

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 las 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 R_VALLES-RE-00054 del 6 de enero de 2021, comunicada el 7 de enero de 2021, se impuso a la sociedad Promotora Essenza S.A.S con Nit 901.165.085-2, representada legalmente por el señor Carlos Enrique Ruiz Cuartas, identificado con cédula de ciudadanía número 71.620.218, o quien hiciera sus veces, una medida preventiva de suspensión inmediata de las actividades de: A) Intervención de ronda hídrica de protección de drenaje sencillo con las actividades de movimientos de tierras y apertura de vía, sin autorización por parte de la autoridad Ambiental B) Sedimentación de fuentes hídricas sin nombre que discurren por el predio, con movimiento de tierra, sin medidas eficientes de retención de sedimentos y C) Captación de agua de fuente hídrica sin nombre que nace en los predios del proyecto sin el respectivo permiso de la Autoridad Ambiental. Actividades llevadas a cabo en las coordenadas geográficas -75°26'43"W 6°9'2"N, ubicadas en la vereda El Tablazo del municipio de Rionegro.

Que mediante Auto AU-03859-2021 del 19 de noviembre de 2021, notificado de manera personal a través de correo electrónico el 30 de noviembre de 2021, se inició Procedimiento Administrativo Sancionatorio de Carácter Ambiental a la sociedad Promotora Essenza S.A.S con Nit 901.165.085-2, representada legalmente por el señor Carlos Enrique Ruiz Cuartas, identificado con cédula de ciudadanía número 71.620.218, o quien hiciera sus veces. Lo anterior con el fin de verificar el hecho constitutivo de infracción a las normas ambientales, en especial para investigar los siguientes hechos evidenciados en la vereda El Tablazo del municipio de Rionegro:

- "Sedimentación de fuente hídrica quebrada El Chamizal en el punto de coordenadas geográficas -75°26'53.5"W 6°9'27.7"N, con la actividad de movimiento de tierra, los cuales se realizaron sin medidas eficientes de retención de sedimentos, actividades evidenciadas los días 15 de diciembre de 2020, 29 de abril de 2021, 22 y 29 de junio de 2021, hallazgos plasmados en los informes técnicos 131-2895 del 30 de diciembre de 2020, IT-03130 del 28 de mayo de 2021 y IT-04896 del 17 de agosto de 2021.

- Realizar captación del recurso hídrico de la fuente hídrica sin nombre en punto con coordenadas geográficas Longitud: $-75^{\circ} 26' 49.9''$, Latitud $6^{\circ} 9' 33.4''$ WGS84 2262 para uso doméstico en dos (2) predios y para el uso industrial para la construcción y adecuación del Proyecto Essenza, sin el respectivo permiso otorgado por la Autoridad Ambiental actividad evidenciada el día 15 de diciembre de 2020, hallazgos plasmados en el informe técnico 131-2895 del 30 de diciembre de 2020.
- Desviar el cauce de un drenaje sencillo sin nombre en punto con coordenadas $75^{\circ} 26' 39.1''$ $6^{\circ} 9' 6.24''$, en donde se encuentra ubicado un estanque artificial, actividad evidenciada el 22 de junio de 2021, hallazgos evidenciados en IT-04896-2021 del 17 de agosto de 2021."

Que mediante Auto con radicado AU-03030-2022 del 9 de agosto de 2022, notificado de manera personal a través de correo electrónico autorizado para ello, el 11 de agosto de 2022, se formuló a la sociedad PROMOTORA ESSENZA S.A.S. con Nit 901.165.085-2, representada legalmente por el señor Carlos Enrique Ruiz Cuartas, identificado con cédula de ciudadanía número 71.620.218, o quien hiciera sus veces, el siguiente pliego de cargos:

