



Expediente: **056073339670**
Radicado: **RE-03970-2022**
Sede: **SANTUARIO**
Dependencia: **Oficina Jurídica**
Tipo Documental: **RESOLUCIONES**
Fecha: **14/10/2022** Hora: **09:09:57** Folios: **5**



RESOLUCIÓN No.

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

LA JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA (E) 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 la Resolución Corporativa N° RE-05191 del 5 de agosto del 2021, delegó al Jefe de la Oficina Jurídica la función de adelantar todas las actuaciones jurídicas de los procesos sancionatorios adelantados por las Subdirecciones de Servicio al Cliente, Recursos Naturales y la Oficina de Ordenamiento Ambiental del Territorio y Gestión del Riesgo y del Grupo de Licencias y Permisos Ambientales.

Que mediante las Resoluciones RE-03817-2022 del 4 de octubre de 2022 y RE03909 del 11 de octubre de 2022, se designó como Jefe (E) de la Oficina Jurídica, a la Profesional Especializada Luz Verónica Pérez Henao.

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución N° RE-03196 del 24 de agosto del 2022, se declaró responsable a la sociedad **ILPIETRA S.A.S.**, con Nit 900.949.961-1, representada legalmente por el señor **DIEGO JOSE MARIN JARAMILLO**, identificado con cédula de ciudadanía número 98.568.013 del cargo formulado en el Auto N° AU-01393 del 26 de febrero del 2022, por encontrarse probada su responsabilidad por infracción a la normatividad ambiental; imponiéndose una sanción consistente en **MULTA**, por un valor de **\$ 84.206.813,19 (OCHENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS TRECE PESOS CON DIECINUEVE CENTAVOS) correspondiente a UVT 2.215,74.**

Que la anterior resolución fue notificada en forma personal por medio electrónico el 30 de agosto del 2022 al señor **MAURICIO ANDRÉS ROJAS VÉLEZ** en calidad de Apoderado Especial debidamente reconocido, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que haciendo uso del derecho de defensa y contradicción a través del Escrito Radicado N° CE-14982 del 14 de septiembre del 2022 el señor **MAURICIO ANDRÉS ROJAS VÉLEZ** en calidad de Apoderado Especial, interpuso Recurso de Reposición en contra de la Resolución N° Resolución N° RE-03196 del 24 de agosto del 2022.



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



Comare



@cornare



cornare



Comare

SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

A través del Escrito Radicado N° CE-14982 del 14 de septiembre del 2022, expone como los principales argumentos los siguientes:

"(...)"

(...) El cargo va encaminado específicamente al art.1 de la autorización de ocupación de cauce y, específicamente, señala que es por "incumplir las condiciones y términos señalados para la obra N°1. "Jarillon para Deck de Pesca". El cargo, tal vez, de acuerdo a los argumentos plasmados en la resolución recurrida, debió haber sido redactado indicando la presunta acción de ocupar el cauce sin previa autorización de la entidad ambiental, como bien lo hace en estos casos similares.

ACTO ADMINISTRATIVO: RE-00043-2022 del 05 de enero del 2022 artículo primero:

- La obra #1 la cual corresponde a un Jarillón para deck de pesca en madera en la margen derecha, se realizó con dimensiones y especificaciones diferentes a lo autorizado, ejecutando un lleno en material producto de la excavación.

Obra N°:	1	Tipo de la Obra:	Jarillón para Deck de Pesca					
Nombre de la Fuente:	Río Pantanillo			Duración de la Obra:	Permanente			
Coordenadas			Altura(m):	2.0				
LONGITUD (W) - X		LATITUD (N) Y		Z	Longitud(m):	36		
75	29	50.60	6	4	34.80	2150	talud(H:V):	N.A
							ancho menor (m):	12.5
							ancho mayor(m):	12.5
							Pendiente Longitudinal (%)	1.0
							Capacidad(m3/seg)	>84.43
							Cota Lámina de agua de la fuente de Tr= 100 años (m)	1000.58'
Cota superior del Dique (m)	1001							
Observaciones:	El material de construcción está planteado como madera. Se plantea realizar en la margen derecha de la fuente hídrica.							

Estos criterios no se han incumplido, máxime cuando la obra no ha sido entregada aún, puesto que estos son evaluados al finalizar la obra autorizada.

