación de un lote.

Adicionalmente, se identifica otra obra de ocupación de cauce en las coordenadas geográficas 6° 03' 44,9" N – 75° 21' 14.49" O, también mediante tubería para la construcción de la vía interna y un lote. Verificada la base de datos Corporativa, esta no cuenta con permiso ambiental.

Así mismo, en las coordenadas geográficas 6° 03' 42,54" N – 75° 21' 16,99" O, se encuentra otra obra de ocupación de cauce, la cual fue autorizada en

el expediente 05148.05.29003, mediante la Resolución 112-7027 del 12 de diciembre de 2017.

Concluyendo en visita de inspección ocular que, en el predio discurren tres (3) fuentes hídricas, y hay tres (3) obras de ocupación de cauce diferentes; una de ellas legalizada y las otras dos (2) no cuentan con el respectivo permiso ambiental.

Por su parte, la Oficina de Ordenamiento Territorial de Cornare, informa mediante Oficio No. CI-00390-2022 del 02 de marzo de 2022, que la obra de ocupación de cauce llevada a cabo en el proceso sancionatorio del expediente 05148.33.28267, se encuentra en las coordenadas geográficas $6^{\circ} 03' 43,92''$ N – $75^{\circ} 21' 12,03''$ O, coincidiendo con la obra de ocupación del sancionatorio contenido en expediente 05148.03.32271. Sin embargo, las fotografías anexadas al documento no coincidían con las condiciones de la obra del proceso llevado por la Subdirección de Servicio al Cliente.

Así las cosas, para aclarar la situación presentada, la oficina de Ordenamiento Territorial de Cornare, realiza visita al proyecto Parcelación Las Acacias el día 15 de marzo de 2022, y mediante radicado No. CI-00534-2022, informa que, la obra investigada en el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental, surtido al señor Omar de Jesús Elejalde López en el expediente 05148.33.28267, corresponde a la ubicada en las coordenadas geográficas $6^{\circ} 03' 42,54''$ N – $75^{\circ} 21' 16,99''$ O; siendo DIFERENTE a la obra sancionada en el expediente 05148.03.32271.

Además, se constata que, la obra de ocupación de cauce sancionada en el expediente 05148.33.28267, corresponde a la obra que fue legalizada en el expediente 05148.05.29003, mediante la Resolución 112-7027 del 12 de diciembre de 2017. Dicho permiso se otorgó con el objetivo de reemplazar la tubería preexistente de 24 pulgadas, la cual fue conformada en su momento (año 2015) sin los debidos permisos y autorizaciones para la construcción de la vía principal de la Parcelación, y por lo cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental.

(...).

Y se concluyó:

“La obra de ocupación de cauce investigada en el expediente 05148.33.28267, con coordenadas geográficas $6^{\circ} 03' 42,54''$ N – $75^{\circ} 21' 16,99''$ O, construida en la Parcelación Las Acacias, vereda El Cerro del municipio de El Carmen de Viboral, es diferente a la obra de ocupación que hace parte del expediente 05148.03.32271, puesto que, esta se encuentra ubicada en las coordenadas geográficas $6^{\circ} 03' 44,4''$ N - $75^{\circ} 21' 11,68''$ O. Cuya intervención se realiza en 2 fuentes hídricas distintas afluentes de la Quebrada Aguas Claras- El Dorado- El Borbollón. Dicha obra investigada en

expediente 05148.33.28267, es la misma que fue autorizada posteriormente a los requerimientos del proceso sancionatorio de carácter ambiental, en el expediente 05148.05.29003.

Adicionalmente, se identifica otra obra de ocupación de cauce en las coordenadas geográficas 6° 03' 44,9" N – 75° 21' 14.49" O, que consta de una tubería en concreto para la construcción de la vía interna y la conformación de un lote. Esta obra no cuenta con ningún proceso en la Corporación, así mismo, no cuenta con permiso ambiental."

