

09 ABR 2019

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° 883 DEL 24 DE DICIEMBRE DE
2018, DENTRO DE UN PROCESO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL DE CARÁCTER
SANCIONATORIO. EXPEDIENTE No. Q.101/11.**

El Director General de la Corporación Autónoma Regional de Chivor - CORPOCHIVOR, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, y teniendo en cuenta el procedimiento sancionatorio ambiental establecido en la Ley 1333 de 2009, y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que CORPOCHIVOR, profirió la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018 “*Por medio de la cual se decide un proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se toman otras determinaciones*”, dentro del expediente N° Q.101/11, adelantado en contra de la sociedad **A.R. CONSTRUCCIONES INMEDIATAS LTDA**, identificada con Nit. 900135028-0, hoy **R.A. CONSTRUCTORES S.A.S.**, representada legalmente por el señor **ROMÁN DARIO MONROY VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7'168.705, o quien haga sus veces, en la cual, la declaró responsable del cargo formulado a través del Auto de fecha 28 de marzo de 2012, e impuso como sanción una multa por la suma de: **TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$37'356.546)**; acto administrativo notificado de manera personal el día 01 de febrero de 2019, al señor Carlos Rafael Rojas Boada, previa presentación de la correspondiente autorización para tal fin.

Que a través del escrito radicado N° 2019ER732 de fecha 07 de febrero de 2019, al Abogado **LEON DARIO MEDINA OROZCO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.129.092 y Tarjeta Profesional N° 14200 del Consejo de Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta, el poder otorgado por el señor **ROMÁN DARIO MONROY VARGAS**, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018.

Que teniendo en cuenta lo descrito, esta Entidad se pronunciará sobre el particular, en el presente acto administrativo.

CONSIDERACIONES LEGALES

COMPETENCIA DE CORPOCHIVOR

Que la Ley 1333 de 2009, por medio de la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental en su artículo 1°, señala:

“Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

PARÁGRAFO. *En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la*

presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.

Que en virtud a lo establecido en el Acuerdo N° 03 de fecha 24 de febrero de 2016 “*Por medio del cual se establece la estructura orgánica de la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones*”, le corresponde a la Dirección General, sancionar las infracciones cometidas dentro de la jurisdicción de la Corporación; lo anterior, acorde a la Resolución N° 240 de fecha 09 de junio de 2016 “*Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Corporación Autónoma Regional de Chivor- CORPOCHIVOR*”.

Que a través de la Resolución N° 407 de fecha 30 de junio de 2016, esta Entidad estableció que los actos administrativos que deciden el proceso sancionatorio ambiental, son de competencia de la Dirección General.

FUNDAMENTOS LEGALES

Que el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009, señala:

“RECURSOS. Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO: Los actos administrativos proferidos en desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental, quedaran en firme de conformidad con el artículo 62 del código contencioso administrativo”. (Negrilla fuera de texto)

Frente al recurso de reposición interpuesto en contra la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018 “*Por medio de la cual se decide un proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se toman otras determinaciones*”, es preciso traer a colación lo consagrado en el artículo 50 del Decreto 01 de 1984, el cual reza:

“Artículo 50. Recursos en la vía gubernativa. Por regla general, contra los efectos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque...”.*

Que en cuanto a la oportunidad para presentar el recurso de reposición y los requisitos, los artículos 51 y 52 ibídem, disponen:

“Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacer uso por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes...”.

Artículo 52. Requisitos. Por recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.
2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber, y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando sea exigible conforme a la ley.
3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente...".

Que por otra parte, teniendo en cuenta que el presente proceso fue iniciado a través del Auto de fecha 05 de agosto de 2011, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, es imperante manifestar que esta actuación administrativa se regirá bajo las normas establecidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), de conformidad con el inciso tercero del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, el cual reza:

“Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzara a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminaran de conformidad con el régimen jurídico anterior”. (Negrilla fuera de texto).

CONSIDERACIONES DE MOTIVACIÓN Y FINALIDAD DE LA ENTIDAD

Que el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, por el Abogado **LEON DARIO MEDINA OROZCO**, se presentó dentro del término legal y cumple con los requisitos de Ley.

Que el Abogado **LEON DARIO MEDINA OROZCO**, en el recurso de reposición objeto de estudio, solicitó:

*“Que se **REVOQUEN INTEGRALMENTE** las determinaciones contenidas en los numerales primero a octavo de la Resolución N° 883 del 24 de diciembre del 2018, proferida por el Director General de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CHIVOR – CORPOCHIVOR, y consecuentemente se **EXONERE** de cualquier responsabilidad y/o sanción ambiental a la sociedad AR CONSTRUCCIONES INMEDIATAS S.A.S., actualmente con razón social RA CONSTRUCTORES S.A.S, representada por su gerente Ing. ROMAN DARIO MONROY VARGAS, frente a los cargos que le fueron formulados mediante el auto de fecha de 28 de Marzo de 2012, en virtud a que, en la ejecución del proyecto “Eco del Rio”, no aparece de manera objetiva e inequívocamente demostrada, con fundamento en un procedimiento o actuación administrativa ceñido a la legalidad, válido y eficaz, y con respaldo en pruebas técnicas y/o documentales allegadas al proceso, que la Sociedad que apodero, hubiere incurrido por acción u omisión, en alguna de las que se denominan infracciones en materia ambiental, a que alude el Art. 5 de la Ley 1333 de 2009, y en especial aquellas a que alude el auto de cargos precitado, parte resolutive, numeral primero; con fundamento en los argumentos que de manera concreta refutan el acto administrativo impugnado, los cuales se consignaran en acápite especial de este memorial.*

Consecuencialmente se ordene el ARCHIVO DEFINITIVO DE LA INVESTIGACIÓN SANCIONATORIO AMBIENTAL DE LA REFERENCIA, efectuándose la cancelación de cualquier registro o medida preventiva que se encontrare vigente de la sociedad de la cual actuó como su apoderado”.