La defensa en el escrito de Descargos versó sobre dicha situación, y si CORNARE afirma que se incumplieron las condiciones y términos señalados para la obra N21 "Jarillon para Deck de Pesca", la contradicción y defensa de esto debe ser que si se cumplieron con las condiciones y términos para dicha obra en específico, tal y como se hizo, pero, en ningún momento, se puede confundir dicho art.1 de la Resolución N RE-00043-2022 del 05 de enero del 2022 con ocupar con otra obra diferente el cauce.

Con respecto al Decreto 1076 de 2015., artículo 2.2.3.2.8.6, se hace la claridad que esta norma hace parte de la Sección 8 de la norma ibidem, que regula las CARACTERISTICAS Y CONDICIONES DE LAS CONCESIONES, vale indicar, que LA OCUPACIÓN DE CAUCE no es una concesión, puesto que este permiso ambiental se encuentra regulado en la Sección 12 OCUPACIÓN DE PLAYAS, CAUCES Y LECHOS. (...)

(...) En conclusión, se tiene que CORNARE realizó una indebida investigación de los hechos, realizó una indebida formulación de cargos, y, teniendo clara dicha situación, trato de solventarlo con la teoría de que "La Corporación no infiere que la tierra acopiada corresponde al jarillón autorizado", sin embargo, esta se cae bajo su propio peso, puesto que así mismo inició la investigación -como se extrajo anteriormente-, así mismo se hizo referencia al art. 1 del acto administrativo RE-00043-2022 del 05 de enero del 2022, el cual contiene los criterios y especificaciones técnicas de la obra N21 JARILLON DE PESCA y así mismo inició otra investigación por ocupar el cauce sin autorización.

CORNARE se dio cuenta de su error, cuando inicia otro procedimiento sancionatorio ambiental por el mismo hecho, mediante el Auto N° AU-03137-2022 del 16 de agosto de 2022, tal y como se demostró anteriormente, por lo que, resulta extraño que CORNARE, la cual se ha caracterizado por fundamentar sus decisiones con el rigor de la ley y la equidad, al ejercer en el presente caso la potestad sancionatoria del Estado, incurra en sendos yerros que lo único que hacen es vulnerar el debido proceso y de contratación de mi representada.

Se reitera, el hecho de ocupar el cauce es totalmente diferente a incumplir con las condiciones técnicas de la obra N°1 del permiso de ocupación de cauce otorgado mediante acto administrativo RE-00043-2022 del 05 de enero del 2022, por lo que no hubo una debida formulación de cargos y por ende, se resolvió erróneamente el presente procedimiento. (...)

"(...)"

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 sexto de la recurrida resolución.

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

En concordancia con el material probatorio que reposa en el Expediente N° 056073339670, se entrará a analizar los argumentos objeto de impugnación dentro del recurso de reposición interpuesto a la Resolución N° RE-03196 del 24 de agosto del 2022, bajo los aspectos de carácter jurídico, en particular: **De la tipicidad e indebida formulación de cargos.**

Es claro que en el derecho administrativo sancionador de carácter ambiental se reprocha el incumplimiento de la normatividad ambiental, y queda muy claro que el mero incumplimiento de un deber es causal suficiente para imponer las sanciones de que trata el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, pues el legislador así lo consideró en el artículo 5° de la citada Ley al consagrar que constituye infracción ambiental toda acción u omisión que viole las normas ambientales, de tal manera que se incluye el reproche de la conducta que genera riesgo o peligro a un bien jurídicamente tutelado, por lo tanto, la generación de ese riesgo, derivada del incumplimiento de tipo administrativo, el cual recae bajo los preceptos del procedimiento sancionatorio ambiental, la exigencia del comportamiento o conducta en condiciones del medio y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los actos administrativos y a la normatividad ambiental.

Para el caso concreto, es importante precisar que los hechos objeto de investigación conforme a las condiciones de tiempo, modo y lugar se materializaron, en la medida que la implementación del lleno producto de la excavación, es una obra que no está autorizada para el proyecto, en la Resolución RE-00043 del 05 de enero del 2022 ni en su artículo primero para la obra # 1, situación fáctica que se ha confirmado en todas sus partes en el curso del procedimiento sancionatorio ambiental.