"CARGO PRIMERO: Incurrir en la conducta prohibida de sedimentar la fuente hídrica denominada quebrada El Chamizal en el punto de coordenadas geográficas $-75^{\circ} 26' 53.5''$ $W 6^{\circ} 9' 27.7''$ N , con la actividad de movimiento de tierra, los cuales se realizaron sin medidas eficientes de retención de sedimentos, actividades evidenciadas en el proyecto urbanístico Parcelación Essenza, ubicado en el sector Pozo Rubio, vereda El Tablazo del municipio de Rionegro los días 15 de diciembre de 2020, 29 de abril de 2021, 22 y 29 de junio de 2021, hallazgos plasmados en los informes técnicos 131-2895 del 30 de diciembre de 2020, IT-03130 del 28 de mayo de 2021 e IT-04896 del 17 de agosto de 2021, y rectificado en visitas realizadas 18 de noviembre de 2021 y 23 de junio de 2022, que generaron los informe técnico IT-08050-2021 del 15 de diciembre de 2021 e IT-04710 del 27 de julio de 2022. Lo anterior en contravención a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.2.241. del Decreto 1076 de 2015, en su numeral 3, literal b.

CARGO SEGUNDO: Realizar captación del recurso hídrico de la fuente de agua sin nombre en punto con coordenadas geográficas Longitud: $-75^{\circ} 26' 49.9''$, Latitud $6^{\circ} 9' 33.4''$ WGS84 2262, para uso doméstico en dos (2) predios identificados con FMI 020-83366 y 020-83367 y para el uso industrial para la construcción y adecuación del proyecto urbanístico Parcelación Essenza, ubicado en el sector Pozo Rubio, vereda El Tablazo del municipio de Rionegro, sin el respectivo permiso otorgado por la Autoridad Ambiental, actividad evidenciada el día 15 de diciembre de 2020, hallazgos plasmados en el informe técnico 131-2895 del 30 de diciembre de 2020, y verificados el día 8 de marzo 2021, hallazgos plasmados en informe técnico IT-03778-2021 del 20 de junio de 2021. Lo anterior en contravención a lo dispuesto en el artículo 2.23.2.5.3. del Decreto 1076 de 2015.

CARGO TERCERO: Desviar el cauce de un drenaje sencillo sin nombre en punto con coordenadas $75^{\circ} 26' 39.1''$ $6^{\circ} 9' 6.24''$, en donde se encuentra ubicado un estanque artificial, actividad evidenciada en el proyecto urbanístico Parcelación Essenza, ubicado en el sector Pozo Rubio, vereda El Tablazo del municipio de Rionegro el 22 de junio de 2021, hallazgos evidenciados en IT-04896-2021 del 17 de agosto de 2021. Lo anterior en contravención a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.2.24.1. del Decreto 1076 de 2015, en su numeral 3, literal C."

Que mediante escrito con radicado No. CE-13919-2022 del 26 de agosto de 2022, la sociedad investigada presentó escrito de descargos a los cargos formulados mediante Auto No. AU-03030-2022, en el cual, además de sus argumentos de defensa y solicitud de pruebas, indicó en el acápite de notificaciones lo siguiente:

"DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES Dirección: Calle 14 No. 30- 120, Medellín - Antioquia E-mail: gerencia@grupociudadela.com.co - analista.ambiental@grupociudadela.com.co y ceajuridicos@gmail.com Teléfonos: 604 20 48."

Que luego de hacer el análisis de los requisitos de conducencia, pertinencia, necesidad y legalidad de las pruebas solicitados, mediante Auto AU-00370-2023 del 7 de febrero de 2023, se resolvió Abrir Periodo Probatorio por un término de 30 días hábiles, dentro del proceso sancionatorio adelantado a la sociedad PROMOTORA ESSENZA S.A.S; así mismo, en la referida actuación se ordenó negar las pruebas solicitadas mediante Escrito N° CE-13919-2022, denominadas "Visita Técnica" y "TESTIMONIALES", al no cumplir con los requisitos que la ley exige para su decreto y se ordenó de oficio la práctica de las siguientes pruebas:

- *Ordenar al Equipo Técnico de la Subdirección General de Servicio al Cliente, para que una vez ejecutoriada la presente actuación y dentro de un término de treinta (30) días hábiles, proceda a:*
 - a) *Realizar una visita técnica al lugar donde presuntamente se realizó el desvío del drenaje sencillo imputado en el cargo tercero de la presente investigación, con el fin de conceptuar y constatar las coordenadas y FMI del presunto desvío, adicionalmente, se deberá verificar en los sistemas de información geográficos disponibles, sobre el trazado de la fuente hídrica, posibles desviaciones y fecha de las mismas.*
 - b) *Realizar la evaluación del contenido técnico del Escrito N° CE-13919-2022, en especial los anexos denominados "Respuesta a pliego de cargos" suscrito por los señores Luis Gonzalo Moscoso Higueta, Edison Posada Mazo y Pedro Pablo Pérez Jaramillo, integrantes de la empresa FORESTPA & CIA SAS. (12 folios) e "INFORME TÉCNICO SOBRE LA INUNDACIÓN EN EL LAGO UBICADO EN PREDIOS DEL PROYECTO ESSENZA. UBICADO EN EL SECTOR POZO RUBIO, EN EL MUNICIPIO DE RIONEGRO ANTIOQUIA"*

