



Expediente: **051483336246**
Radicado: **RE-00885-2023**
Sede: **SANTUARIO**
Dependencia: **Oficina Jurídica**
Tipo Documental: **RESOLUCIONES**
Fecha: **01/03/2023** Hora: **09:55:36** Folios: **8**



RESOLUCIÓN No.

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

EL JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE, "CORNARE", En uso de sus atribuciones legales, estatutarias, funcionales y

CONSIDERANDO

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

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

Que la Resolución Corporativa N° 112-2861 del 15 de agosto del 2019, delegó al jefe de la Oficina Jurídica la función de adelantar todas las actuaciones jurídicas de los procesos sancionatorios dentro de 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.

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución N° RE-03537-2022, se resolvió un **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL**, iniciado en contra de la sociedad **RIACA S.A.S.** con Nit. 900.573.488-3, representada legalmente por el señor Rodolfo Andrés Chávez Ángel, identificado con cédula de ciudadanía número 71.789.580 (o quien haga sus veces), declarándolo responsable de los cargos formulados en el Auto N° AU-03136-2021 del 20 de septiembre del 2021:

CARGO PRIMERO: Incumplir con las condiciones del permiso de autorización de ocupación de cauce otorgado mediante Resolución N°112-2137 del 27 de mayo de 2015, modificada a través de la Resolución N°112-2646 del 01 de junio de 2018, dado que se realizó una modificación del alineamiento horizontal del cauce de la Quebrada El Salado, haciendo que la fuente discurriera por un canal artificial, desviando y taponando el cauce natural de la fuente, lo cual no estaba incluido dentro de la autorización otorgada por la Comprobación, en contravención con lo establecido en el artículo 132 del Decreto LEY 2811 DE 1974 y los artículos 2.2.3.2.12.1 y 2.2.1.1.18.1 numeral 3 del Decreto Único Reglamentario 1076 del 2015.

CARGO SEGUNDO: Modificar el alineamiento horizontal del cauce de la Quebrada El Salado en el tramo que atraviesa los predios con FMI 018- 84160 y 018-85313, donde se está desarrollando el proyecto SAN ANTONIO CAMPESTRE, localizado en la vereda El Salado del Municipio de El Carmen de Viboral, al desviar y taponar su cauce natural, generando un impacto sobre la ronda hídrica de la fuente por su alto nivel freático y forma meándrica lo que generó afectaciones en pequeños afluentes de la zona, en contravención con lo establecido en los acuerdos Corporativos 250 y 251 de 2011, y en los artículos 2.2.3.2.12.1, 2.2.1.1.18.1 (numeral 3) y 2.2.32.24.1 del Decreto 1076 del 2015.

Que en el artículo tercero de la Resolución N° RE-03537-2022, se impuso a la sociedad RIACA S.A.S. con Nit. 900.573.488-3, una sanción consistente en **MULTA**, por un valor de Ciento Veintitrés Millones Cuatrocientos Cuarenta Y Siete Mil Seiscientos Treinta Pesos Con Cuarenta Centavos M.L \$123.447.630,40.



Que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción mediante el escrito radicado **CE-16097-2022**, el señor Miguel Antonio Martínez Arias, portador de la tarjeta profesional No 295.661 del C. S. de la J., en calidad de apoderado de la sociedad RIACA S.A.S, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución N° RE-03537-2022.

SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

Que en el escrito de impugnación referenciado previamente, el impugnante señala como principales argumentos para recurrir la Resolución N° RE-03537-2022, los siguientes:

(...)

RECURSO SOBRE VIOLACION AL DEBIDO PROCESO Y TIPIFICACION:

Sobre el presente recurso se abordarán diferentes posiciones que darán lugar a reponer totalmente o en parte la decisión adoptada por la corporación, pues dentro de la misma consideramos que se han tomado decisiones que violentan derechos procesales de carácter fundamental.

Ahora bien, para ello es importante abordar uno a uno de los cargos expuestos por el equipo jurídico de CORNARE.

CARGO PRIMERO:

(...)

Como es bien conocido por la CORPORACION, la ocupación de un cauce requiere de unos permisos emitidos por la primera autoridad ambiental que se encuentre en el municipio, lo cual, para el caso en específico es CORNARE, por tal motivo, todo desarrollo o aprovechamiento de los recursos naturales que se ejecuten en una obra como lo es "San Antonio Campestre" requiere de la realización de los estudios que den cuenta a la entidad del sostenimiento del recurso a aprovechar, por tanto, esta evalúa de manera prudente y objetiva si la misma es viable o por el contrario no cumple con los requisitos mínimos y debe ser negada o autorizada.