No obstante lo anterior, en consideración a los argumentos expuestos por la parte recurrente la Corporación procedió a revisar nuevamente la imputación formulada, observándose que la estructura que contiene el cargo imputado, contiene un yerro sustancial, respecto a la inadecuada tipificación de la conducta constitutiva de infracción ambiental señalada en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009; en la medida que al utilizarse la expresión *“incumplir con las condiciones y términos señalados en la ocupación de cauce autorizada para obra N° 1 “Jarillón para Deck de Pesca” para el desarrollo del proyecto La Masia, ubicado en el predio identificado con FMI 017-10738 localizado en la vereda Santa Elena del municipio de El Retiro, en contraversión a lo señalado en el Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.3.2.8.6 y acto administrativo RE-00043-2022 del 05 de enero del 2022 artículo primero,”* es una acción distinta y que los hechos objeto de investigación que se adecua a la ocupación de un cauce de una obra sin la debida autorización, que al incumplimiento de las condiciones y términos del acto administrativo fundamento jurídico que se utilizó para determinar las acciones u omisiones y la individualización de las normas que se consideraron como presuntamente violadas.

Adicional a ello, la consecuencia de la acción realizada, es implementar una obra sin autorización y el mandado normativo del Decreto Ley 2811 de 1974 *“Artículo 102. Quien pretenda construir obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua, deberá solicitar autorización...”* y el Decreto 1076 del 2015 *“...Artículo 2.2.3.2.12.1. Ocupación. La construcción de obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua requiere autorización, que se otorgará en las condiciones que establezca la Autoridad Ambiental competente. Igualmente se requerirá permiso cuando se trate de la ocupación permanente o transitoria de playas...”*, provocaron la ruptura en la unidad de materia en el contenido del cargo formulado y el nexo causal, dejando los hechos objeto de investigación sin el soporte de una conducta típica objeto de reproche, como bien lo afirma lo señalado la ley 1333 del 2009 *“el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado, todo en desarrollo del principio de legalidad según el cual las infracciones y sanciones ambientales deben estar consagradas en la ley”*.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-219/17, señala los principios de tipicidad y legalidad en derecho administrativo sancionador, indicando como elementos esenciales del principio tipicidad "...el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición". De acuerdo con esta definición, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: (i) la descripción específica y precisa de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) la determinación por la ley de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción; (iv) la autoridad competente para aplicarla; y (v) el procedimiento que debe seguirse para su imposición...".

Y en la aplicación del principio de legalidad, "...En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas. Desde esta perspectiva, el derecho administrativo sancionador suele contener normas con un grado más amplio de generalidad, lo que en sí mismo no implica un quebrantamiento del principio de legalidad si existe un marco de referencia que permita precisar la determinación de la infracción y la sanción en un asunto particular. Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran –así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión– no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"; (ii) "las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta"; (iii) "la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad...".

En tal sentido, la formulación del pliego de cargos establecida en el Auto N° AU-01393 del 26 de febrero del 2022, no reúne los elementos de la tipicidad para que se configure la infracción ambiental, lo cual permite ultimar que verificados los elementos de derecho no se vislumbran circunstancias que permiten determinar una declaratoria de responsabilidad y la imposición de una sanción como MULTA, en tanto que al momento de formularse el pliego de cargos dentro del procedimiento sancionatorio de carácter ambiental **se presentó una indebida tipificación de la conducta constitutiva de infracción ambiental al formularse un cargo atípico.**

Por otro lado, vale la pena aclararle al recurrente, que si bien, el artículo 2.2.3.2.8.6, del Decreto 1076 del 2015 regula las características y condiciones de las concesiones de agua, para el caso en particular en el cual nos encontramos resolviendo hechos relacionados con la ocupación de cauce; La Corporación determinó que dicha norma sí aplicaba como fundamento para la formación de pliego de cargos, en la medida que la Sentencia C-083 de 1995 señala que se podrá aplicar por analogía jurídica como fuente subsidiaria de derecho, en razón de la interpretación de la analógica jurídica a lo cual, al tratarse de un trámite de autorización de ocupación de cauce le son aplicables las normas referentes de la concesión de aguas, sustentado en que la acción que se estableció contraria a la normativa ambiental al tenor del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, correspondida al incumplimiento de las condiciones y términos señalados en la ocupación de cauce autorizada en el acto administrativo: RE-00043-2022 del 05 de enero del 2022 -Expediente N°05607.05.39462; puesto que el lleno implementado no estaba autorizado, alterándose las condiciones impuestas, exigiéndose por parte del titular solicitar previamente la autorización correspondiente, comprobando la necesidad de la reforma, es decir la modificación de la autorización para la obra N°1 .