Que el Auto AU-00370-2023, fue notificado de manera personal por correo electrónico el día 9 de febrero de 2023, a través de los correos electrónicos autorizados mediante escrito CE-20870-2021 del 30 de noviembre de 2021. Así mismo, la referida actuación otorgó recurso de reposición frente a su artículo tercero, referente a la negativa de pruebas.

Que posteriormente mediante Auto AU-01191-2023 del 14 de abril de 2023, se ordenó el cierre del periodo probatorio, se incorporaron las pruebas obrantes en el expediente y se dio traslado para la presentación de alegatos.

Que el Auto AU-01191-2023, fue notificado de manera personal por correo electrónico el día 19 de abril de 2023 a través de los correos electrónicos autorizados mediante escrito CE-20870-2021 del 30 de noviembre de 2021.

Que mediante escrito con radicado CE-07922-2023 del 18 de mayo de 2023, la investigada solicitó revocar el Auto No. AU-01191-2023 del 14 de abril de 2023 "POR MEDIO DEL CUAL SE CIERRA UN PERIODO PROBATORIO, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CORRE TRASLADO PARA LA PRESENTACIÓN DE ALEGATOS" y RETROTRAER el presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental hasta el Auto No. AU-00370-2023 del 7 de febrero de 2023 y notificarlo en los términos establecidos en la Ley a los correos electrónicos

gerencia@grupociudadela.com.co - analista.ambiental@grupociudadela.com.co y ceajuridicos@gmail.com indicados en escrito de descargos con radicado No. CE-13919-2022 del 26 de agosto de 2022.

Que mediante Resolución con radicado RE-02869-2023 del 30 de junio de 2023, notificada de manera personal a través de correo electrónico el día 6 de julio de 2023, se ordenó revocar el Auto AU-01191-2023 del 14 de abril de 2023 “POR MEDIO DEL CUAL SE CIERRA UN PERIODO PROBATORIO, SE INCORPORAN UNAS PRUEBAS Y SE CORRE TRASLADO PARA LA PRESENTACIÓN DE ALEGATOS”, por encontrarse probada la causal No 3° establecida en el Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia, se ordenó la notificación de manera personal del Acto administrativo AU-00370-2023 del 07 de febrero de 2023, “POR MEDIO DEL CUAL SE ABRE UN PERIODO PROBATORIO Y SE ORDENA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS”.

Que en la referida providencia se ordenó correr traslado a la sociedad PROMOTORA ESSENZA S.A.S., de las pruebas practicadas y plasmadas en informe técnico IT-01777-2023 del 24 de marzo de 2023, entregándole copia del mismo.

Que, en virtud de lo anterior, el Auto N° AU-00370 del 07 de febrero de 2023, “POR MEDIO DEL CUAL SE ABRE UN PERIODO PROBATORIO Y SE ORDENA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS”, fue notificado el día 06 de julio del mismo año, mediante el correo electrónico autorizado para tal fin.

Que estando dentro del término legal, por medio del Escrito No. CE-11518-2023 del 21 de julio de 2023, la sociedad investigada, presentó recurso de reposición en contra del Auto AU-00370-2023 del 7 de febrero de 2023.