Ahora bien, para que se configure los elementos propios de la teoría de la responsabilidad se debe tener en cuenta el nexo causal entre el cargo que se nos endilga y el daño causado, por lo cual debemos precisar que a nuestro criterio el cargo primero se encuentra indebidamente tipificado, pues el mismo fue establecido desde su concepción con dos acciones:

Motivo por el cual debe el despacho valorar objetivamente la misma a fin de dar cumplimiento a los preceptos legales, pues además de que CORNARE es juez también es parte dentro del presente, más aún cuando en el cargo indica:

"Incumplir con las condiciones del permiso de autorización de ocupación de cauce otorgado mediante Resolución N°112-2137 del 27 de mayo de 2015, modificada a través de la Resolución N°112-2646 del 01 de junio de 2018i4"

Vale la pena resaltar que en el momento que se tramitó el permiso de ocupación de cauce CORNARE no exigía dentro de la documentación especificar o detallar el proceso constructivo de la obra aprobada, como hoy en día si se hace. Las actividades que se llevaron a cabo fueron única y exclusivamente con el objetivo de ejecutar las obras aprobadas, en específico la rectificación del cauce, lo que se reitera no es posible sin un desvío temporal de la fuente, aun mas una que tiene un caudal importante como la Q. El Salado.

(...)

La segunda acción que se nos endilga es la siguiente:

"(...) dado que se realizó una modificación del alineamiento horizontal del cauce de la Quebrada El Salado, haciendo que la fuente discurriera por un canal artificial, desviando y taponando el cauce natural de la fuente, **lo cual no estaba incluido dentro de la autorización otorgada por la Comprobación** en contravención con lo establecido en el artículo 132 del Decreto LEY 2811 DE 1974 y los artículos 2.2.3.2.12.1 y 2.2.1.1.18.1 numeral 3 del Decreto Único Reglamentario 1076 del 2015." (Negrilla y subrayado fuera de texto original, se resalta pues el apartado a tratar a continuación)

Si bien es cierto que en efecto se realizó un canal artificial desviando el cauce natural de la fuente, también es cierto que esta acción fue ejecutada en razón de que no existía otra forma de hacerlo y no se encontraba expresamente prohibido en el permiso que nos fue expedido, además, se siguieron cada uno de los pasos que CORNARE, tiene establecidos para otorgar un permiso, entre ellos, la visita del técnico que emitió el informe que dio lugar a la resolución de aprobación, y al cual, en campo, se le pusieron de presente los métodos constructivos planteados para la ocupación del cauce, tal y como se hace en cada una de las visitas que se realizan a los proyectos, en la indagación previa que hace el funcionario, sin embargo, en el momento y con la posterior evaluación de los estudios presentados, nunca se presentó objeción sobre cómo se desarrollaría la obra, mucho menos se nos requirió indicar el método constructivo o el cronograma de obra.

Por lo anterior, podríamos entonces presumir que existe responsabilidad compartida, entre RIACA S.A.S. y CORNARE, pues si tenemos en cuenta el deber objetivo de cuidado, la CORPORACION, no se opuso al método constructivo que se le planteó en la visita de aprobación y tampoco indago de manera formal sobre el método constructivo.

(...)

RECURSO SOBRE METODOLOGIA PARA EL CALCULO DE MULTAS:

(...)

Sobre la tabla 3, "CIRCUSTANCIAS ATENUANTES", el cual fue calificado en "0.00", consideramos se debe reponer el ítem, Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia, en razón de los siguientes argumentos:

Debe considerar la oficina jurídica, otorgar el valor de -0,40, en atención a que, en efecto, la gerencia del proyecto, antes de la iniciación del procedimiento sancionatorio, ya había puesto de presente a CORNARE, las obras desarrolladas, esto se demuestra a raíz del oficio con radicado 131-4108-2020 del 03 de junio de 2020, en donde se indicó que ya la fuente no existía por su cauce natural, adicionalmente se debe tener en cuenta que lo anterior fue valorado por la corporación a través del informe técnico 112-0914-2020 del 09 de julio de 2020, en su apartado "25.OBSERVACIONES", numeral 3.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior queda más que claro que se había puesto en conocimiento de la CORPORACION, la modificación del cauce mucho antes de la iniciación del proceso sancionatorio de acuerdo a las siguientes fechas y pruebas:

RADICADO	FECHA	ASUNTO
Oficio con radicado 131-2512-2020	10 de marzo de 2020	Notificación aviso de obras
oficio con radicado 131-4108-2020	03 de junio de 2020	Indica modificación del canal natural de la quebrada el salado.
Informe técnico 112-0914-2020	09 de julio de 2020	Evalúa el oficio por medio del cual indicamos la modificación del cauce natural de la quebrada el salado
Inicia proceso sancionatorio 112-0907-2020	28 de agosto de 2020	Auto inicia un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental

Tal como se observa en la tabla anterior, desde meses atrás ya se había puesto bajo conocimiento de la autoridad ambiental la modificación del canal natural de la quebrada el salado, por tanto, es pertinente que se nos otorgue el atenuante del -0,40, establecido en la resolución 2086 de 2010.

(...)

Solicitamos a la corporación tener en cuenta las mencionadas como factores indispensables a la hora de reponer la decisión, pues bien, se justifican los mismos como atenuantes a la resolución que se profiera por parte de la dependencia jurídica, la cual tendrá que regirse puntualmente por los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Invocando el principio de favorabilidad, se determina a nuestra consideración que la manera más objetiva de restablecer el orden ambiental y frente a las acciones que en su momento no se debieron presentar, es en efecto verificar y reconocer la obra tan importante que se realizó en la fuente hídrica pues de esta se predica una mejor capacidad de la fuente.