SUSTENTO DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

Mediante escrito con radicado CE-00622-2022 del 13 de enero de 2022, el señor OMAR DE JESUS ELEJALDE LOPEZ, manifiesta que actualmente se están llevando dos procesos sancionatorios en su contra, en los expedientes 051483328267 y 051480332271, advirtiendo que el hecho por el cual se le inicio el procedimiento sancionatorio mediante Auto AU-02980-2021, corresponde al mismo hecho, por el cual se le formulo el cuarto cargo, dentro del Auto con radicado 112-0892-2017 del 04 de agosto de 2017.

Así mismo, el señor OMAR ELEJADE LOPEZ, señala en su escrito, frente a la identidad de procesos, que:

"Tal es así, que la autoridad realiza un pronunciamiento en la descripción de los antecedentes del Auto con radicado AU-02980-2021 (sancionatorio nuevo), específicamente del informe técnico 112-0975 del 22 de julio de 2020, donde se manifiesta:

"La obra N°2, consistente en tubería de 23", no se tiene autorización por parte de la Corporación, además de tener una Resolución 131-0074 del 01 de febrero de 2019, que impone medida preventiva de suspensión inmediata y otros requerimientos en su artículo segundo.

El señor OMAR DE JESUS ELEJALDE LOPEZ, realizó dentro de la Parcelación Las Acacias obras sin el trámite de ocupación de cauce respectivo, por lo que tiene iniciados dos procesos sancionatorios iniciados ante la Corporación mediante las Resoluciones 112-0158 del 25 de septiembre de 2016 y 131-0074 del 01 de febrero de 2019."

Y concluye sustentando su petición de revocatoria, diciendo que:

"Es claro entonces, que en alusión al principio de NON BIS IN IDEM no es legal y constitucionalmente amparado que la autoridad ambiental adelante dos procesos sancionatorios por la misma infracción, y en ese sentido el Auto con radicado AU-02980-2021 debe ser revocado, pues se configuran dos causales

que trae el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, subrayadas en el acápite anterior”

Que posteriormente, mediante Oficio N° CE-04328 del 12 de marzo de 2022, se allega a esta Corporación escrito denominado “Complemento de revocatoria directa #051480332271” en el cual, el solicitante manifiesta, que la obra de ocupación de cauce investigada por la Subdirección de Servicio al Cliente coincide con el punto denominado intervención sancionatoria del grupo OAT, el cual, trata de una obra que se encontraba ejecutada con anterioridad de la compra del predio.

Que dentro del expediente N°051483328267 y mediante la Resolución RE-01760-2022 del 10 de mayo de 2022, notificada de forma personal mediante correo electrónico el día 11 de mayo de 2022, se ordenó Exonerar de responsabilidad al señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, de los cargos formulados en el Auto N° 112-0892 del 4 de agosto de 2017.

SUSTENTO DE LA SOLICITUD DE CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Mediante escrito CE-01354-2022 del 26 de enero de 2022, el señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, solicita la cesación del procedimiento sancionatorio ambiental que se está llevando dentro del expediente N° 051480332271, alegando que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor y lo sustenta así:

“Al momento de adquirir el predio, las obras de ocupación de cauce se encontraban realizadas, y como es conocido por usted, jefe de oficina jurídica de CORNARE, la responsabilidad en materia ambiental es PERSONAL, y debe ser imputada a la persona que con "dolo o culpa" ejecuta la acción sin medir las consecuencias y los impactos negativos que generan en el medio ambiente.

Es por ello que consideré prudente aportar una foto de google Earth con anterioridad a la adquisición del predio, donde se logra evidenciar la vía, la misma que para el año 2002 ya existía (paso vehicular) y que fue intervenida con la construcción de una ocupación de cauce y la cual actualmente es la que se me reprocha por hacerla y no legalizarla.

Así mismo, en diferentes escritos tanto la Junta de Acción comunal como el Rector de la Institución Educativa dieron fé no solo de que la obra ya se encontraba, sino que como propietario del predio y garante de una servidumbre de tránsito me han exigido vía tutela garantizar el paso para la población estudiantil y comunidad en general vulnerable, ancianos, madres gestantes y niños, por lo cual me he abstenido de demoler la obra aun requiriéndome esto CORNARE sin definirme la responsabilidad. De igual forma y como se logró advertir por la funcionaria que ha realizado las visitas y en fotografía, la obra de ocupación de cauce es de paso peatonal dados los constantes hostigamientos del vecino toxico, interesado de la queja.