De igual forma, el Abogado **LEON DARIO MEDINA OROZCO**, realizó la siguiente petición subsidiaria:

“... en el evento remoto en el que decida desestimar las diferentes argumentaciones jurídicas formuladas en precedencia tendientes a la revocatoria integral de la Resolución Sancionatoria N° 883 del 24 de diciembre de 2018, se acceda a la MODIFICACION DE LA SANCION PECUNIARIA IMPUESTA... ordenándose la significativa reducción de la cuantía de la multa que se impuso teniéndose en cuenta para ello, además de los criterios expuestos con antelación a este escrito, los siguientes:

1. *El PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD de la sanción...*
2. *... no es posible solamente con fórmulas matemáticas y ecuaciones, alejadas de principios de equidad, racionalidad, necesidad y justicia, el que se imponga a alguien como supuesto infractor de normas ambientales, una elevada sanción de multa, con fundamento en el factor riesgo, que por su aceptación gramatical y jurídica implica una eventualidad, una contingencia, es decir algo sometido al escenario de las incertidumbres, de las hipótesis o elucubraciones, premisas sobre las cuales no es posible que se estructure una cuantificación monetaria como la que se desarrolló a partir en las páginas 26 y 27 de la Resolución N° 883 del 24 de diciembre de 2018.*
3. *Se desconocieron con la exorbitante e injustificada de la imposición de la sanción pecuniaria, por el monto de \$33.094.831,00 M/CTE,...*
4. *En la evaluación del riesgo contingente e incierto, que es el factor para el cual se condenó a la sanción pecuniaria que consta en el acto administrativo recurrido...”*

Que siendo éste un instrumento legal mediante el cual, la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho a controvertir una decisión, esta Autoridad Ambiental analizará los motivos de inconformidad y/o argumentos del recurrente.

Ahora bien, los argumentos del recurrente fueron esgrimidos en el siguiente orden:

- I. Inexistencia por adolecer de nulidad absoluta de pleno derecho el informe técnico emitido por el área técnica de la Secretaría General y Autoridad Ambiental de CORPOCHIVOR, el cual constituye el fundamento por violación del debido proceso constitucional, lo mismo que en materia sancionatorio administrativa ambiental.
- II. Improcedencia e inadmisibilidad del Informe Técnico, rendido pro el área técnica de la Secretaría General y Autoridad Ambiental de CORPOCHIVOR, que constituye el fundamento de la declaración de responsabilidad administrativa ambiental contra la sociedad R.A. CONSTRUCTORES S.A.S.
- III. Desconocimiento del principio de congruencia o concordancia que imperativamente debe existir entre el pliego de cargos y el acto administrativo decisorio de fondo, en el proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio, lo que implica la violación del debido proceso constitucional y la revocatoria del fallo impugnado mediante recurso de reposición.
- IV. Violación y desconocimiento de los principios de legalidad, tipicidad y antijuridicidad material en materia administrativa sancionatoria ambiental.
- V. Se presenta ausencia de culpa y dolo por parte de investigado, como requisito para la declaratoria de su responsabilidad e imposición de la sanción de multa.
- VI. Inexistencia del cargo denominado haber iniciado la construcción del proyecto denominado “Eco del Río”, sin contar con el permiso de ocupación del cauce.

VII. Inexistencia del cargo denominado haber iniciado la construcción del proyecto denominado “Eco del Río”, sin contar con el permiso de concesión de aguas.

A continuación, esta Autoridad Ambiental procede a analizar las razones de inconformidad del recurrente, así:

I. Inexistencia por adolecer de nulidad absoluta de pleno derecho el informe técnico emitido por el área técnica de la Secretaría General y Autoridad Ambiental de CORPOCHIVOR, en el cual constituye el fundamento por violación del debido proceso constitucional, lo mismo que en materia sancionatorio administrativa ambiental.

Argumentos del Recurrente:

“(...) Para el caso que nos ocupa, en una obvia interpretación analógica, quien tiene la calidad de Juez en las actuaciones administrativas sancionatorias, en el Servidor Público que adelantó la investigación sancionatoria ambiental Secretario General, y el Director General de CORPOCHIVOR, siendo este último quien profirió la Resolución objeto de impugnación, y por lo tanto quienes correspondía según sus competencias haber ordenado mediante providencia legalmente notificada a las partes, en que previamente al fallo de fondo se ordenara correr el traslado del precitado Informe Técnico emitido por el área técnica de la Secretaría General y Autoridad Ambiental de la citada corporación, - el cual constituye el (sic) fundamento sustancial de derecho determinante de la responsabilidad sancionatoria contra la Sociedad investigada-, lo cual fue omitido sin justificación alguna, violándose de plano el debido proceso constitucional, y en su campo administrativo sancionatorio ambiental e inaplicándose los principios orientadores de las actuaciones administrativas ya señaladas en precedencia como lo son el de imparcialidad, de publicidad y contradicción.

... se constata que habiéndose ordenado por auto N° 1011 del 25 de Septiembre de 2018, de la Secretaría General de CORPOCHIVOR en su numeral tercero, remitir el proceso al área técnica de la Secretaría General para determinar o no la responsabilidad, según lo afirmado en la Resolución 883 del 24 de diciembre de 2018, se rindió el correspondiente INFORME TÉCNICO, el cual constituye la pieza fundamental de orden probatorio en la cual se sustenta la responsabilidad de la Sociedad investigada y la sanción pecuniaria que se le impuso. Pero se omitió ordenar el traslado legal que correspondía a dicho Informe Técnico o peritación rendido por funcionarios del área técnica de la Secretaría General y/o autoridad ambiental de la citada Corporación como lo ordena el Art. 243 del C.P.C, para que se cumpliera con el trámite señalado en el Art. 238 del citado estatuto, a fin de que se preservaran incólumes los principios de publicidad, contradicción y el derecho de defensa de la sociedad investigada que apodero, los cuales aunadamente estructuran el derecho constitucional fundamental al debido proceso superior...

CONCLUSIÓN

*La falencia sustancial y de carácter grave en que se incurrió, al no ordenarse mediante providencia y previa citación para la notificación al apoderado de la Sociedad Investigada, el obligatorio traslado del Informe Técnico rendido por el área técnica de la Secretaría General y autoridad ambiental de CORPOCHIVOR en el que se sustenta la responsabilidad ambiental y sanción pecuniaria impuesta a la Sociedad RA CONSTRUCCIONES S.A.S, se inobservó y violó de plano el debido proceso constitucional, y además en su especificidad aplicable a los procesos administrativos ambientales como el que nos ocupa, y por lo tanto, sin necesidad de trámite incidental alguno, y por mandato de la Constitución Política, Art. 29 último inciso, **dicho Informe Técnico es nulo de plena derecho, puesto que se trata de una prueba obtenida con violación al debido proceso,** y por lo tanto, sobre el cuestionado Informe Técnico, no puede*

sustentarse como sucede con la Resolución 883 del 24 de diciembre de 2018, un juicio de responsabilidad ambiental y determinarse la imposición de una sanción pecuniaria.