Que mediante escrito con radicado CE-17503-2023 del 26 de octubre de 2023, el señor Felipe Botero, sin más datos, solicitó información para ser vinculado al proceso como tercero interviniente. Solicitud que fue contestada mediante el Oficio N° CS-13376 del 14 de noviembre de 2023, en donde se le informó al solicitante que:

“...que de conformidad al Artículo 69 de la Ley 9 de 1993 su solicitud cumple con los requisitos establecidos en la Ley, por lo que, a partir de la comunicación allegada se considera tercero interviniente en el presente tramite, hecho que se oficializara mediante el próximo acto administrativo que se emita dentro del proceso sancionatorio”

SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

Que en el término legal para ello y mediante escrito No. CE-11518-2023 la sociedad Promotora Essenza S.A.S con Nit 901.165.085-2, a través de su representante legal el señor Carlos Enrique Ruiz Cuartas, identificado con cédula de ciudadanía número 71.620.218, presentó recurso de reposición en contra del Auto AU-00370-2023, en el que argumentó entre otras cosas lo siguiente:

- 1. Sobre la negativa de la solicitud de prueba de Visita a los predios que conforman la Parcelación Essenza, con el fin de verificar el cumplimiento de las medidas de manejo adelantadas**

Alega la recurrente que resulta más que pertinente la visita técnica en estos momentos, porque con ella se podrá demostrar que las medidas de manejo se han implementado en debida forma y que las mismas han resultado eficientes para la retención de sedimentos en condiciones climáticas normales, sin las altas precipitaciones de lluvias que se presentaron en los años 2021 y 2022, años en los cuales se dio inicio al presente procedimiento sancionatorio ya que señala que el incumplimiento de las medidas de manejo ambiental si es una omisión imputada e investigada en el presente procedimiento sancionatorio, cuando en el cargo formulado se está indicando que presuntamente la sedimentación de la fuente hídrica se produjo por los movimientos de tierra realizados sin las medidas eficientes de retención de sedimentos.

Indica además que la prueba solicitada resulta necesaria, toda vez que no existe informe técnico allegado en legal y debida forma al presente procedimiento sancionatorio que dé cuenta del estado actual de las obras y de las medidas de manejo adelantadas en la parcelación, dado que afirma que si bien el informe técnico No. IT-00317-2023 del 24 de enero de 2023, es referenciado en el presente acto administrativo, el mismo no fue objeto de incorporación al expediente del procedimiento, por tal motivo no puede ser tenido en cuenta como material probatorio para tomar decisión alguna.

2. Sobre le negativa de la solicitud de prueba testimonio del señor Walter Nicolás Gómez.

Frente a dicho testimonio alega que si bien han presentado documentos se hace importante revisar cual es el contenido de cada uno y por qué resulta necesario el testimonio de mencionado, así.

a) Oficio con radicado No. CE-02899-2021 del 19 de febrero de 2021 con asunto "Solicitud de levantamiento de medida preventiva".

Menciona que a pesar de que en el mencionado documento se han puesto en conocimiento de las labores que se venían implementando con relación a los movimientos de tierras y la retención de sedimentos, lo cual se realizó por medio de documentos y registros fotográficos que si bien se constituyen como un medio probatorio idóneo, sostiene que también es cierto que para un mejor entendimiento e interpretación de estos documentos y de estos registros fotográficos resulta necesario escuchar a la persona encargada de adelantar dichas labores para que no quede dudas o se dé una interpretación errónea o parcializada.

Señala además que el documento en mención se presentó con la finalidad de lograr el levantamiento de una medida preventiva, lo cual se realizó en el mes de febrero de 2021, 9 meses antes de dar inicio al procedimiento sancionatorio, el cual se inició mediante Auto No. AU03859-2021 del 19 de noviembre de 2021.

b) Oficio con radicado No. CE-13919-2022 del 26 de agosto de 2022 "Descargos".

Frente a este documento explica, que dado que contienen el contrato No. 15 de mano de obra - Obra Essenza, resulta necesario escuchar el testimonio del señor Walter Nicolás Gómez para que amplíe la información con la que ya cuenta la Corporación y para que dé cuenta del desarrollo de las obras, las cuales fueron desarrolladas en debida forma y negar el testimonio del señor Gómez sería dejar incompleta la prueba.