Ya que como es evidente EN LA FOTOGRAFIA Y LA VISITA, yo no persigo beneficios personales, y me encuentro incurso en un proceso sancionatorio que podría haber evitado demoliendo una obra de más de 20 años, que no me beneficia a mi sino a la gente y ellos como lo pruebas los escritos que reposan en el expediente me han exigido que permanezca y que le realizara un mantenimiento.

En ningún momento he obtenido un beneficio del ilícito de una obra "sin permiso", pues como se puede observar la obra de ocupación de cauce beneficia un camino de servidumbre de tránsito de la comunidad, que si bien es cierto era de ingreso vehicular, lo adapté a tránsito peatonal (obsérvese la portería al fondo)

Con gran sorpresa la Autoridad Ambiental me ha requerido retirar la obra no solo sin medir los impactos negativos que generaría pues adquirí el predio con posterioridad al 2005 y no se han presentado situaciones que prueben que la obra no cumple con la capacidad hidráulica, pues las precipitaciones de los últimos años son las más altas de la historia según el IDEAM, sino que es imposible decir a ciencia cierta hace cuando esta la obra y retirarla generaría un riesgo mayor, véase en las fotografías que no existen movimientos de tierra con suelos expuestos, se encuentra engramado y con cercas vivas y es el Ente territorial y el mismo Cornare, mediante algún Convenio quienes deben legalizar o realizar la obra, por no se trata de un beneficio propio sino de la población de la vereda El Cerro, es específicamente de la Institución Educativa.

Así mismo se evidencia que el caudal de la fuente no supera los 10 litros por segundo y si en algún momento realicé una obra fue una caja en concreto para dar mantenimiento a la tubería por si en algún momento me requería la institución educativa, y esto lo hice a prevención del paso de los estudiantes (...)"

CONSIDERACIONES GENERALES

a. En lo referente a la revocatoria directa.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA (Ley 1437 de 2011), dispone que para la procedencia de toda solicitud de revocatoria directa que se impetre ante la administración pública, debe configurarse cualquiera de las causales que dispone el artículo 93 de la referida normatividad y presentarse dentro de la oportunidad establecida para el efecto en el artículo 95 ibidem, los cuales establecen:

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido

o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

“ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud...”

Concerniente al concepto y a la naturaleza de la revocatoria directa de los actos administrativos, la Corte Constitucional en Sentencia C-0835 de 2003, ha precisado lo siguiente:

“Según la legislación vigente, la revocatoria directa, en cuanto acto constitutivo, es una decisión invalidante de otro acto previo, decisión que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso, con nuevas consecuencias hacia el futuro. En la primera hipótesis el acto de revocación lo dicta el funcionario que haya expedido el acto administrativo a suprimir, o también, su inmediato superior. En la segunda hipótesis, el acto de revocación lo profiere el funcionario competente a instancias del interesado”.

b). Frente a la solicitud de Cesación de las Investigaciones Sancionatorias

Que la Ley 1333 de 2009, en su artículo 22, establece: “Verificación de los hechos. La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios”.

Que así mismo, la citada disposición legal establece en su artículo 9, las siguientes causales de cesación del procedimiento:

1. “Muerte del investigado cuando es una persona natural.
2. Inexistencia del hecho investigado.
3. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.
4. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

Parágrafo. Las causales consagradas en los numerales 1° y 4° operan sin perjuicio de continuar el procedimiento frente a los otros investigados si los hubiere”.

Que a su vez el artículo 23 de la norma en comento, establece: “*Cesación de procedimiento. Cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9° del proyecto de ley, así será declarado mediante acto administrativo motivado y se ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor, el cual deberá ser notificado de dicha decisión. La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos, excepto en el caso de fallecimiento del infractor. Dicho acto administrativo deberá ser publicado en los términos del artículo 71 de la ley 99 de 1993 y contra él procede el recurso de reposición en las condiciones establecidas en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo”.*

c. Respecto de la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales.