Por lo tanto, se impone como respetuosamente lo solicitó por vía de la reposición impetrada, y ante la falencia sustancial anotada e insubsanable en este estadio del proceso administrativo, donde se ha proferido resolución de fondo se proceda a la revocatoria de la Resolución impugnada N° 883 del 24 de diciembre de 2018, mediante la exclusión probatoria del plurimencionado Informe Técnico, con lo cual queda ausente tal acto administrativo de los fundamentos de la responsabilidad ambiental que en el consta y fuera solicitada, y los cálculos para la imposición de una sanción pecuniaria a todas injusta e improcedente”.

Argumentos de **CORPOCHIVOR**, al respecto:

Plantea el recurrente que, esta Corporación violó el debido proceso por no haber notificado el Informe Técnico que sirvió de fundamento del acto administrativo impugnado, dejando de lado que, en el artículo 3° del Decreto N° 3678 del 2010, “Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones”, compilado en el artículo 2.2.10.1.1.3., del Decreto 1076 de 2015, se hace referencia a éste, en los siguientes términos:

“Motivación del proceso de individualización de la sanción. Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el presente reglamento.

Así mismo y en el evento en que la infracción haya generado daño ambiental, el informe técnico deberá indicar las características del daño causado por la infracción”.

Por lo tanto, el instrumento técnico a que hace alusión el artículo 3° del Decreto N° 3678 del 2010, compilado en el artículo 2.2.10.1.1.3., del Decreto 1076 de 2015, antes citado, no hace parte del material probatorio como quiera que no demuestra la infracción ambiental, a saber:

1. Actuaciones que obran en el presente proceso, las cuales corresponden a los antecedentes descritos en la primera parte del presente acto administrativo.
2. Actuaciones que obran en el trámite del permiso de Concesión de Aguas N° C.A.060-11, de las cuales vale la pena señalar que, las que guardan relación con la imputación fáctica y jurídica formulada, son: (i) Solicitud radicada bajo el N° 2011ER1647 de fecha 31 de marzo de 2011, (ii) Auto de fecha 19 de abril de 2011, por medio del cual se admite una solicitud de Concesión de Aguas, (iii) Informe de la visita efectuada el día 26 de mayo de 2011, y el (iv) oficio radicado bajo el N° 9552 de fecha 20 de octubre de 2011.
3. Actuaciones que obran en el trámite del permiso de Ocupación de Cauce N° O.C.005-11, de las cuales vale la pena señalar que, las que guardan relación con la imputación fáctica y jurídica formulada, son: (i) Solicitud radicada bajo el N° 2011ER1646 de fecha 31 de marzo de 2011, (ii) Auto de fecha 19 de abril de 2011, por medio del cual se admite una solicitud de permiso de Ocupación de Cauce, (iii) Informe de evaluación de fecha 13 de junio de 2011, y la (iv) Resolución N° 358 de fecha 16 de mayo de 2012, por medio de la cual se otorgó permiso de Ocupación de Cauce, entre otras.
4. Fotocopia del oficio radicado bajo el N° 3075 de fecha 18 de marzo de 2011, suscrito por CORPOCHIVOR.
5. Fotocopia del oficio radicado bajo el N° 2011ER1874 de fecha 11 de abril de 2011, suscrito por el representante de la sociedad investigada.

6. Certificación original expedida por el Gerente de la empresa Los Delfines, de fecha 24 de abril de 2011.
7. Fotocopia del oficio radicado bajo el N° 8477 de fecha 14 de septiembre de 2011, suscrito por CORPOCHIVOR.
8. Fotocopia del oficio radicado bajo el N° 2011ER5256 de fecha 03 de octubre de 2011, suscrito por el representante de la sociedad investigada.
9. Fotocopia del oficio radicado bajo el N° 9552 de fecha 20 de octubre de 2011, suscrito por la Secretaría General de CORPOCHIVOR.
10. Fotocopia del oficio radicado bajo el N° 2011ER6364 de fecha 15 de diciembre de 2011, suscrito por el apoderado de la sociedad investigada.
11. Fotocopia del oficio radicado bajo el N° 11907 de fecha 29 de diciembre de 2011, suscrito por CORPOCHIVOR.
12. Certificación actualizada de constitución legal y representación de la sociedad investigada.
13. Fotocopia de las facturas de venta N° 0338, 0357, 0366, 0376, 0391, 0397, 0421, 0426, 0435, 0441, 0461, 0481, 0487, 0503, 0530, 0560, 0640, 0643 del año 2011, y facturas N° 0697, 0774, 0932, 0933 y 0934 del año 2012, expedidas por COLCONCRETOS S.A.

Las cuales, fueron decretadas en la oportunidad señalada en la Ley 1333 de 2009 y valoradas en el acápite de “Análisis Probatorio”, de la Resolución N° 883 del 24 de diciembre de 2018, razón por la cual, el Informe Técnico que sirvió de fundamento para el acto administrativo impugnado, no hace parte del material probatorio porque no establece las acciones u omisiones que constituyeron la infracción que motivó la presente investigación, sino que obedece a un mandato señalado en la normatividad ambiental, con el fin de desarrollar los criterios fijados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para la imposición de la sanción a que haya lugar, y por ende, el recurso de reposición objeto de estudio es la oportunidad para controvertirlo, de tal forma que, esta Corporación no ha violado el debido proceso de la sociedad investigada.

De igual forma, es preciso señalar que en el título IV de la Ley 1333 de 2009 (norma especial), se establece una etapa procesal para el periodo probatorio, tal y como se desarrolló en el Auto de fecha 15 de mayo de 2012, y que fuera cerrado mediante Auto N° 1011 de fecha 25 de septiembre de 2018, actos administrativos que fueron debidamente notificados; el primero de manera personal el día 23 de mayo de 2012, a la señora María Isabel Beltrán Gaona, previa presentación de la correspondiente autorización del señor ROMÁN DARÍO MONROY VARGAS, y el segundo, por edicto fijado el día 18 de octubre de 2018, en el Centro de Servicios Ambientales “CESAM” de esta Corporación y desfijado el día 31 de octubre de 2018.

A su vez, el inciso segundo del artículo 1° del Código Contencioso Administrativo, establecía: “*Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo previsto en ellas se aplicaran las normas de esta parte primera que sean compatibles*”, entonces, al revisar el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio que regula la Ley 1333 de 2009, no se establece que el Informe Técnico que sirve de fundamento a la decisión que ponga fin, en este caso de la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, tenga un trámite especial, máxime cuando la misma normatividad señala que el acto administrativo que decide debe ser debidamente notificado y contra éste procede el recurso de reposición.