PRETENSIONES:

PETICIÓN PRINCIPAL: Se conceda el Recurso de Reposición presentado dentro del término legal y que se modifique la decisión tomada, exonerar de responsabilidad ambiental y de la sanción impuesta de multa a la sociedad Riaca S.A. S.

PETICIÓN SUBSIDIARIA: Subsidiariamente solicito, en caso de que no reponer lo solicitado, se conceda la reposición sobre el cálculo de la multa sobre los siguientes:

- Reducción en el ítem de: "PROBABILIDAD DE LA OCURRENCIA DE LA AFECTACION(o)"
- Reducción en el ítem "IN =INTENSIDAD"
- Otorgar el atenuante por valor de -0,40, Sobre la tabla 3, "CIRCUSTANCIAS ATENUANTES.

(...)

PERIODO PROBATORIO Y LA PRACTICA DE PRUEBAS

Que por medio del Auto N° AU-04772-2022 del 12 de diciembre del 2022, se abrió **PERÍODO PROBATORIO** por un término de treinta (30) días hábiles, dentro de Recurso de Reposición interpuesto por la **sociedad RIACA S.A.S.**, decretándose la práctica de las siguientes pruebas de Oficio:

1. De oficio: EVALUACIÓN: Ordenar al grupo de recurso hídrico de la Subdirección de Recursos Naturales la evaluación del escrito radicado CE16097-2022, a fin de determinar si, de los argumentos técnicos expuestos en dicho escrito, se presentan elementos que permitan establecer si dentro del proceso sancionatorio adelantado en contra de la empresa RIACA S.A.S., hubo una violación la debido proceso y error en la tipificación de los cargos imputados.
2. De parte: EVALUACIÓN TÉCNICA: Ordenar al Grupo de Recurso Hídrico de La Subdirección de Recursos Naturales, la evaluación de los escritos oficio con radicado 131-4108-2020, Informe técnico 1 12-0914- 2020 y Oficio con radicado 131-2512-2020, a fin de determinar si de la información contenida en dichos documentos, se presenta una de las circunstancias atenuantes de que trata la Ley 1333 del 2009.

De la valoración probatoria, se elaboró el Informe Técnico N° IT-00642-2023 del 07 de febrero del 2023.

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 decimo 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, lo dispuesto en la normatividad ambiental, se entrara analizar los aspectos objeto de impugnación dentro del recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° RE-03537-2022, bajo los aspectos de carácter jurídico:

La sanción administrativa vía multa, se estructura a partir de diferentes variables que al ser incorporadas en una modelación matemática, determinan el valor a pagar por la comisión de la infracción. Desarrollos teóricos y la misma evidencia empírica, indican que pueden ser diversas las variables que deben incluirse dentro de una modelación matemática para el cálculo de multas ambientales, atendiendo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad contenidos en la Ley.

La multa es la sanción pecuniaria de tipo administrativo que se impone al infractor de una norma. Consiste en la determinación de una suma de dinero y responde a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y a los orientadores de las acciones administrativas.

Considerando que la dosimetría de la sanción busca cuantificar además de la afectación, otras variables asociadas como el beneficio ilícito, las circunstancias atenuantes y agravantes, así como la capacidad socioeconómica del infractor, el planteamiento de un modelo matemático permite valorar cada uno de estos factores, contribuyendo a la aplicación de criterios objetivos, en tal sentido de la valoración de las pruebas decretadas de oficio, se elaboró el Informe Técnico N° IT-00642-2023 del 07 de febrero del 2023, el cual estableció la siguiente observaciones y conclusiones:

"(...)"

25. OBSERVACIONES:

(...)

PRONUNCIAMIENTO DE LA CORPORACIÓN ANTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

1. En cuanto al primer cargo formulado

Frente ARTÍCULO SEGUNDO del Auto AU-04772 del 12 de diciembre de 2022

(...) **DECRETAR** la práctica de las siguientes pruebas:

- 1. De oficio: EVALUACIÓN: Ordenar al grupo de recurso hídrico de la Subdirección de Recursos Naturales la evaluación del escrito radicado CE-16097-2022, a fin de determinar si, de los argumentos técnicos expuestos en dicho escrito, se presentan elementos que permitan establecer si dentro del proceso sancionatorio adelantado en contra de la empresa RIACA S.A.S., hubo una violación la debido proceso y error en la tipificación de los cargos imputados.**

La parte interesada afirma en su exposición de motivos que, para el momento del trámite del permiso de ocupación de cauce la Corporación no exigía especificar el proceso constructivo de la obra aprobada para lo cual era necesaria la desviación de la fuente; Sin embargo, las condiciones del permiso establecidas a través de la Resolución N° 112- 2646 del 01 de junio de 2018 en su Artículo Primero especifica para todas las obras de ocupación de cauce aprobadas las características hidrológicas e hidráulicas de cada una.

Así mismo, en el Artículo tercero de la mencionada actuación jurídica expresa que la modificación de autorización de ocupación de cauce, ampara únicamente las obras descritas en el artículo primero.