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



Comare



@comare



comare



Comare

Para terminar, respecto al punto que se hace mención sobre el otro procedimiento sancionatorio de carácter ambiental en curso, vinculado al expediente 056070340648 con Auto de Inicio N°AU-03137 del 16 de agosto del 2022, La Corporación advierte que son dos procesos diferentes. Es indiscutible que los antecedentes y elementos facticos tiene el mismo origen, el control y seguimiento al expediente N° 056070539290 y a las Resoluciones N° RE-09071-2021 del 24 de diciembre del 2021 y RE-00043-2022 del 05 de enero del 2022 las cuales autorizaron las ocupación de cauce para el desarrollo del proyecto denominado LA MASIA; **sin embargo, el inicio de la acción sancionatoria es diferente respecto a la infracción ambiental que se está investigando, para el caso que nos trae en la atención del presente recurso, como se puede observar, el hecho de investigación es:**

"(...)" Incumplir con las condiciones y términos señalados en la ocupación de cauce autorizada para obra N° 1 "Jarillón para Deck de Pesca" para el desarrollo del proyecto La Masia, ubicado en el predio identificado con FMI 017-10738 localizado en la vereda Santa Elena del municipio de El Retiro, en contra versión a lo señalado en el Decreto 1076 de 2015., artículo 2.2.3.2.8.6 y acto administrativo RE-00043- 2022 del 05 de enero del 2022 artículo primero. "(...)"

Y el hecho de investigación vinculado al Auto de Inicio N°AU-03137 del 16 de agosto del 2022 y expediente N° 056073339670, corresponde a:

"(...)" Se investiga el siguiente hecho:

- Ocupar, sin autorización, el cauce de la fuente hídrica denominada Rio Pantanillo, en su margen derecha, en el predio identificado con FMI: 017- 10738, ubicado en la zona urbana del municipio de El Retiro con la disposición de bloques de roca en el lecho de la fuente hídrica, bloque que posee una altura de tres (03) metros, con una longitud de treinta (30) metros y un ancho promedio de tres (03) metros, con una inclinación del 100%, Hechos que fueron evidenciados por funcionarios de la Corporación los días: 11 de febrero de 2022, 01 de marzo de 2022, 26 de abril de 2022 y 19 de julio de 2022, plasmados en los informes técnicos con radicado IT-00827- 2022 del 14 de febrero de 2022, IT-01947-2022 del 25 de marzo de 2022, IT02783-2022 del 04 de mayo de 2022 e IT-04656-2022 del 25 de julio de 2022. "(...)"*

Ahora, en cuento a la expresión del recurrente:

"(...)" Esta situación, se encuentra soportada con los mismos informes técnicos, se citan para evitar que la autoridad ambiental determine erróneamente que son dos circunstancias diferentes:"(...)".

No es claro su propósito. Como ya se enuncio anteriormente, las acciones sancionatorias que se iniciaron se soportan en el control y seguimiento realizado a las obras de ocupación de cauce que se autorizaron, lo que permite a la Corporación en la verificación del cumplimiento de los requerimientos y en atención de quejas ambientales efectuar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

Finalmente, respecto a los demás argumentos presentados por la parte recurrente no serán objeto de análisis, dado que la pretensión principal respecto a la impugnación del acto administración objeto de reposición, versa principalmente sobre la formulación atípica del cargo.

En este orden de ideas, este Despacho a reponer lo contemplado en la Resolución N° RE-03196 del 24 de agosto del 2022, lo cual quedará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REPONER en todas sus partes la **RESOLUCIÓN N° RE-03196 DEL 24 DE AGOSTO DEL 2022**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: EXONERAR DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y DE LA SANCIÓN IMPUESTA DE MULTA a la sociedad **ILPIETRA SAS**, con Nit 900.949.961-1, representada legalmente por el señor **DIEGO JOSE MARIN JARAMILLO**, identificado con cédula de ciudadanía número 98.568.013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a la Oficina de Gestión Documental que una vez quede en firme el presente acto administrativo, se archive el **Expediente N°056073339670**.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el presente Acto administrativo a al señor **MAURICIO ANDRÉS ROJAS VÉLEZ** en calidad de Apoderado Especial de la sociedad **ILPIETRA S.A.S.**

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

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

ARTÍCULO SEXTO: CONTRA la presente decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



VERÓNICA PÉREZ HENAO
JEFE OFICINA JURÍDICA (E)

Expediente Sancionatorio: 056073339670
Proyectó: Diana Uribe Fecha 30 de septiembre del 2022
Revisó: Oscar Tamayo 5 de octubre del 2022
Técnico: Ana María Cardona
Dependencia: Grupo de Recurso Hídrico