Así las cosas, es claro que frente al primer argumento del recurrente, se colige que esta Autoridad Ambiental no vulneró el debido proceso de la sociedad **R.A CONSTRUCTORES S.A.S**, toda vez que, ha cumplido los preceptos normativos que rigen la materia.

II. Improcedencia e inadmisibilidad del Informe Técnico, rendido por el área técnica de la Secretaría General y Autoridad Ambiental de CORPOCHIVOR, que constituye el

09 ABR 2019

fundamento de la declaración de responsabilidad administrativa ambiental contra la sociedad R.A. CONSTRUCTORES S.A.S.

Argumentos del **Recurrente**:

“(…) 3.1. Habiéndose cerrado el término probatorio, según la decisión contenida en el numeral PRIMERO del citado Auto, es decir que se encontraba precluida toda oportunidad para el decreto de pruebas, quedando únicamente como instancia la de proferirse el fallo determinante o no de la responsabilidad de la Sociedad Investigada (Art. 27 de la Ley 1333 de 2009), la autoridad investigadora de CORPOCHIVOR, sin justificación o sustentación alguna para dicha determinación, en su numeral tercero, ordenó remitir el proceso al área técnica de la Secretaría General para que determinara o no la responsabilidad.

3.2. Implica lo anterior, que se cerró el debate probatorio, para la parte investigada, y una ruptura abrupta e injustificada del principio administrativo de la igualdad...

...el Informe Técnico ya citado no explicitó concretamente los puntos sobre los cuales debía versar, tal como debía constar en el Auto que lo decretó; dicha providencia se dictó encontrándose cerrado el término probatorio; no se corrió traslado para la contradicción probatoria y publicidad del mencionado informe, mediante auto que fuera notificado personalmente al apoderado de la investigada previa su citación para el efecto; y lo más grave, que el Informe Técnico lo fue en FORMA GENERAL Y GLOBAL PARA DETERMINAR O NO LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD INVESTIGADA, desconociéndose que esto está proscrito para el decreto de este tipo de pruebas técnicas, puesto que para ello son inadmisibles puntos de derecho, cuales son la demostración de la infracción ambiental en sus componentes de tipicidad, legalidad, antijurídica material y culpabilidad, efectuándose por ello una inadmisibles delegación de competencia falladora en forma previa a un organismo asesor técnico de CORPOCHIVOR, ya que, la Resolución N° 883 del 24 de diciembre de 2018, se sustenta en el plurimencionado Informe Técnico, tal como se afirma entre otras partes en la página 28 de la Resolución acusada, además de cerrarse toda posibilidad impugnativa al apoderado, contra el Auto que decretó esta inconstitucional e ilegal prueba, puesto que, en el numeral sexto de la providencia precitada que decretó tal prueba, expresamente se señaló en contra este auto no opera recurso alguno.

Así las cosas, bajo estos argumentos se imponen la REVOCATORIA solicitada mediante el recurso de reposición propuesto contra la Resolución objeto de impugnación N° 883 del 24 de diciembre de 2018, del Director General de CORPOCHIVOR, ya que dicho acto administrativo de fondo, jamás puede sustentarse en actuaciones administrativas y pronunciamientos que violan el debido proceso constitucional y en el campo administrativo sancionatorio ambiental”.

Argumentos de **CORPOCHIVOR**, al respecto:

El recurrente nuevamente centró su atención en el Informe Técnico que sirvió de fundamento de la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, a través de la cual, se determinó la responsabilidad y consecuente sanción impuesta a la sociedad **R.A CONSTRUCTORES S.A.S**, al considerar que se decretó como prueba en el acto administrativo que cerró el periodo probatorio, y además que, no se corrió traslado de dicho Informe Técnico, razón por la cual, además de los argumentos expuestos en el ítem anterior, esta Corporación considera que:

De lo anterior, es preciso señalar que el Auto N° 1011 de fecha 25 de septiembre de 2018, por medio del cual se cerró el periodo probatorio en el caso sub-examine, y por ende, se dispuso continuar con el trámite procesal, es decir, la determinación de la sanción de conformidad con lo establecido en los artículos 27 y 40 de la Ley 1333 de 2009, el Decreto N° 3678 del 2010, y la Resolución N° 2086 de 2010, conllevaba la remisión del expediente al área técnica de la Secretaría General y Autoridad

09 ABR 2019

Ambiental, para tal fin, pero de ninguna forma el Informe Técnico que se emitió y que sirvió de fundamento a la providencia impugnada constituye un medio probatorio para demostrar la imputación fáctica y jurídica que motivó la presente investigación, como se ha expuesto por esta Entidad.

A su vez, el Auto N° 1011 de fecha 25 de septiembre de 2018, es un acto de trámite o preparatorio para la decisión de fondo objeto de impugnación, contra el cual no procedía recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, que al tenor reza:

“Improcedencia. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa”.

De igual forma, la Determinación de la responsabilidad y sanción establecida en el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009, es una etapa procesal que se subdivide en dos: i) Determinación de responsabilidad y ii) Dosimetría de la sanción en caso de hallarse responsable al investigado, que por ende, constituye el acto administrativo que pone fin al proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio, que merece un análisis de los hechos y las pruebas con base en los cuales se determinó la responsabilidad de la sociedad investigada, y por encontrarse probada, se procedió a desarrollar los criterios establecidos en la normatividad que reglamenta el artículo 40 de la norma citada, es decir, el Decreto N° 3678 del 2010, por medio de cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones, y la Resolución N° 2086 de 2010, por la cual se adopta la metodología para la tasación de multas, razón por la cual, omitir el Informe Técnico en el cual se determinó la sanción, daría lugar a expedir una decisión carente de fundamento, cuando la misma normatividad lo exige.

Ahora bien, el acto administrativo que decidió el presente proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio es de competencia de la Dirección General, es decir, la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, objeto de impugnación, la cual contó con el apoyo técnico y jurídico necesario para que la decisión estuviese ajustada a Derecho, además, la Ley no establece que el Informe Técnico que sirvió de fundamento deba ser sometido a traslado, pues en realidad constituye el instrumento técnico que sirvió de sustento para que esta Autoridad Ambiental adoptara la decisión pertinente, en tanto que, no hace parte del material probatorio, sino a una exigencia legal para desarrollar los criterios que permitan una sanción proporcional y razonable con la infracción ambiental cometida.