Cabe aclarar que si bien actualmente se solicita especificar el proceso constructivo de las obras hidráulicas objeto de aprobación dentro del trámite ambiental, dicho requerimiento se realiza para garantizar que los impactos a los recursos naturales serán mínimos en el momento de implementar las obras aprobadas, mas no puede pretenderse el desconocimiento de la norma en cuanto a la alteración nociva del flujo natural de las aguas, la sedimentación en los cursos y depósitos de agua y los cambios nocivos del lecho o cauce de las aguas.

Adicionalmente a esto, el cargo al cual se le hace responsable de su incumplimiento se refiere a la modificación del alineamiento horizontal del cauce de la Quebrada El Salado, no al proceso constructivo que fue implementado, es decir, si para la ejecución de los trabajos civiles de las obras aprobadas era necesario algún tipo de encauzamiento de la fuente hídrica, en el marco del permiso de ocupación de cauce era necesaria la solicitud del permiso para la construcción de una obra provisional acompañada de su análisis técnico ambiental, y ser sometido a evaluación por parte de Cornare, dado que, la construcción de obras o cualquier intervención que ocupe el cauce de una corriente o depósito de agua requiere autorización, que se otorgará en las condiciones que establezca la Autoridad Ambiental competente, y que con dicho permiso por ningún motivo se podrá incurrir en la alteración nociva del flujo natural de las aguas, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni intervenir en su uso legítimo.

Se hace del conocimiento del usuario en el informe técnico 112-0914 del 09 de julio de 2020, la posición de Cornare (...) **Respecto a la ejecución y manejo ambiental del proyecto:**

(...)

Lo autorizado en el permiso de ocupación de cauce corresponde al mejoramiento de la sección hidráulica de la quebrada el Salado, mediante un canal trapezoidal en un tramo de 560 metros, lo que no implica que se haya autorizado el desvío de la quebrada mediante un canal provisional, con el cual se deterioró completamente el tramo de la fuente en predios del proyecto.

(...)

De igual manera en el mencionado informe se requiere de manera inmediata restituir el canal natural de la quebrada El Salado a su alineamiento original.

Así las cosas, queda claro que la Corporación actuó como Autoridad Ambiental al velar por el cumplimiento de las disposiciones del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, y de las demás normas legales sobre la materia, no siendo en ningún momento parte de la infracción ambiental incurrida por la sociedad RIACA S.A.S, tal y como se asegura en el Recurso presentado, donde se indica que la entidad fue juez y parte de dicha transgresión.

(...)

Con el fin de complementar el análisis realizado en el informe técnico N° IT-00642-2023, frente a la práctica de la primera prueba decretada, vale la pena destacar que la finalidad del permiso de ocupación de cauce, playas y lechos, se encuentra dirigido a convertirse en una técnica de intervención administrativa a través de la cual, el Estado, por medio de las entidades facultadas para otorgar dicho permiso, realiza un control frente a la intervención de un recurso natural y sus elementos asociados, de tal manera que, las intervenciones que se pretendan realizar sobre los cauces de los cuerpos de agua, las rondas hídricas, los lechos y las playas, cuenten con un control previo y posterior, de tal forma que se ejecuten exclusivamente cuando se haya constatado su viabilidad ambiental y únicamente bajo criterios técnicos previamente aprobados por la Autoridad competente, los cuales, desde luego, deben garantizar el uso sostenible de los recursos naturales implicados, en especial las condiciones de calidad, cantidad y permanencia del cuerpo de agua o las zonas asociadas a intervenir.

Actualmente el permiso de ocupación de cauce, -en relación con el hecho bajo análisis-, está regulado en el artículo 102 del Decreto Ley 2811 de 1974 y el artículo 2.2.3.2.12.1 del Decreto 1076 de 2015, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 102. Quien pretenda construir obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua, deberá solicitar autorización”.

“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...”.

De las normas previamente transcritas puede evidenciarse que el legislador al establecer la obligatoriedad de tramitar y obtener un permiso de ocupación de cauce, no limitó su alcance a una obra con una duración específica, es decir, a las permanentes o a las temporales, pues desde su redacción, el legislador buscó incluir ambos tipos de obras, sin generar distinción alguna, pues utilizó frases generales como “Quien pretenda construir obras...” o “La construcción de obras...”, lo cual, desde luego, incluye tanto aquellas construidas con vocación de permanencia, como las que no. De esta manera, es claro que siendo la finalidad del permiso de ocupación de cauce controlar las intervenciones y efectos que puedan realizarse y generarse sobre los cuerpos de agua -o zonas asociadas-, el mismo deberá tramitarse por las personas que pretendan realizar cualquier tipo de obra sobre los cauces de agua, independiente de su duración.

Dicho lo anterior y para el caso bajo análisis, se advierte que se encuentra probado en el proceso, que se realizó una modificación del alineamiento horizontal del cauce de la Quebrada El Salado, haciendo que la

fuelle discurriera por un canal artificial, desviando y taponando el cauce natural de la fuente, lo cual no estaba incluido dentro de la autorización otorgada por la Comprobación, en el permiso de ocupación de cauce otorgado mediante Resolución N°112-2137 del 27 de mayo de 2015, modificada a través de la Resolución N°112-2646 del 01 de junio de 2018, Así pues, a la luz del artículo 2.2.3.2.12.1 del Decreto 1076 de 2015, a pesar de que la obra se trataba de una construcción provisional, por encontrarse interviniendo el cauce de la fuente hídrica, requería del correspondiente amparo administrativo.