Sobre la competencia de las corporaciones autónomas la Ley 99 de 1993 en su Artículo 30°, establece “*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”.*

Por su parte, el artículo 5 de la referida norma de 2009 manifiesta: “*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”.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR FRENTE AL CASO CONCRETO

Que establecido el marco jurídico de procedencia, oportunidad y efectos de la figura de revocatoria directa y después de haber esclarecido la competencia que le asiste a la Corporación para decidir sobre dicha solicitud dada la Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, se procederá a analizar la procedencia de la solicitud de revocatoria directa y la cesación del procedimiento sancionatorio, bajo los argumentos esgrimidos por el investigado.

a. Frente a la solicitud de Revocatoria

Frente a la solicitud de revocatoria directa, el señor OMAR DE JESUS ELEJALDE, manifiesta que el hecho investigado en el AU-02980-2021 del 06 de septiembre de 2021 (expediente sancionatorio 051480332271), consistente en “la ocupación del afluente de la quebrada Aguas Claras — El Dorado-El Borbollón en el predio identificado con FMI. 020-180650, ubicado en la vereda El Cerro del municipio de El Carmen, por medio de una canalización de un tramo aproximado de 10 metros con tubería de concreto, sin contar con los permisos ambientales correspondientes”, guarda similitud con el hecho, por el cual fue formulado el cuarto cargo dentro del Auto con radicado 112-0892-2017 del 04 de agosto de 2017 (dentro del proceso sancionatorio que se lleva en el expediente N° 051483328267, el cual, consiste en: “**Cargo Cuarto:** Implementar obra de ocupación de cauce en la fuente hídrica que discurre en el - interior de la Parcelación Las Acacias, ubicada en el sector las Aguas Claras — Vereda el Cerro del Municipio de El Carmen de Viboral, sin contar con el respectivo permiso para ello, en contravención con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.2.12.1 del Decreto 1076 de 2015.”, aduce el solicitante que con la nueva investigación sancionatoria se vulnera el principio Constitucional de *non bis in idem*, por lo cual la actuación AU-02980-2021 debe ser dejada sin efectos.

Sea lo primero manifestar que el principio *Non Bis In Idem* es una garantía procesal que debe respetarse en todas las actuaciones administrativas, pues ha sido reconocido por la jurisprudencia como un verdadero derecho fundamental autónomo, así, la Corte Constitucional en Sentencia T-196 del 17 de abril de 2015, dispuso lo siguiente:

“De acuerdo con el art. 29 de la Constitución, toda persona tiene derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho. Esta prohibición de doble juicio recibe el nombre de non bis in ídem, y ha sido reconocido por este tribunal constitucional como un derecho fundamental autónomo. El mismo implica que es contrario a la Constitución iniciar un nuevo proceso sancionatorio en contra de una persona que ya fue juzgada por esos mismos hechos, por lo que se prohíbe una nueva investigación, juicio o condena en contra de la persona que ya fue sometida al poder punitivo del Estado. El principio de non bis in ídem, se encuentra ubicado en el centro de las garantías procesales comprendidas por el derecho al debido proceso.”

Así mismo, y con el fin de ahondar en garantías este despacho procederá a definir, si con las dos investigaciones sancionatorias iniciadas al señor OMAR DE JESUS ELEJALDE se ha vulnerado el principio de *Non Bis In Idem* o si, por el contrario, se tratan de dos investigaciones independientes con hechos distintos.