En cuanto a que no se corrió traslado del Informe Técnico que sirvió de fundamento a la providencia impugnada, es una afirmación subjetiva carente de sustento probatorio, teniendo en cuenta que, el mecanismo de impugnación es el que nos ocupa (recurso de reposición), siendo ésta la oportunidad para controvertir los criterios desarrollados para imponer la sanción consistente en multa, pero es preciso reiterar, que dicho instrumento técnico no hace parte del material probatorio, y que fuera analizado a través de la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, ya que, hace referencia a momentos diferentes del proceso sancionatorio.

Por lo expuesto, esta Corporación considera que los argumentos invocados hasta aquí, no dan lugar a revocar la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, toda vez que, no se ha vulnerado el debido proceso de la sociedad investigada.

III. Desconocimiento del principio de congruencia o concordancia que imperativamente debe existir entre el pliego de cargos y el acto administrativo decisorio de fondo, en el proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio, lo que implica la violación del debido proceso constitucional y la revocatoria del fallo impugnado mediante recurso de reposición.

Argumentos del **Recurrente**:

“(…) No cabe consecucionalmente ninguna otra interpretación o elucubración para aspecto tan riguroso y estricto como es el de la formulación de cargos en investigaciones ambientales sancionatorias que las señaladas taxativamente en el Art. 5 de la Ley 1333 de 2009, ya que,

09 ABR 2019

por ninguna parte existe norma que establezca que un Informe Técnico como el de fecha 16 de Marzo de 2011, que fuera elaborado por un contratista particular (Fls. 7 a 9), el cual jamás cumple con las exigencias formales y/o sustanciales de un acto administrativo, emanado de autoridad o funcionario público ambiental competente en el cual se consignen los supuestos fácticos que por acción u omisión supuestamente estructuran los aspectos episódicos o materiales de una presunta infracción ambiental.

4. Nótese que el Auto de Pliego de Cargos desde el Auto del 05 de agosto de 2011, por medio del cual se inició el proceso sancionatorio de la referencia, en su folio 28, en su parte conclusiva señala que, la Sociedad que apodero, "... ha trasgredido algunas disposiciones contenidas en la normatividad ambiental vigente, y particularmente a **la directriz emitida en el Acto Administrativo por CORPOCHIVOR**, en el cual se le requirió abstenerse de iniciar con la construcción del proyecto hasta tanto contara con los permisos ambientales otorgados por CORPOCHIVOR...".

5. Por lo tanto, se profirió un Auto de Cargos del 28 de marzo de 2012 sustentado en lo fáctico como demostrativo de la presunta infracción ambiental, que se endilga a la Sociedad Investigada, SIENDO INEXISTENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO PROFERIDO POR CORPOCHIVOR, que se afirma como expedido y dado a conocer al Representante Legal de la Sociedad Investigada. Un Auto de Cargos como el anotado, que se fundamenta en la inexistencia del Acto Administrativo que lo sustenta, cuando no puede la Administración Pública, - en este caso CORPOCHIVOR-, haber proferido tal Auto de Cargos, no sin antes violarse los principios constitucionales de la Buena Fe (Art. 83 C. Pol) y el de seguridad jurídica y transparencia que impone que las decisiones de las autoridades públicas deben ceñirse inexcusablemente a la verdad.

6. Tan cierto es la inexistencia de dicho acto administrativo, que el mismo CORPOCHIVOR reconoce contra toda realidad se profirió en la página 28 del Auto de Cargos, que no existe en el proceso ninguna acta o constancia de la notificación personal al representante de la Sociedad investigada, para que se cumpliera con los principios de publicidad, contradicción, defensa y debido proceso.

Adicionalmente se procedió a proferirse Auto de Cargos del 28 de Marzo de 2012, en donde se señala situación totalmente reñida con la verdad, bajo el acápite del denominado "Acto administrativo vulnerado", para hacer referencia de manera infructuosa, acomodaticia e ineficaz, afirmándose que de conformidad en el Art. 5 de la Ley 1333 de 2009, supuestamente la sociedad investigada, habría incurrido en la "... violación de las disposiciones contenidas en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente", - afirmación ésta ambigua, difusa y abstracta-, para señalarse forzada e inocuamente que esta supuesta connotación le corresponde a las "recomendaciones y medidas ambientales con relación al proyecto Eco del Río...", que expresamente se señala constan en un INFORME TÉCNICO, más no en ningún acto administrativo debidamente motivado, informe técnico contentivo de tales recomendaciones, que es el de fecha 31 de marzo de 2011.

7. Es evidente entonces, que se inició una investigación sancionatoria ambiental, con fundamento en la presunta existencia de un acto administrativo debidamente motivado contentivo de una medida preventiva como la señalada, dándosele tal inaceptable connotación a una recomendaciones producto de un informe técnico, y finalmente sobre semejante artificioso e ilegal planteamiento, considerar que supuestamente se habría cumplido con la exigencia del Art. 16 de la Ley 1333 de 2009, y luego abrir improcedentemente la investigación referenciada, con similar, grave y trascendente irregularidad insubsanable, se procedió en forma ligera a la formulación de cargos a que se está dando contestación.

Finalmente se profiere la Resolución 883 del 24 de diciembre de 20181, del Director General de CORPOCHIVOR, en la cual en una incongruencia total con el Auto de Apertura de Investigación Administrativa y el Auto de Cargos, se decide sancionar a la Sociedad que represento, teniéndose en cuenta un informe técnico que viola el debido proceso, y además, por unos supuestos fácticos que deberían constar en un acto administrativo motivado, el cual nunca se profirió y que no puede ser suplido por un Informe Técnico que no está consignado taxativamente como fundamento para la estructuración de una infracción ambiental y una sanción por acción u omisión, evidenciándose la incongruencia sustancial e insubsanable entre estos extremos de la Investigación Disciplinaria, que ameritan la revocatoria integral de la providencia sancionatoria recurrida (...)

Argumentos de **CORPOCHIVOR**, al respecto:

Frente a los argumentos expuestos por el recurrente, se considera que si bien en el cargo formulado a través del Auto de fecha 28 de marzo de 2012, quedó incluido el Informe Técnico de fecha 16 de marzo de 2011, seguidamente se señaló lo siguiente: "...remitido mediante oficio 3075 del 18 de marzo de 2011, emanado por esta Corporación y lo estipulado en el Decreto 2811 de 1974, artículos 88 y 102 y en el Decreto 1541 de 1978, en su artículo 104, conforme a la parte motiva de presente acto administrativo", lo cual el recurrente deja de lado, razón por la cual, a través de dicho oficio se le dio alcance a lo establecido en el Informe Técnico referido, para que la sociedad **R.A CONSTRUCTORES S.A.S**, diera cumplimiento a las medidas ambientales establecidas. Así mismo, conviene señalar que el oficio radicado N° 3075 del 18 de marzo de 2011, fue remitido a la dirección que figura en el expediente.