3. Sobre le negativa de la solicitud de prueba testimonio del señor Luis Gonzalo Moscoso Higueta.

Frente a este medio probatorio declara que es pertinente en la medida que, quien más que el representante legal de la empresa encargada de adelantar las correspondientes obras, para que rinda testimonio relacionado con la idoneidad y eficiencia de las medidas de manejo implementadas en el proyecto y afirma que si bien se han aportado documentos y fotografías al presente procedimiento sancionatorio, la valoración de la eficiencia de las obras no puede considerarse un concepto objetivo que se extrae de un documento o de una fotografía, sino que estas deben ser valoradas teniendo en cuenta la explicación y la argumentación de la forma como fueron implementadas, lo cual solo se puede realizar escuchando al profesional de dichas obras.

4. Sobre le negativa de la solicitud de prueba testimonio del señor Luis Alberto Chávez.

Asegura frente a dicho testimonio que con relación al primer cargo formulado es importante demostrar que el desbordamiento del lago no ha sido causado por las obras

de explicaciones implementadas al interior del proyecto Essenza, sino por las altas precipitaciones que se han presentado en los años 2021 y 2022, durante los cuales ha habido mayor presencia de lluvias que en años anteriores, lo que justifica la razón por la cual no se había presentado un desbordamiento de esta magnitud en los años anteriores.

Y que en la solicitud probatoria se indicó que el objeto del testimonio de este profesional es que: *"Como asesor o consultor en temas hidráulicos e hidrológicos rendirá su testimonio sobre el manejo de estos aspectos en el proyecto"*, lo cual manifiesta hace alusión a los argumentos esgrimidos en el escrito de descargos en los cuales se encuentra claramente establecido el hecho que se pretende demostrar, cumpliendo así con el requisito de conducencia del medio probatorio solicitado.

Y finalmente arguyó que, si bien se aportó un documento que plasma los hallazgos del profesional, resulta necesario el testimonio del Ingeniero Hidrólogo para sustente o amplíe los aspectos plasmados en dicho informe.

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 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-11518-2023 la sociedad Promotora Essenza S.A.S con Nit 901.165.085-2, a través de su representante legal el señor Carlos Enrique Ruiz Cuartas, identificado con cédula de ciudadanía número 71.620.218, presentó recurso de reposición en contra del Auto AU-00370-2023, en el que argumentó entre otras cosas lo siguiente:

1. Sobre la negativa de la solicitud de prueba de Visita a los predios que conforman la Parcelación Essenza, con el fin de verificar el cumplimiento de las medidas de manejo adelantadas

Respecto a lo alegado por la recurrente, se hace necesario reiterar que el medio de prueba en cuestión, no supera el análisis de Pertinencia, puesto que el incumplimiento de las medidas de manejo ambiental no es una omisión imputada e investigada en el presente procedimiento sancionatorio, pues se recuerda que la imputación consiste en *“Incurrir en la conducta prohibida de sedimentar la fuente hídrica denominada quebrada El Chamizal en el punto de coordenadas geográficas -75°26'53.5"W 6°9'27.7"N, con la actividad de movimiento de tierra, los cuales se realizaron sin medidas eficientes de retención de sedimentos...”*

Lo anterior quiere decir, que esta Autoridad Ambiental en el proceso en curso, reconoce que se implementaron medidas para la retención de sedimentos, no obstante, la conducta investigada en el cargo primero, refiere de manera principal es al factor de deterioro ambiental evidenciado sobre la Quebrada el Chamizal (Sedimentación), esto derivado de la presunta ineficacia de las medidas implementadas, NO DE SU AUSENCIA, elementos tales que han sido abordados con otros medios de prueba, tales como los informes técnicos donde se plasmaron los resultados de las visitas realizadas, los días 15 de diciembre de 2020, 29 de abril de 2021, 22 y 29 de junio de 2021, 8 de noviembre de 2021 y 23 de junio de 2022, las cuales en la referida etapa de Determinación de Responsabilidad, se procederá con su valoración.

Ahora bien, en relación con la manifestación de la sociedad consistente en que: *“si bien el informe técnico No. IT-00317-2023 del 24 de enero de 2023 es referenciado en el presente acto administrativo, el mismo no fue objeto de incorporación al expediente del procedimiento”*, se aclara que el informe al que hace referencia es parte integral del presente proceso y este junto con el resto de material probatorio que se logre recopilar será objeto de su respectiva incorporación en el auto que cierre el periodo probatorio para que respecto de todas las pruebas se pueda dar traslado a la investigada para que presente los alegatos de conclusión.

Por último frente a la verificación de la implementación de medidas de manejo 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 ambiental.

