

RESOLUCIÓN No.

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

LA JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE, "CORNARE",

En uso de sus atribuciones legales, estatutarias, funcionales y

CONSIDERANDO

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

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

Que mediante la Resolución Corporativa No. RE-05191 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 mediante Resolución con radicado RE-05240-2022 del 30 de diciembre de 2022, notificada de manera personal a través de correo electrónico el día 3 de enero de 2023, se Resolvió un Procedimiento Administrativo Sancionatorio de carácter Sancionatorio Ambiental, en el cual se declaró responsable a la sociedad PRODIAMANTE AZUL S.A.S identificada con Nit 900.815.639-9 representada legalmente por el señor Jorge Andrés Medina Arboleda, con cédula de ciudadanía No. 1.040.180.383, o quien hiciera sus veces, imponiéndole sanción consistente en MULTA por un valor de CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON ONCE CENTAVOS (\$ 162,783,299,11), por encontrarse probada su responsabilidad por infracción ambiental contenida en los cargos formulados en mediante Auto No AU-00362-2022 del 11 de febrero de 2022, que reza:

- **"CARGO PRIMERO:** *Incurrir en la conducta prohibida de sedimentar las fuentes hídricas que discurren por los predios identificados con Folios de Matrícula Inmobiliaria FMI No. 017-48160, 017-11109 y 017-11118 ubicados en la vereda Puente Peláez del municipio de El Retiro, con la actividad de movimientos de tierra e inadecuada disposición del descapote sobre las laderas, situación evidenciada el 2 de septiembre de 2020, hallazgos plasmado en informe técnico 131-1964 del 19 de septiembre de 2020; Lo anterior en contravención a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.2.24.1. del Decreto 1076 de 2015, que dispone "Prohibiciones. Por considerarse atentatorias contra el medio acuático se prohíben las siguientes conductas:
3. Producir, en desarrollo de cualquier actividad, los siguientes efectos: (...)
b. La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;..."*

- **CARGO SEGUNDO:** Ocupar la fuente hídrica ubicada en las coordenadas geográficas $-75^{\circ}29'46.99''W$ $6^{\circ}1'40.56''N$ con la implementación de una tubería PVC de 60", desde su nacimiento, canalizándola en un tramo de 12 metros, sin el respectivo permiso emitido por la Autoridad Ambiental competente, y con el fin de la conformación de un trayecto de una de las vías del proyecto, lo anterior en el predio identificado con FMI 017-11109 ubicado en la vereda Puente Peláez del municipio de El Retiro, situación evidenciada el 8 de septiembre de 2021 hallazgos plasmado en informe técnico IT-06157 del 7 de octubre de 2021. Lo anterior en contravención a lo dispuesto en el Decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.2.12.1. que dispone: "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."

CARGO TERCERO: Intervenir cobertura de bosque nativo en un área de 4.000 m² con la apertura de una vía con el paso de maquinaria, sin el respectivo permiso de la autoridad ambiental, en predio identificado con FMI 017-3910 ubicado en la vereda Puente Peláez del municipio de El Retiro en un punto con coordenadas $-75^{\circ}29'47.68''$ $6^{\circ}1'44.92''$, situación evidenciada el 8 de septiembre de 2021 hallazgos plasmado en informe técnico IT-06157 del 7 de octubre de 2021, visita que generó el informe técnico IT-00315 del 21 de enero de 2022. Lo anterior en contravención a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.5.6. del Decreto 1076 de 2015, que establece lo siguiente: "otras formas los aprovechamientos forestales únicos de bosques naturales ubicados en terrenos de dominio privado se adquieren mediante autorización."

Que estando dentro del término legal, por medio del Escrito No. CE-00976-2023 del 19 de enero de 2023, la sociedad investigada, a través de apoderados presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. RE-05240-2022 del 30 de diciembre de 2022, en el cual solicita se revise a profundidad la metodología a través de la cual se realizó la imposición de la multa, como se detalla a continuación.

SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

Que en el término legal para ello y mediante escrito No. CE-00976-2023, la sociedad PRODIAMANTE AZUL S.A.S identificada con Nit 900.815.639-9 representada legalmente por el señor Jorge Andrés Medina Arboleda, con cédula de ciudadanía No. 1.040.180.383, o quien hiciera sus veces, a través de apoderado, presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. RE-05240-2022 del 30 de diciembre de 2022, en el que argumentó, entre otras cosas, lo siguiente:

1. Sobre las medidas de compensación

Señala la recurrente que se adelantaron todo tipo de acciones tendientes a corregir, resarcir y mitigar lo evidenciado por la Autoridad Ambiental, entre las que se encuentra la restauración de zonas aledañas a la fuente hídrica con revegetalización y engrame de taludes definidos y zonas expuestas evitando erosión y arrastre de material a la quebrada, alegando que actualmente las fuentes hídricas se encuentran en excelentes condiciones frente a la sedimentación.

2. Sobre la probabilidad de ocurrencia de la afectación

Alega que el criterio de probabilidad de ocurrencia de la afectación se calculó para los 3 cargos como moderada, indicando que esta no debe ser la calificación asignada al tipo de riesgo de afectación en que se puso al medio ambiente, señalando que ha debido calificarse como muy baja o baja, pues señala que dentro del presente procedimiento sancionatorio ambiental, "se ha evidenciado una serie de actividades y

acciones tendientes a mitigar, corregir y compensar los hechos evidenciados, así como el cumplimiento con los requerimientos dados por la autoridad ambiental...” y en atención a ello afirma que técnicamente la probabilidad de ocurrencia de alguna afectación ambiental es muy baja.

CONSIDERACIONES GENERALES

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

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

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

Que el artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, intereses que van en caminados entre otras cosas al disfrute del medio ambiente sano a través de los respectivos mecanismos de prevención, control y/o mitigación.

Que en nuestra legislación existe un importante mecanismo de protección del medio ambiente, en cuanto otorga a los Entes públicos responsables del control Ambiental, la facultad de tomar medidas e imponer las sanciones que consideren pertinentes, y así cumplir con el precepto constitucional y legal de hacer prevalecer el interés general sobre el particular que debe regir dentro de nuestro estado social de derecho.

FRENTE AL SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y LAS CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO

Que en el término legal para ello y mediante escrito No. CE-00976-2023, la sociedad PRODIAMANTE AZUL S.A.S identificada con Nit 900.815.639-9, representada legalmente por el señor Jorge Andrés Medina Arboleda, con cédula de ciudadanía No. 1.040.180.383, o quien hiciera sus veces, a través de apoderado presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. RE-05240-2022 del 30 de diciembre de 2022, por lo que, se hace necesario analizar de manera detallada los argumentos esbozados por la investigada, así:

1. Sobre las medidas de compensación

Señala la recurrente que se adelantaron todo tipo de acciones tendientes a corregir, resarcir y mitigar lo evidenciado por la Autoridad Ambiental, entre las que se encuentra la restauración de zonas aledañas a la fuente hídrica con revegetalización y engrame de taludes definidos y zonas expuestas evitando erosión y arrastre de material a la quebrada, alegando que actualmente las fuentes hídricas se encuentran en excelentes condiciones frente a la sedimentación.

Respecto a las actividades compensatorias realizadas en el predio, es importante hacer dos precisiones: en primera medida, se aclara que el hecho de compensar, mitigar o resarcir no implica de ninguna manera que se configure causal de exoneración, pues las causales eximentes de responsabilidad se encuentran de manera taxativa en la norma, esto es, de conformidad a lo que estipula el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009, por lo tanto, la realización de las mismas si bien exime de que se impongan obligaciones de hacer, no exime de responsabilidad.

En segundo lugar, es indispensable mencionar que para que las acciones de mitigación y compensación **sean tomadas como causal de atenuación de responsabilidad, deben realizarse por iniciativa propia y antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio**, así, si bien se han adelantado actividades tendientes a mitigar los impactos causados, estas se empezaron a implementar de manera posterior a que la autoridad Ambiental, acudiera a atender la denuncia por los hechos ejecutados, máxime que a la fecha de la última visita realizada al predio, esto es 27 de septiembre de 2022, aún se encontraban desarrollando actividades de apertura de vía a una distancia de 15 metros de afloramiento de agua ubicado en predio identificado con FMI 017-11118, por lo que, no aplica lo señalado como atenuante de responsabilidad al no cumplirse los requisitos que exige la ley.