Para lo anterior, se realizó la revisión del material probatorio que reposa en los expedientes N° 051483328267 y 051480332271, así como la práctica de una visita de campo con el fin de verificar las circunstancias alegadas por el solicitante. De esta manera, personal técnico de la Corporación procedió a realizar visita al predio con FMI: 020-180650 los días 11 y 15 de marzo de 2022, cuyos resultados fueron plasmados en el informe técnico N°IT-02255 del 05 de abril de 2022 y en el oficio interno CI-00534-2022, concluyendo en el citado informe técnico, lo siguiente:

“La obra de ocupación de cauce investigada en el expediente 05148.33.28267, con coordenadas geográficas 66° 03' 42,54" N – 75° 21' 16,99" O, construida en la Parcelación Las Acacias, vereda El Cerro del municipio de El Carmen de Viboral, es diferente a la obra de ocupación que hace parte del expediente 05148.03.32271, puesto que, esta se encuentra ubicada en las coordenadas geográficas 6° 03' 44.4" N -75° 21' 11.68" O. Cuya intervención se realiza en 2 fuentes hídricas distintas afluentes de la Quebrada Aguas Claras- El Dorado- El Borbollón. Dicha obra investigada en expediente 05148.33.28267, es la misma que fue autorizada posteriormente a los requerimientos del proceso sancionatorio de carácter ambiental, en el expediente 05148.05.29003.

Adicionalmente, se identifica otra obra de ocupación de cauce en las coordenadas geográficas 6° 03' 44,9" N – 75° 21' 14.49" O, que consta de una tubería en concreto para la construcción de la vía interna y la conformación de un lote. Está obra no cuenta con ningún proceso en la Corporación, así mismo, no cuenta con permiso ambiental.”

De esta, bastará con señalar que **son dos las obras investigadas** por parte de esta Autoridad Ambiental, las cuales son sustancialmente diferentes en cuanto a la localización, fuente intervenida y finalidad de la obra, a tal punto que se encuentra

justificado el actuar de Cornare con la sustanciación de dos investigaciones sancionatorias.

Teniendo en cuenta lo analizado por el personal técnico de la Corporación y las pruebas que reposan dentro de los expedientes de la referencia, no es procedente acceder a la solicitud de revocatoria directa del auto AU-02980-2021 del 06 de septiembre de 2021, por medio del cual fue iniciado el procedimiento sancionatorio al señor OMAR DE JESUS ELEJALDE LOPEZ, toda vez que se demostró, que, la obra de ocupación de cauce imputada dentro del expediente 051480332271, no corresponde a la misma obra imputada en el cuarto cargo del Auto con radicado 112-0892-2017 del 04 de agosto de 2017 (Expediente N° 051483328267), atendiendo a que la ubicación de ambas obras, no corresponde a las mismas coordenadas, ni a la misma fuente hídrica, aun cuando las dos son afluentes de la quebrada Aguas Claras, tal como se demostró en el informe técnico con radicado IT-02255-2022, razón por la cual, para el presente caso, no aplica el principio de *Non bis in idem*; por lo tanto, se encuentra infundada la solicitud presentada, dado que, no se está inmerso en ninguna de las causales expresas que señala el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, los argumentos esbozados en los escritos N° CE-00622-2022 y CE-04328-2022, no soportan la causal sugerida.

B. Frente a la solicitud de Cesación Exp. 051480332271

Ahora bien, en atención a la solicitud de cesación del procedimiento sancionatorio ambiental que se lleva dentro del expediente N°051480332271, presentado mediante el escrito con radicado CE-01354-2022, se precisa lo siguiente.

Aduce el recurrente en su solicitud que le es aplicable la causal de cesación contenida en el numeral tercero del artículo 9 de la Ley 1333 de 2009, toda vez, que la conducta investigada no es imputable al presunto infractor, y lo sustenta afirmando que al momento de adquirir el predio, las obras de ocupación de cauce se encontraban realizadas, aportando imágenes de Google Earth del año 2002, para demostrar que para ese momento ya existía la vía, además de ello, señala que en caso similares la Corporación ha tomado la decisión de cesar, por lo cual, invoca la aplicación en igualdad en las actuaciones de la autoridad ambiental.