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.

2. Sobre la negativa de la solicitud de prueba testimonio del señor Walter Nicolás Gómez.

Sobre el testimonio del Representante Legal de la sociedad INGERARCO & CIA SAS, Walter Nicolás Gómez, se hace necesario recordar que su objeto es *“Como responsable de adelantar en el proyecto la totalidad de las obras de urbanismo rendirá testimonio sobre la forma como se han desarrollado dichas obras, en especial lo referente a los movimientos de tierras debidamente autorizados y el manejo de los sedimentos”*.

Frente a lo cual se advierte que, de conformidad a lo indicado por el legislador y la jurisprudencia Colombiana, las pruebas tienen como propósito obtener la verdad de los hechos para en consecuencia poder adoptar decisiones ajustadas a la realidad, pero para su admisión y práctica se deben adoptar lo que ordena el Código General del proceso en la materia, que en su artículo 168 dispuso: *“el juez rechazará in limine las*

legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”

Lo anterior implica que para el decreto de las pruebas solicitadas estas deben haberse solicitado en la oportunidad probatoria para ello y además deben cumplir con los requisitos de Conducencia, Pertinencia, Utilidad y Licitud.

Que justo como se manifiesta en el escrito del recuso, la investigada presentó escritos radicado No. CE-02899-2021 del 19 de febrero de 2021, CE-11022-2021 del 6 de julio de 2021, CE-03991-2022 del 8 de marzo de 2022 y CE-13919-2022 del 26 de agosto de 2022, documentos que dan cuenta de las obras ejecutadas y avance del proyecto, y que los documentos son medios de prueba declarados por Ley, por lo que no requieren de exposición adicional para su validez.

Por lo anterior, considera esta Autoridad Ambiental que la recepción de testimonio del señor Walter Nicolas Gómez, resulta innecesario.

a. Sobre la negativa de la solicitud de prueba testimonio del señor Luis Gonzalo Moscoso Higueta.

Ante a lo indicado, respecto a que la valoración de la eficiencia de las obras no puede considerarse un concepto objetivo que se extrae de un documento o de una fotografía, sino que estas deben ser valoradas teniendo en cuenta la explicación y la argumentación de la forma como fueron implementadas, se explica que los documentos son un medio de prueba establecido en el artículo 165 del CGP, el cual resulta plenamente válido para demostrar los hechos a que hace alusión y respecto del cual esta autoridad ambiental dispone de un equipo técnico que se encarga de la respectiva valoración conforme con lo encontrado también en campo, por lo que se reitera que los documentos cuentan con la idoneidad legal para constituirse en pruebas por sí sola puesto que son medios de prueba declarados por Ley por lo que no requieren de exposición adicional para su validez.

Por lo anterior, no se repondrá la decisión de no llamar a rendir testimonio al señor Luis Gonzalo Moscoso Higueta.

b. Sobre la negativa de la solicitud de prueba testimonio del señor Luis Alberto Chávez.

A cerca de la declaración del señor Chávez, sea lo primero indicar que en la petición inicial se manifestó de manera general que el señor Chávez brindaría testimonio sobre aspectos hidráulicos e hidrológicos del proyecto, sin plasmarse la finalidad específica, siendo del caso recordarle a la investigada que la carga de describir la finalidad de la prueba está en cabeza del solicitante, en la medida que el Despacho no puede suponer una finalidad para realizar la valoración de conducencia, pertinencia y utilidad, sino que debe partir de una finalidad específica de la prueba que indique que sobre todos los hechos que pueden ser probados en una investigación sancionatoria, esa prueba solicitada apunta a uno en particular. Así, para el caso que nos ocupa sería aún más complejo tratar de suponer una finalidad de la prueba solicitada, cuando precisamente en cada uno de los tres cargos imputados se refieren el recurso hídrico como bien de protección, entonces los estudios hidrológicos podrían estar relacionados con cualquiera de los cargos.

Aunado a lo anterior, se puntualiza que la oportunidad probatoria para solicitar las pruebas y justificar su procedencia es en el término para presentar descargos, por tanto, en esta oportunidad no se pueden presentar justificaciones adicionales a las que inicialmente se señalaron.