2. Sobre la probabilidad de ocurrencia de la afectación

Alega que el criterio de probabilidad de ocurrencia de la afectación se calculó para los 3 cargos como moderada, indicando que esta no debe ser la calificación asignada al tipo de riesgo de afectación en que se puso al medio ambiente, señalando que ha debido calificarse como muy baja o baja, pues señala que dentro del presente procedimiento sancionatorio ambiental, *“se ha evidenciado una serie de actividades y acciones tendientes a mitigar, corregir y compensar los hechos evidenciados, así como el cumplimiento con los requerimientos dados por la autoridad ambiental...”* y en atención a ello, afirma que técnicamente la probabilidad de ocurrencia de alguna afectación ambiental es muy baja.

Frente a lo señalado por el recurrente respecto a que la probabilidad de ocurrencia de la afectación, ha debido ser calculada como muy baja o baja al momento de tasar la multa, se hace necesario hacer las siguientes precisiones.

Se aclara que aquellas infracciones que no se concretan en afectaciones ambientales generan un riesgo potencial de afectación, por lo cual, se debe evaluar en estos casos de manera técnica, en un escenario de incertidumbre, que tan factible es que se afecte el medio ambiente o los recursos naturales, debido al riesgo al que fueron expuestos en atención a la conducta cometida y ya que no se tiene certeza plena sobre todas las circunstancias asociadas y efectos potenciales como consecuencia del hecho, se realiza un ejercicio interdisciplinario en el cual, profesionales asignados, evalúan los conceptos de peligro y mitigación respecto a lo probado en el expediente y determinan si la probabilidad de ocurrencia de que los recursos naturales se afecte es muy alta, alta, moderada, baja y muy baja.

En materia ambiental, es necesario tener en cuenta que en el procedimiento administrativo sancionatorio se realiza un juicio de reproche **sobre una conducta que viola la norma** cuya consecuencia jurídica es una sanción de tipo ambiental, por lo que, se procede a revisar los hechos imputados en contratase con las acciones de mitigación y corrección realizadas y probadas dentro del material probatorio que reposa en el expediente, así:

Dentro del expediente se tiene Informe Técnico No. 131-1964 del 19 de septiembre de 2020, resultante de visita realizada el día 2 de septiembre de 2020, en atención a la queja instaurada en la Corporación con radicado SCQ-131-1174 del 28 de agosto de 2020, en los predios identificados con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 017-48160, 017-11109 y 017-11118, que hacen parte de condominio campestre Monte Sereno, vereda Puente Peláez del municipio de El Retiro, visita en la que se evidenció que se estaba realizando la apertura de vías con retroexcavadora; donde varios de los tramos

se encontraban dentro de la zona de protección del área de nacimientos y drenajes sencillos que discurren por los mismos; actividades que se estaban ejecutando a menos de cinco (5) metros y con la que se realizó la inadecuada disposición del descapote sobre las laderas, **lo cual, derivó en la sedimentación de las fuentes hídricas que discurren los predios, dado que, no se observaron obras de control para la retención del material.**

Que en visita realizada el 16 de diciembre de 2020, que generó el informe técnico S_CLIENTE-IT-00232-2021 del 19 de enero de 2021, se encontró que, si bien no se evidenciaron implementadas obras de control para la retención de sedimentos, las laderas del cauce se observaron cubiertas con vegetación, por lo que, no se evidenció sedimento.

Así, se aclara que si se contemplaron, al momento de calcular la multa, las obras de mitigación evidenciadas en dicha visita consistentes en la revegetalización de las laderas y en ese orden de ideas al momento de calificar las consecuencias de dicha infracción y su nivel potencial de impacto y probabilidad de afectación del recurso hídrico no se calificó este criterio (probabilidad de ocurrencia de la afectación) con el valor más alto, pues pese a que la sedimentación pudiere haber cambiado las condiciones organolépticas y de calidad de la fuente, las acciones implementadas redujeron dicho impacto.

Siendo del caso advertir que las obras implementadas no correspondieron a iniciativa propia de la investigada, porque de haber querido ejecutarlo así, ha debido realizar los movimiento de tierra con las respectivas medidas de prevención contención de sedimentos y de mitigación y en ese orden de ideas, se hubiesen evidenciado desde un primer momento, no obstante, las medidas implementadas correspondieron al cumplimiento de los requerimientos que esta Autoridad Ambiental le asignó en medida preventiva impuesta mediante Resolución 131-1349-2020 del 15 de octubre de 2020.