Ahora bien, afirma el recurrente en su escrito de impugnación, que el desvío realizado hacia parte parte del proceso constructivo del canal trapezoidal autorizado por Cornare, frente a lo cual, manifiesta que esta acción fue ejecutada en razón de que no existía otra forma de hacerlo y no se encontraba expresamente prohibido en el permiso autorizado.

De esta manera, es imperioso para esta Autoridad Ambiental, aclarar al recurrente que, si bien le asiste la razón al advertir la existencia de obras y actividades que se encuentran ligadas a la ejecución de una obra de ocupación de cauce aprobada, -las cuales en sí mismas no requieren permisos adicionales-, estas únicamente incluyen o se refieren a las actividades y obras que **se pueden inferir lógicamente** de las actividades constructivas o de la obra misma aprobada, como por ejemplo, la implementación de la estructura para el vaciado, el uso y presencia de maquinaria dentro de los cauces y rondas hídricas, la presencia de personal dentro de las zonas a intervenir, entre otras. Estas, sin necesidad de estar declaradas, se entienden ligadas al permiso aprobado y se presentan en general para el mismo tipo de obra, independientemente del ejecutor del proyecto.

Sin embargo lo anterior, no pueden confundirse ese tipo de obras implícitas, con obras de ocupación de cauce adicionales, aunque estas sean transitorias y se localicen en el mismo predio, pues cuando se pretenden realizar otro tipo de intervenciones que no se pueden inferir lógicamente del proceso constructivo principal, sino que obedecen a una necesidad o "*forma de hacer*" propia del ejecutor del proyecto, las mismas deben ser declaradas por el solicitante, pues de ninguna manera la Autoridad Ambiental las pueden inferir de la obra principal requerida. Así pues, se precisa, que se constituye como una carga para el solicitante, declarar y detallar todas y cada una de las intervenciones que se requieran realizar en la ejecución de un proyecto, pues solo él conoce sus necesidades constructivas. Una vez declaradas, procederá la entidad encargada de otorgar el permiso, a evaluar técnicamente su viabilidad ambiental y en caso afirmativo, se otorgará el permiso a través de Acto Administrativo tanto para las obras principales permanentes, como para las obras adicionales temporales.

Dicho de otra forma, no puede interpretarse el permiso de ocupación de cauce como un permiso universal que ampare la totalidad de las obras de intervención de cauce o zonas asociadas, que se puedan desarrollar en la ejecución de un proyecto, pues desde ya se advierte, que el permiso de ocupación otorgado, solamente amparará aquellas obras que se especifiquen en el Acto administrativo que lo otorga. Y es que la lógica de que el "*formulario único nacional de solicitud de ocupación de cauces, playas y lechos*", (el cual es requisito para el inicio del trámite), requiera que se suministre la información y diseños de la obra a ejecutar, obedece, entre otras cosas, a la necesidad, tanto para la Entidad Pública como para el administrado, de conocer en detalle las condiciones propias del permiso que se otorga, de tal manera que sea claro para ambos, que el permiso cobija únicamente las obras que se contemplan en el Acto Administrativo que lo concede, quedando claramente excluidas, aquellas actividades que no fueron contempladas, ni en la solicitud, ni en la Resolución que decidió sobre esta. Reconocer lo contrario, implicaría la desprotección y posible detrimento de los recursos naturales implicados, pues no habría ni una evaluación de viabilidad ambiental, ni un control sobre las especificaciones técnicas de la obra que garanticen la intervención sostenible del recurso".

De lo anterior se concluye, que no hay una indebida tipificación de los cargos formulados, pues respecto al cargo primero las condiciones del permiso de ocupación de cauce autorizado mediante Resolución N°112-2137 del 27 de mayo de 2015, modificada a través de la Resolución N°112-2646 del 01 de junio de 2018, fueron claramente incumplidas al sobrepasar los límites establecidos en dicho permiso ambiental, incurriendo con ello en una infracción ambiental expresamente tipificada en el artículo 5 de la Ley 1333 del 2009, el cual define como infracción ambiental entre otras: *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.*

Aunado a lo anterior, en la metodología aplicada para la tasación de multa, se estableció por **valoración importancia de la afectación**, la cual, se valoró constante, por ser un cálculo por Riesgo, lo cual implica, la evaluación del riesgo en aquellas infracciones que no se concretan en impactos ambientales y el nivel de riesgo que genera dicha acción se encuentra asociado a la probabilidad de ocurrencia de la afectación, así como a la magnitud del potencial efecto. Es por esto, que se evaluó la **generación del riesgo, derivada del incumplimiento, estando asociada a incumplimientos de tipo administrativo, el cual exige, la observación del comportamiento de las condiciones del medio y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los actos administrativos y a la normatividad ambiental.**

Continúa el informe técnico IT-00642-2023, con la valoración de la prueba decretada en el numeral segundo del artículo segundo del Auto AU-04772-2022, el cual dispone lo siguiente:

2. En cuanto a la tasación de la multa:

(...)