Para esta Corporación, la inclusión del Informe Técnico de fecha 16 de marzo de 2011, remitido a la sociedad investigada mediante oficio radicado N° 3075 del 18 de marzo de 2011, en el cargo formulado por medio del Auto de fecha 28 de marzo de 2012, no da lugar a establecer que la infracción ambiental investigada carece de la existencia de acto administrativo o que se puede predicar vulneración a las garantías Constitucionales y Legales, por las siguientes consideraciones:

- i) El cargo formulado también incluyó normatividad ambiental, a saber: artículos 88 y 102 del Decreto Ley 2811 de 1974, y el 104 del Decreto 1541 de 1978.
- ii) En el Auto de fecha 05 de agosto de 2011, por medio del cual se inició la presente investigación, se dispuso:

***"ARTÍCULO SEGUNDO:** Requerir a la Sociedad **A.R. CONSTRUCCIONES INMEDIATAS LTDA**, con NIT 0900135028-0, representada legalmente por el señor **ROMAN DARIO MONROY VARGAS**, para que se abstenga de continuar con la construcción del proyecto "Eco del Río", hasta tanto cuente con los permisos ambientales otorgados por la Autoridad Competente".*

- iii) El oficio radicado N° 3075 del 18 de marzo de 2011, enviado a la sociedad investigada, señaló:

"De manera atenta me permito remitir para su conocimiento y fines pertinentes, el concepto presentado por la Bióloga Emma Sofía Ávila Camelo y el Ingeniero Juan Gerardo Cortes Castro, de la visita realizada el 18 de febrero de 2011...".

De manera que, el Informe Técnico de fecha 16 de marzo de 2011, remitido mediante oficio radicado N° 3075 del 18 de marzo de 2011, fue acogido jurídicamente y/o la comunicación emitida por esta Corporación fue clara en el fin que buscaba, es decir, que la sociedad investigada acatara el concepto emitido por el área técnica so pena de tomar las medidas sancionatorias de conformidad con la Ley 1333 de 2009.

09 ABR 2019

Ahora bien, independientemente de la inclusión en el cargo del Informe Técnico de fecha 16 de marzo de 2011, remitido por esta Autoridad Ambiental, el recurrente no niega haber transgredido las normas referidas en el cargo, a saber: "...el Decreto 2811 de 1974, artículos 88 y 102 y en el Decreto 1541 de 1978, en su artículo 104...", razón por cual, la imputación jurídica no carece de individualización de las normas ambientales que se infringieron, tal y como lo exige el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, toda vez que, los instrumentos ambientales deben tramitarse y obtenerse previo inicio de actividades, y como quedó demostrado en el plenario los permisos de Concesión de Aguas y Ocupación de Cauce se encontraban en trámite, al momento de las visitas efectuadas los días 16 de mayo y 05 de julio del año 2011, que fue cuando se evidenció que se estaban adelantando trabajos en dicho proyecto y la conformación de un jarillón sobre la margen derecha del Río Jenesano.

En cuanto a la imposición o no de una medida preventiva, esta Corporación estableció en el acto administrativo impugnado, lo siguiente:

"...esta Corporación considera que en cuanto a la imposición o no de una medida preventiva a la sociedad investigada por los hechos que dieron origen a la presente investigación, es preciso señalar que: "...en la etapa Preliminar determinó jurídicamente que no ameritaba imponer medida preventiva, por cuanto la posible infracción ambiental que cometió la Sociedad R.A. Constructores LTDA hoy Sociedad R.A. Constructores S.A.S no es de carácter grave, requisito indispensable e infaltante para imponer este tipo de medidas..."

De igual forma, se reitera que el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, es claro en determinar que no solo se inicia un proceso sancionatorio como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva, sino que también se podrá adelantar de oficio o a petición de parte, como sucedió en el caso en estudio.

Corolario de lo anterior, esta Corporación considera que la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, por medio de la cual se decide el presente proceso, no se contradice con el Auto de fecha 28 de marzo de 2012, por medio del cual se formuló cargos, teniendo en cuenta que, una vez valorados los descargos y pruebas obrantes en el expediente, se concluyó que la sociedad **R.A. CONSTRUCTORES S.A.S**, no logró desvirtuar la imputación fáctica y jurídica contenida en el cargo formulado, al haber iniciado la construcción del proyecto denominado "Eco del Río", en el municipio de Jenesano – Boyacá, sin contar con los permisos ambientales de Ocupación de Cauce y Concesión de Aguas.

IV. Violación y desconocimiento de los principios de legalidad, tipicidad y antijuridicidad material en materia administrativa sancionatoria ambiental.

Argumentos del **Recurrente**:

"(...) la infracción ambiental objeto de investigación, debe constar entre otros en actos administrativos emanados de la Autoridad Ambiental, donde se relacionan los sucesos o episodios objeto de investigación para que se puede concluir en la violación de una normatividad ambiental concreta.

En el proceso de la referencia, no se cumplió con la observancia del principio de legalidad, que es fundamento esencial del debido proceso constitucional, ya que, afirmándose por CORPOCHIVOR, de la existencia de una directriz emitida de un acto administrativo supuestamente se requirió al Gerente de la sociedad investigada, abstenerse de iniciar la construcción del proyecto ECO DEL RÍO, tal acto administrativo nunca se profirió, no existe, ni material, ni jurídicamente y por lo tanto no fue notificado al representante legal de la Sociedad Investigada, vulnerándose el principio de legalidad, al mutarse la existencia de acto administrativo motivado por un Informe Técnico de un contratista particular de fecha 16 de Marzo de 2011, y sobre este artificio inaceptable pretender estructurarse forzosamente al final

09 ABR 2019

del proceso una supuesta tipicidad inexistente, determinante de la existencia de infracción ambiental, con fundamento en un informe técnico que no se profirió en el proceso que nos ocupa como se afirmó.

3. *Adicionalmente no está probado el principio de la antijuridicidad material o ilicitud sustancial que corresponde ineludiblemente probarse para poder demostrarse la existencia de una infracción ambiental...*

4. *Al revisarse el contenido literal de la Resolución impugnada, se concluye en la página 26 que "... **EL VALOR DE LA IMPORTANCIA DE LA AFECTACIÓN SE CALIFICA COMO IRRELEVANTE...**", agregándose a continuación que, "... **COMO SE INDICÓ PREVIAMENTE LA INFRACCIÓN AMBIENTAL NO SE CONCRETÓ EN AFECTACIÓN AMBIENTAL...**".*

Así las cosas, está plenamente demostrado y aceptado en la Resolución N° 883 del 24 de diciembre de 2018, la inexistencia total del elemento ANTIJURIDICIDAD MATERIAL, como requisito ineludible para la integración de lo que se denomina una infracción ambiental, y por lo tanto, se impone la revocatoria del fallo sancionatorio impugnado por inexistencia de la presunta falta disciplinaria que fuera investigada.