Frente a la solicitud, se hace menester de esta Corporación, precisar al recurrente que, **no es la obra** consistente en la canalización de una fuente hídrica para un "camino de servidumbre en beneficio de la comunidad", la obra investigada dentro del expediente N° 051480332271, pues tal como se conceptuó a través del informe técnico N° 131-0069 del 21 de enero de 2019, **la conducta que se investiga, consiste en la extensión de dicha tubería hacia un costado de la carretera en un tramo de 10 metros aproximadamente**, y el posterior lleno sobre esta, con tierra negra y limo, así:

"En el recorrido se evidencia que por el área analizada discurre un Drenaje Sencillo afluente de la fuente hídrica denominada Quebrada Aguas Claras-El Dorado-El Borbollón, el cual se encuentra intervenido mediante la

canalización con una tubería en concreto de aproximadamente un (1) metro de diámetro, inicialmente para la construcción de una vía veredal donde según la comunidad hace más de dos (2) años se realizó dicha intervención.

Seguidamente, se evidencia a un costado de la carretera, la disposición de tierra negra y limo para la formación de un lleno del terreno sobre la quebrada; donde para dicha actividad, se canalizó hace poco tiempo otro tramo de aproximadamente 10 metros de la fuente hídrica con la misma tubería... (Negrita fuera de texto original).

Evidencia de lo anterior es que el hecho investigado a través del Auto N° AU-02980-2021, expresamente señala la intervención de la fuente en un tramo de 10 metros con tubería en concreto, lo cual, como fue plasmado en el informe de la referencia y soportado mediante fotografías tomadas en campo, se trató de un hecho reciente pues el lleno sobre la tubería se encontraba en proceso, a tal punto que la fuente hídrica se evidenció con presencia de sedimentos. Lo anterior es consecuente con la queja presentada mediante radicado N° SCQ-131-0006-2019, en la cual el interesado manifiesta:

“Mi predio linda con el señor Omar Elejalde el cual está adelantando un proyecto de parcelación; en este momento el señor se encuentra realizando movimientos de tierra lo cual afecta no solo a mi propiedad sino también a la fuente hídrica que pasa por el medio del lote del mencionado señor Elejalde y nuestro predio. Esta tapando la fuente hídrica ocasionando un grave daño ecológico, pues las aguas se esta regando a múltiples lados de la una tubería por donde el intento canalizar toda la fuente hídrica (quebrada)...”

Así las cosas, se concluye que el argumento esbozado por el solicitante, refiere a una obra de ocupación de cauce antigua que no es objeto de investigación por parte de esta Corporación (canalización para vía veredal), pues la obra investigada por Cornare, versa sobre la ocupación adosada, cuya finalidad era la realización de un lleno en el lote, el mismo que en fecha 06 de julio de 2021 (Informe IT-04867-2021) se evidenció completamente conformado, revegetalizado y paisajado.

En tal sentido, no se encuentra probada la existencia de alguna causal de cesación frente al proceso adelantado en el expediente 051480332271.

Por ultimo y frente a la aplicación del principio de igualdad, se hace innecesario un pronunciamiento por parte de esta Autoridad Ambiental, ello en razón de que la obra antigua referida por el solicitante en su escrito N° CE-01354-2022, no es objeto de investigación sancionatoria, por tanto, no existe un proceso administrativo frente al cual se pueda realizar una comparación.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: NO ACCEDER A LA SOLICITUD DE REVOCATORIA del Auto AU-02980 del 06 de septiembre de 2021, "por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental" al señor **OMAR DE JESUS ELEJALDE LÓPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 15.432.394, presentada mediante los escritos con radicado CE-00622 del 13 de enero de 2022 y CE-04328 del 12 de marzo de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NO ACCEDER A LA SOLICITUD DE CESACIÓN del procedimiento sancionatorio adelantado en el expediente N° 051480332271, solicitado por el señor **OMAR DE JESUS ELEJALDE LÓPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 15.432.394, presentada mediante el escrito con radicado CE-01354 del 26 de enero de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el presente Acto Administrativo, por medio del correo electrónico autorizado, al señor **OMAR DE JESUS ELEJALDE LÓPEZ**.

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 providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
Jefe (E) de la Oficina Jurídica de CORNARE

Expediente: **051480332271**

Dependencia: Subdirección de Servicio al Cliente