Siendo del caso recordar que el cumplimiento a las órdenes emitidas por la autoridad ambiental, ni la realización de obras tendientes a corregir, mitigar, y compensar los impactos y efectos ambientales ocasionados, dan lugar a que esto se considere como eximente de responsabilidad o atenuante de la misma.

Ahora bien, respecto a la calificación de probabilidad de ocurrencia de la afectación de los cargos segundo y tercero, se advierte que hasta la última visita realizada en fecha 31 de octubre de 2022, no se había ejecutado medidas de mitigación, compensación y corrección tendientes a que cesara el riesgo de que se concretaran en afectaciones, máxime que la investigada en su defensa (recurso de reposición) no especificó para cada cargo, cuáles fueron las acciones de mitigación presuntamente adelantadas.

En atención a lo alegado por la recurrente, se hace necesario explicar la distinción que existe entre los conceptos de prevención, mitigación, corrección y compensación, los cuales según lo definido en el artículo 1º del Decreto 2041 de 2014, significan lo siguiente:

“i) las medidas de prevención: son las acciones dirigidas a evitar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.

ii) las medidas de mitigación: son las acciones dirigidas a minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.

iii) las medidas de corrección: son las acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado por el proyecto, obra o actividad.

iv) las medidas de compensación: son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, regiones, localidades y entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos o mitigados.”

Así, frente a las anteriores definiciones se advierte que, no puede confundirse acciones de mitigación con la corrección o compensación, pues las primeras van encaminadas a evitar que se configura una afectación, mientras que las siguientes apuntan es la recuperación y resarcimiento de los efectos ya generados.

Por lo anterior, se advierte que el haber tramitado el respectivo permiso de ocupación de cauce para la obra de ocupación para cruces vehiculares en el proyecto Condominio Campestre Montasereno, no se constituye de ninguna manera en medida de mitigación, siendo del caso reiterar que para el cargo segundo no se indicó cuáles eran las medidas de mitigación en las que basa su solicitud de recalcular el criterio correspondiente a la probabilidad de ocurrencia de la afectación.

Por último, respecto de la siembra de los individuos arbóreos si bien podría compensar los impactos negativos, no son consideradas actividad de mitigación por cuanto, una vez ejecutada la tala se presenta una pérdida de cobertura de vegetal lo cual significa a que se vio interrumpida su función ecológica y dicho efecto se mantiene hasta tanto el bien de protección logre retornar a las condiciones previas a la intervención.

En conclusión, evaluados los argumentos esbozados y confrontados los referentes normativos y lo que reposa en el expediente, esta Corporación considera que, los criterios tenidos en cuenta al momento de resolver el procedimiento sancionatorio y tasar la multa, son acordes a derecho y no es procedente acceder a las solicitudes realizadas por la investigada, por existir el suficiente material probatorio que da cuenta de la comisión a la infracción a la normatividad ambiental, máxime que cada etapa procesal se surtió de conformidad con lo que establece la normatividad aplicable.

Que en mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución RE-05240-2022 del 30 de diciembre de 2022, por medio de la cual se resolvió un Procedimiento Administrativo Sancionatorio de carácter Ambiental, en el cual se declaró responsable a la sociedad **PRODIAMANTE AZUL S.A.S** identificada con Nit 900.815.639-9, representada legalmente por el señor Jorge Andrés Medina Arboleda, con cédula de ciudadanía No. 1.040.180.383, o quien haga sus veces, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

PARAGRAFO: Se advierte que el plazo para el pago del valor de la multa impuesta en Resolución RE-05240-2022 y el cumplimiento de los requerimientos en ella contenidos, empezará a correr a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente, por medio del correo electrónico autorizado, el presente Acto administrativo a la sociedad PRODIAMANTE AZUL S.A.S. identificada con Nit 900.815.639-9, a través de su apoderado, el Doctor Mauricio Andrés Rojas Vélez, de conformidad con el poder allegado mediante Escrito N° CE-07017-2022.

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

ARTÍCULO QUINTO: CONTRA la presente decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
Jefe Oficina Jurídica

Expediente: 056070336451

Fecha: 24/11/2023- 05/01/2024

Proyectó: Ornella Rocío Alean Jiménez

Revisó: LinaA

Aprobó: John M

Técnico: Michelle Zabala

Dependencia: Subdirección General de Servicio al Cliente