5. *En lo referente a la evaluación del riesgo, esto no pasa de ser una afirmación teórica dentro del plano de las posibilidades y meras incertidumbres y contingencias, que en el caso de dársele validez en gracia de discusión al Informe Técnico rendido por el Área Técnica de la Secretaría General y Autoridad Ambiental de CORPOCHIVOR, no puede servir de fundamento para la estructuración de una infracción ambiental y la deducción con meras fórmulas matemáticas de supuestos riesgos creados con las obras adelantadas, todo ello bajo el supuesto de que es irrelevante el daño ambiental, y al no existir antijuridicidad material, no pasa de ser una elucubración imaginativa pero ausente de fundamento real, el de la posible creación de riesgos ambientales, respecto se reitera a unos hechos en donde el mismo fallo se señala que valor de la importancia de afectación se califica como **IRRELEVANTE**.*

Bajo este planteamiento se impone la revocatoria integral del fallo impugnado, puesto que no es estructura infracción ambiental que amerite declaración de responsabilidad ambiental y la imposición de una injusta e exorbitante sanción pecuniaria".

Argumentos de **CORPOCHIVOR**, al respecto:

Habiéndose concluido que la sociedad **A.R. CONSTRUCCIONES INMEDIATAS LTDA**, identificada con Nit. 900135028-0, hoy **R.A CONSTRUCTORES S.A.S.**, representada legalmente por el señor **ROMÁN DARIO MONROY VARGAS**, o quien haga sus veces, **inició la construcción del proyecto denominado "Eco del Río", sin contar con los permisos ambientales de Ocupación de Cauce y Concesión de Aguas, otorgados por la autoridad ambiental competente, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 88 y 102 del Decreto Ley 2811 de 1974, y el artículo 104 del Decreto 1541 de 1978**, se procedió a desarrollar los criterios para la imposición de la sanción, a saber:

- B: Beneficio ilícito
- a: Factor de temporalidad
- i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo
- A: Circunstancias agravantes y atenuantes
- Ca: Costos asociados
- Cs: Capacidad socioeconómica del infractor.

De los cuales, el recurrente centra sus argumentos en el desarrollo del criterio “Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo”, dejando de lado los demás criterios establecidos en el Decreto N° 3678 de 2010, para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009.

Es así como, el artículo cuarto del Decreto N° 3678 de 2010 compilado en el artículo 2.2.10.1.2.1, del Decreto 1076 de 2015, señala en qué consiste el criterio de grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo, así:

“Grado de afectación ambiental: Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos.

Se obtiene a partir de la valoración de la intensidad, la extensión, la persistencia, la recuperabilidad y la reversibilidad de la afectación ambiental, las cuales determinarán la importancia de la misma.

Evaluación del riesgo: Es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales”.

El cual como se mencionó anteriormente es solo uno de los criterios, ya que también se deben tener en cuenta al momento de imponer una multa, los siguientes:

“Beneficio ilícito: Consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos.

El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio producto de la infracción con la probabilidad de ser detectado.

Factor de temporalidad: Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si ésta se presenta de manera instantánea o continúa en el tiempo. En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo.

Circunstancias atenuantes y agravantes: Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6 y 7 de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009.

Costos asociados: La variable costos asociados, corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor en los casos en que establece la ley. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009.

Capacidad socioeconómica del infractor: Es el conjunto de cualidades y condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria”.

A su vez, a través de la Resolución N° 2086 de 2010, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se adopta la metodología para la tasación de multas, y teniendo en cuenta tal herramienta procedió esta Autoridad Ambiental a desarrollarla, determinándose para cada uno de los criterios, lo siguiente:

- a. Beneficio ilícito fue igual a cero (0).
- b. Factor de temporalidad fue igual a 268 días, que corresponde a la visita donde se evidenció que se estaban adelantando trabajos en dicho proyecto y la conformación de un jarillón sobre la margen derecha del Río Jenesano, es decir, entre el 05 de julio de 2011, y como fecha de finalización el día 28 de marzo de 2012, que corresponde a la fecha en la cual se formuló cargos.
- c. Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo, determinándose que la infracción ambiental cometida fue por incumplimiento a la normatividad que no generó afectación ambiental, razón por la cual, se calculó por riesgo que corresponde a la mitad de la multa máxima establecida en la Ley, y por consiguiente, la metodología establece que se deben valorar los factores de la matriz de importancia de afectación ambiental, que al ser ocho (8), la metodología señala que es irrelevante, ya que sin éste el valor que se le dé a la **magnitud potencial de la afectación** carecería de argumentos técnicos a la hora de estimar su valor, que según la tabla 10, de la Metodología asigna el valor de veinte (20), y respecto a la **probabilidad de ocurrencia de la afectación**, se determinó como muy baja, con un valor de 0.2, y teniendo en cuenta el valor obtenido, se monetizó así:

$$\begin{aligned} R &= (11.03 * SMLMV) * r \\ R &= (11.03 * 781.242) * 4 \\ R &= \$ 34'468.397 \end{aligned}$$

- d. Circunstancias agravantes y atenuantes, teniendo como atenuante el hecho de haber iniciado el trámite de los permisos ambientales antes de haber iniciado el presente proceso.
- e. Costos asociados fue igual a cero (0).
- f. Capacidad socioeconómica del infractor que de acuerdo al capital se clasificó en pequeña empresa.

De los cuales, el recurrente solo argumentó su inconformismo frente al criterio "Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo", el cual es preciso señalar que, no puede ser menor, y al aplicar los demás criterios en la modelación matemática señalada en la normatividad, dio el siguiente resultado:

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= B + ((a * i) * (1 + A) + Ca) * Cs \\ \text{MULTA} &= 0 + ((3,2005 * 34'468.397) * (1 + (-0.4)) + 0) * 0,5 \\ \text{MULTA} &= \$33'094.831 \end{aligned}$$

Por lo anterior, el desarrollo de uno de los criterios para la imposición de la sanción impugnada, de ninguna forma da lugar a la interpretación de inexistencia total del elemento antijuridicidad como lo expone el apoderado de la sociedad investigada, ya que, del análisis de los descargos y las pruebas se concluyó que: "La sociedad A.R. CONSTRUCCIONES INMEDIATAS LTDA, identificada con Nit. 900135028-0, hoy R.A CONSTRUCTORES S.A.S., representada legalmente por el señor ROMÁN DARIO MONROY VARGAS, o quien haga sus veces, **inició la construcción del proyecto denominado "Eco del Río", sin contar con los permisos ambientales de Ocupación de Cauce y Concesión de Aguas, otorgados por la autoridad ambiental competente, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 88 y 102 del Decreto Ley 2811 de 1974, y el artículo 104 del Decreto 1541 de 1978**".