2. De parte: EVALUACIÓN TÉCNICA: Ordenar al Grupo de Recurso Hídrico de La Subdirección de Recursos Naturales, la evaluación de los escritos oficio con radicado 131-4108-2020, Informe técnico 112-0914- 2020 y Oficio con radicado 131-2512-2020, a fin de determinar si de la información contenida en dichos documentos, se presenta una de las circunstancias atenuantes de que trata la Ley 1333 del 2009

Según se ordena en el Auto AU-04772 del 12 de diciembre de 2022 se evalúa la información contenida en:

Oficio con Radicado 131-2512 del 10 de marzo de 2020 en el cual se pone en conocimiento a la Corporación del inicio de las obras de ocupación de cauce según lo requerido en la Resolución 112-2646-2018 POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA AUTORIZACION DE OCUPACION DE CAUCE en cuanto a... "dar aviso del inicio de la ejecución de las obras, con el fin de verificar su implementación con el fin de aprobar las obras hidráulicas y realizar el control y seguimiento"

El oficio con radicado N° 131-4108 del 03 de junio de 2020 donde se allega a la corporación respuesta a los requerimientos de la Resolución N° 112-2646-2018 en su Artículo 4, y adicionalmente se informa que no han dado inicio a las obras aprobadas por Cornare y que no se solicita un permiso provisional de ocupación de cauce porque ya habían modificado el cauce de la fuente.

Respecto a dicha apreciación, es claro para esta autoridad que a través de los mencionados oficios específicamente del Oficio con Radicado 131-2512 del 10 de marzo de 2020, la sociedad RIACA S.A.S. informó a la Corporación sobre el inicio de las obras según resolución de permiso de ocupación de cauce otorgado en el expediente 05148.05.20981, lo anterior en cumplimiento a lo requerido en el artículo 4, numeral 5 de dicha Resolución; frente a lo cual cabe precisar, que no se puede confundir lo informado a través del mencionado oficio con una confesión, pues en primer lugar este hecho obedecía al cumplimiento de una obligación derivada del acto administrativo que autorizó la ocupación de cauce bajo unas condiciones específicas, y en segundo lugar, porque lo informado en este oficio se limita a indicar el inicio de obras de manera general dando a entender que estas se referían a las ya autorizadas por la Corporación, sin embargo, en ningún momento se indica de manera clara, el inicio de unas obras consistentes en la desviación del cauce natural de la Quebrada El Salado.

Ahora bien, el informe técnico N° 112-0914 del 09 de julio de 2020, no solamente se generó como resultado de la evaluación de los oficios previamente referenciados, pues este también tuvo como objetivo la atención de diversas quejas presentadas por la Comunidad aledaña al proyecto urbanístico San Antonio Campestre, y remitidas por la administración municipal del municipio del Carmen de Viboral, suscitando la visita de control y seguimiento realizada al lugar donde se estaba ejecutando el proyecto el día 17 de junio del 2020, momento en el cual se pudo evidenciar contundentemente la situación existente en cuanto al cambio de alineación horizontal de la Quebrada El Salado, frente a lo cual se le aclara al usuario que aunque el sistema constructivo que se utilizó para mejorar la capacidad hidráulica de la fuente y la implementación del canal trapezoidal implicó el desvío de la fuente, esta actividad no había sido autorizada por la Corporación.

Cabe precisar entonces, que si bien en la visita de control y seguimiento realizada al sitio de interés el día 17 de junio del 2020, se esperaba encontrar que las obras se estuvieran ejecutando tal y como se habían sido aprobadas en el permiso, pues así mismo se informó en el oficio con Radicado 131-2512 del 10 de marzo de 2020, lo que se encontró en el lugar de los hechos, fue la ejecución de una obra provisional que se encontraba por fuera del alcance de lo aprobado por la Corporación, pues no había una autorización expresa para tal fin, motivo por el cual se da INICIO al PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL, a través del Auto N°112-0907 del 28 de agosto de 2020 (Notificado personalmente por medio electrónico el 31 de agosto de 2020),

Del mencionado informe, se extrae lo siguiente:

En el numeral 26. CONCLUSIONES

(...)

La desviación provisional del canal natural de la quebrada El Salado y el taponamiento del cauce natural se constituyen en incumplimiento a lo establecido en el Acuerdo 250 de 2011 de Cornare, por el cual se establecen determinadas ambientales para efectos de ordenación en la subregión Valles de San Nicolás, considerando que dicha desviación no se encuentra contemplada en la autorización de ocupación de cauce. La intervención de la zona de protección ambiental de la fuente con la desviación provisional también se constituye en una contravención al Acuerdo 251 de 2011 de Cornare, específicamente en su artículo sexto sobre las actividades permitidas en la ronda hídrica, toda vez que dicha actividad no se encuentra contemplada en el permiso.

(...)

Y que adicionalmente en numeral 27. RECOMENDACIONES se le ordena a la sociedad RIACA S.A.S. lo siguiente:

(...)