Ahora bien, frente al manejo de los temas hidráulicos e hidrológicos del proyecto, se tiene que la investigada presentó mediante escrito con radicado CE-13919-2022 “INFORME TÉCNICO SOBRE LA INUNDACIÓN EN EL LAGO UBICADO EN PREDIOS DEL PROYECTO ESSENZA. UBICADO EN EL SECTOR POZO RUBIO, EN EL

MUNICIPIO DE RIONEGRO ANTIOQUIA”, el cual, se reitera es considerado prueba documental válida y auténtica y en consecuencia, se torna redundante hacer comparecer a rendir testimonio al mencionado señor a repetir en su declaración lo que ya se encuentra consignado en el concepto, máxime que este estudio será objeto de valoración y evaluación técnica conforme a lo ordenado en Auto AU-00370-2023.

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 negar la práctica de las pruebas solicitadas por la sociedad **PROMOTORA ESSENZA S.A.S**, mediante Escrito N° CE-13919-2022, denominadas “Visita Técnica” y “TESTIMONIALES”, son acordes a derecho y no es procedente acceder a las solicitudes realizadas por la investigada, en consecuencia, se confirmará de manera íntegra lo ordenado en Auto AU-00370-2023 y se advierte que el término para la práctica de las pruebas allí ordenadas, empezará a correr una vez se encuentre en firme la presente providencia.

Sobre la figura de tercero interviniente:

Que mediante escrito con radicado CE-17503-2023 del 26 de octubre de 2023, el señor Felipe Botero, sin más datos, solicitó información para ser vinculado al proceso como tercero interviniente.

Que la figura del tercero interviniente se encuentra regulada en el artículo 20 de la Ley 1333 de 2009 y en los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993.

Que el artículo 70 de la Ley 99 de 1993 dispone: “*Del Trámite de las Peticiones de Intervención*. La entidad administrativa competente al recibir una petición para iniciar una actuación administrativa ambiental o al comenzarla de oficio dictará un acto de iniciación de trámite que notificará y publicará en los términos de los artículos 14 y 15 del Código Contencioso Administrativo y tendrá como interesado a cualquier persona **que así lo manifieste con su correspondiente identificación y dirección domiciliaria**”.

Que dado que en la solicitud presentada no cuenta con una plena identificación de quien pretende vincularse al presente proceso como tercero interviniente, se requerirá al señor Felipe Botero para que proceda a complementar su solicitud, identificándose para proceder a reconocerle como tercero interviniente dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

No obstante, en aras de garantizar los derechos que le puedan asistir como interesado del proceso, la presente actuación le será notificada.

Que en mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el Auto AU-00370-2023 del 7 de febrero de 2023, por medio de la cual “*SE ABRE UN PERIODO PROBATORIO Y SE ORDENA LA PRACTICA DE PRUEBAS*”, dentro de procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental que se sigue a la sociedad **PROMOTORA ESSENZA S.A.S.** con Nit 901.165.085-2, representada legalmente por el señor CARLOS ENRIQUE RUIZ CUARTAS, identificado con cédula de ciudadanía número 71.620.218, o quien haga sus veces, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

PARAGRAFO: Se advierte que el término del periodo probatorio decretado a través del Auto N° AU-00370-2023, empezará a correr una vez se encuentre en firme la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: REQUERIR, al señor **FELIPE BOTERO** para que complemente su solicitud de tercero interviniente conforme lo que ordena el artículo 70

de la Ley 99 de 1993, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, en especial informando su número de cédula para efecto de realizar su reconocimiento.

PARÁGRAFO: Una vez sea complementada la solicitud con los datos del interesado, será declarado mediante acto como tercero interviniente.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente, a través del correo electrónico autorizado, el presente acto administrativo a la sociedad **PROMOTORA ESSENZA S.A.S** a través de su representante legal el señor Carlos Enrique Ruiz Cuartas, o quien haga sus veces y al señor **FELIPE BOTERO** (sin más datos).

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

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

ARTÍCULO QUINTO: CONTRA la presente decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
Jefe Oficina Jurídica

Expediente: 056150337356

Proyectó: Ornella A

Revisó: Sandra Peña

Aprobó: John Marín

Técnico: Luisa Jiménez

Dependencia: Subdirección General de Servicio al Cliente