- Restituir de manera inmediata el canal de la quebrada El Salado a su alineamiento original.
- Replantear el método constructivo empleado en el proyecto para la implementación del canal trapezoidal autorizado, tal que garantice un bajo impacto en el canal natural de la fuente, además de garantizar el alineamiento original del mismo, ciñéndose a lo autorizado en la Resolución 112-2646-2018.

Con esto se evidencia que la transgresión a la normatividad era de conocimiento de la sociedad RIACA S.A.S., lo que dio origen a la sanción impuesta por la Corporación, como ya se había mencionado, nada tiene que ver con un sistema constructivo, sino al incumpliendo de la normativa con la desviación del alineamiento horizontal de la Quebrada El Salado, sin el permiso correspondiente por la Autoridad Ambiental y la evaluación técnica y ambiental de las afectaciones de la intervención a la Quebrada.

Aunque la parte interesada admite su transgresión a la normatividad ambiental y dio inicio a trabajos de mitigación con el fin de resarcir los daños a la Quebrada El Salado para devolverla a las condiciones naturales, estas acciones se dieron luego de iniciado el proceso sancionatorio.

(...)

Respecto a las consideraciones presentadas por el recurrente frente a la metodología para el cálculo de la tasación de la multa, es pertinente acotar lo siguiente:

Sobre el ítem "PROBABILIDAD DE LA OCURRENCIA DE LA AFECTACION(o)" el cual fue valorado con el criterio "Muy Alta" cuyo valor es "1,00", es justificada en la siguiente:

Indica el recurrente que este valor se debe reconsiderar por parte del comité de tasación de multas, *dado que (...) al evaluar todo el expediente se puede observar la buena fe con la que se actuó por parte de la gerencia del proyecto tanto así, que constantemente mantuvimos a la corporación informada de cada uno de los avances que se iban ejecutando en la obra, con el fin de resarcir y mitigar las acciones que dieron lugar al inicio del proceso (...)*

(...) Sobre las afectaciones que hoy generan dudas a la corporación de las consecuencias del entorno y los servicios eco sistemáticos, debemos recordar que si bien es cierto que se generó un canal artificial de forma temporal, también es cierto que este se hizo a una corta distancia del canal natural, por lo cual, las cualidades y calidades del terreno, no variaban, y su ejecución se hizo de forma sumamente controlada, por todo un equipo de profesionales en ingeniería, además se contó con el constante apoyo de un equipo interdisciplinario ambiental el cual hacia seguimiento e implementaba labores de mejora al interior de la fuente y su entorno, (...)

Adicionalmente una vez CORNARE ordenó la restitución, dispusimos a todo nuestro equipo de trabajo y maquinaria a retornar el alineamiento natural de la fuente (...)

Frente a los argumentos esbozados por el recurrente en el presente ítem, es imperioso tener en cuenta que tal y como se ha indicado a lo largo del presente acto administrativo, es precisamente el trámite de ocupación de cauce, el mecanismo que ha establecido la normatividad que regula la materia para que la autoridad ambiental pueda realizar un control frente a la intervención de un recurso natural y sus elementos asociados, de tal manera, que las intervenciones que se pretendan realizar sobre los cauces de los cuerpos de agua, las rondas hídricas, los lechos y las playas, cuenten con un control previo y posterior, de tal forma que se ejecuten exclusivamente cuando se haya constatado su viabilidad ambiental y únicamente bajo criterios técnicos previamente aprobados por la Autoridad competente, justamente este trámite, busca eliminar la incertidumbre que genera el hecho de realizar este tipo de intervención de estos recursos naturales sin los estudios técnicos requeridos para este fin; si bien, el recurrente indica que para el desvío de la fuente se tomaron todas las precauciones y esta se realizó de manera sumamente controlada, se debe tener en cuenta que la probabilidad de ocurrencia de la afectación se evalúa en un momento determinado, siendo este cuando se evidencio el desvío del canal, sin tener el permiso ambiental que desdibujaba la incertidumbre de los impactos referenciados, pues no se contaba con los estudios técnicos necesarios que permitieran evaluar la idoneidad de esta obra, así fuese de carácter provisional.

Ahora bien, no se ha desconocido en ningún momento las acciones en que incurrió la empresa RIACA S.A.S., para restituir el cauce de la quebrada el salado a sus condiciones iniciales, sin embargo, esta restitución se presento como un hecho sobreviniente al momento del inicio del proceso sancionatorio, siendo este un hecho encaminado a corregir el desvío de la fuente, en cumplimiento de una obligación ambiental que impuso esta Autoridad desde el momento en que se detectó la comisión de la conducta, sin embargo, el desvío si se presentó, siendo un hecho plenamente probado a lo largo de toda la investigación adelantada.

Por lo anterior, no es viable considerar el valor determinado respecto a la probabilidad de ocurrencia de la afectación.

Sobre el ítem "IN =INTENSIDAD" el cual fue valorado con el criterio "Igual o superior al 100" cuyo valor es "12", es justificada en la siguiente:

Respecto al presente ítem solicita el recurrente que se tenga en cuenta el informe técnico IT-01932-2021, el cual inicialmente planteó por el Funcionario José Daniel Vélez, alrededor de 4 afectación a los afluentes de la quebrada el salado, pero luego de la inspección ocular que se realizó y del cual se expidió el informe técnico IT-07973-2021, el mismo determino, que en efecto solo se generó afectación a 2 afluentes, toda vez que 1 de las planteadas era una escorrentía y otra correspondía a la canalización autorizada como caño 1, quedando entonces dos afluentes afectados, los cuales a la fecha ya se encuentran totalmente subsanados (...)

El argumento expresado por el recurrente no desvirtúa la valoración dada al criterio de INTENSIDAD, pues esta valoración no se fundamentó de acuerdo al número de afluentes intervenidos, sino de manera integral dadas las características de la zona intervenida, siendo esta la róna hídrica de la quebrada el Salado, la cual goza de una especial importancia ecológica al ser catalogada como una zona de protección; para lo cual, basta recordar la definición de ronda hídrica que señala el Acuerdo Corporativo 251 del 2011, que en su artículo primero la define en los siguientes términos:

"Ronda Hídrica: Es un área contigua al cauce permanente de corrientes, nacimientos o depósitos de agua, comprendida por la faja de protección (Fp) y áreas de protección conservación ambiental (APC), necesarias para la amortiguación de crecientes y el equilibrio ecológico de a fuente hídrica"

En virtud de lo anterior, es suficiente que se realice una afectación a la Ronda Hídrica, que por ser una zona de protección el criterio de intensidad debe ser valorado en 12, lo anterior aunado a que los impactos generados en ella, se dieron con ocasión a la realización de una obra que no contaba con el respectivo permiso de ocupación de cauce.

Sobre la tabla 3, "CIRCUSTANCIAS ATENUANTES", el cual fue calificado en "0.00", consideramos se debe reponer el ítem, Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.

El análisis de este ítem, fue objeto de valoración en el periodo probatorio decretado dentro del presente recurso de reposición, en el cual se evaluaron los escritos con radicado 131-4108-2020, Informe técnico 112-0914-2020 y Oficio con radicado 131-2512-2020, y del cual se generó el informe técnico N° IT-00642-2023, citado previamente en la presente actuación, y del cual solamente se traerá nuevamente a colación la conclusión a la que se llegó en dicha prueba, en cuanto a que para esta autoridad ambiental no se considera que hubiera habido una confesión respecto a la desviación del cauce de a quebrada el Salado, por los argumentos ya expresados en el informe técnico de la valoración de práctica de pruebas.

Finalmente, cita el recurrente los demás factores a tener en cuenta dentro de la metodología para la tasación de la multa, frente a lo cual esta Corporación aclara que, frente al **Beneficio ilícito**, este no fue calculado, ni se le asignó valor alguno, pues no se evidenció en el expediente; en cuanto al **factor de temporalidad**, se valoró con el criterio más bajo, al considerarse como un hecho instantáneo, respecto al **grado de afectación ambiental y evaluación del riesgo**, como se indicó en la parte inicial del presente recurso, la metodología para la tasación de la multa, respecto al cargo primero se evaluó la generación del riesgo, derivada del incumplimiento, estando asociada a incumplimientos de tipo administrativo, el cual exige, la observación del comportamiento de las condiciones del medio y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los actos administrativos y a la normatividad ambiental, frente al cargo segundo, es menester tener en cuenta todo el análisis realizado a lo largo del presente acto administrativo, respecto a la realización de la obra sin contar con la respectiva autorización de ocupación de cauce, y afectar la ronda hídrica que al ser una zona de protección goza de una especial importancia ecológica; respecto a las **circunstancia atenuantes y agravantes**, estos fueron valorados en 0.00, dado que no se presentó ninguna de ellas a lo largo del procedimiento sancionatorio ambiental, tal y como queda plenamente analizado en el presente acto administrativo.

En consideración a lo anteriormente señalado, se concluye que no existe información técnica de soporte que desvirtúe los hechos constitutivos de infracción, ni tampoco elementos nuevos a considerar en la evaluación de los criterios contenidos en el artículo 2.2.10.1.1.3 del Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 de 2010; investigados en el presente procedimiento sancionatorio de carácter ambiental en curso.

Por consiguiente, conforme al análisis probatorio del Informe Técnico N° IT-00642-2023 y de las consideraciones jurídicas expuestas al momento de resolverse el procedimiento sancionatorio ambiental, en el cual se declaró responsable a la sociedad **RIACA S.A.S.**, la Corporación procederá a confirmar lo contemplado en la Resolución N° RE-03537-2022 del 14 de septiembre del 2022, lo cual quedará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

Que en mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la Resolución N° **RE-03537-2022** del 14 de septiembre del 2022, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrado.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el presente Acto administrativo al señor **MIGUEL ANTONIO MARTINEZ ARIAS** en calidad de apoderado especial de la sociedad **RIACA 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 TERCERO: PUBLICAR la presente decisión, en el boletín oficial de la Corporación, a través de la página web, lo resuelto en este Acto Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: CONTRA la presente decisión no procede recurso alguno en vía administrativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
JEFE OFICINA JURÍDICA

Proyectó: Abogada Ana María Arbeláez Zuluaga /Grupo de Recurso Hídrico.

Expediente: 051483336246

Proceso: Sancionatorio

Asunto: Resuelve Recurso de Reposición