De igual forma, es preciso señalar que la Ley 1333 de 2009, distingue entre la formulación de cargos y la determinación de la responsabilidad y sanción, toda vez que, la infracción ambiental que motivó la presente investigación es la contenida en el artículo primero del Auto de fecha 28 de marzo de 2012, y sólo en este acto administrativo se expresaron las acciones que constituyeron la infracción y las normas ambientalmente vulneradas, mientras que, a través de la Resolución N° 883 de fecha 24 de

09 ABR 2019

diciembre de 2018, objeto de impugnación, se realizó la determinación de la responsabilidad de la sociedad **R.A CONSTRUCTORES S.A.S**, y al haberse declarado probada, derivó la calificación o desarrollo de los criterios para la imposición de la sanción.

Por lo anterior, se considera que los argumentos esgrimidos por el recurrente, no dan lugar a revocar la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018.

V. Se presenta ausencia de culpa y dolo por parte de investigado, como requisito para la declaratoria de su responsabilidad e imposición de la sanción de multa.

Argumentos del **Recurrente**:

“(...) El representante legal de la Sociedad RA CONSTRUCTORES S.A.S, no tenía necesidad de la presentación del Plan de Manejo Ambiental, en razón de la naturaleza de la obra ejecutada en el Proyecto ECO DEL RÍO.

el Gerente de la Sociedad Investigada ROMAN DARIO MONROY VARGAS, al adelantar el proyecto ECO DEL RÍO, jamás actuó con culpa o dolo, y por el contrario siempre se ciñó de total buena fe a la observancia de la Ley en la materia, actuando con la convicción absoluta y la certidumbre plena de su apego a la legalidad, buscando hasta último momento de que se le expidieran los permisos correspondientes de ocupación de cauce y concesión de aguas, lo cual se hizo de forma tardía por CORPOCHIVOR, concluyéndose en el informe técnico que sustenta en su totalidad la Resolución sancionatoria acusada, que respecto a la afectación a los recursos naturales esta tiene una CALIFICACIÓN COMO IRRELEVANTE y por lo tanto es imposible predicar riesgos sobre lucubraciones subjetivas plenas de imprecisiones y solamente existentes en el ámbito conjetural.

No existiendo el elemento subjetivo de la culpabilidad, al destruirse la presunción de culpa o dolo respecto de la sociedad investigada se desintegra de plano la estructura típica de la presunta infracción ambiental investigada y se impone la revocatoria del fallo recurrido”.

Argumentos de **CORPOCHIVOR**, al respecto:

Tal como se señaló en la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, esta Corporación se abstendrá de hacer algún pronunciamiento respecto a los argumentos relacionados con la presentación de un Plan de Manejo Ambiental, toda vez que, la imputación fáctica y jurídica que nos ocupa, no guarda relación alguna, con ese instrumento de manejo ambiental, por cuanto no es el legalmente exigido para el desarrollo de la actividad adelantada por el infractor.

De igual forma, el acto administrativo impugnado concluyó que la sociedad **R.A CONSTRUCTORES S.A.S.**, representada legalmente por el señor ROMÁN DARIO MONROY VARGAS, o quien haga sus veces, no desvirtuó la presunción de culpa o dolo.

En cuanto que a la culpa o dolo en materia ambiental, es preciso señalar que la culpa es la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, negligencia e imprudencia, y el dolo es la pretensión de alcanzar un resultado contrario a derecho, intención maliciosa, conciencia de quebrantar una obligación, de tal forma que, en el presente caso la sociedad investigada inició la construcción del proyecto denominado “Eco del Río”, sin contar con los permisos ambientales de Ocupación de Cauce y Concesión de Aguas, otorgados por la autoridad ambiental competente, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 88 y 102 del Decreto Ley 2811 de 1974, y el artículo 104 del Decreto 1541 de 1978, razón por la cual, no le asiste razón al recurrente para afirmar que el infractor se ciñó al principio de Buena Fé, porque sabía que mientras no se otorgaran los permisos necesarios no debía iniciar obras.

En cuanto a la valoración del criterio de grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo, ya fue objeto de análisis en el argumento anterior, no obstante, es preciso señalar que el recurrente le da una interpretación errónea o “acomodaticia” a tal criterio, que de ninguna forma desvirtúa la infracción ambiental cometida.

En corolario, es preciso reiterar que, en efecto los artículos 124 del Decreto - Ley 2811 de 1974 y 196 del Decreto 1541 de 1978, establecen que sin permiso los propietarios pueden construir obras de defensa en caso de crecientes extraordinarias y otras semejantes de fuerza mayor con carácter provisional, el apoderado recurrente deja de lado que, los preceptos normativos son claros en determinar que es una circunstancia **excepcional**, ya que en el presente caso, las obras se iniciaron antes de haberse presentado dichos fenómenos, y por ende, queda sin peso dicho argumento, más aun, las obras realizadas (jarillón) en el proyecto “Eco del Río”, implicaban una planeación, no solo por la envergadura del proyecto, sino por la cercanía al río Jenesano, y por consiguiente, era necesario contar con el permiso de Ocupación de Cauce, de manera **previa** al inicio de cualquier obra, que para esa época ya se encontraba en trámite, razón por la cual, se constituye una infracción ambiental al tenor de lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009.

VI. Inexistencia del cargo denominado haber iniciado la construcción del proyecto denominado “Eco del Río”, sin contar con el permiso de ocupación del cauce.

Argumentos del **Recurrente**:

“(...) la sociedad CONSTRUCTORA DEL PROYECTO ECO DEL RÍO, solicitó a la entidad ambiental concesión de aguas sobre el río Jenesano y permiso de ocupación de cauce sobre el río en mención, el día 31 de marzo de 2011 con radicados 2011ER1647-O-1 Y 2011ER1646, para lo cual la entidad ambiental abrir los expedientes C.A.060-141 y OC.005-11, respectivamente, cuyo trámite y decisión es exclusivamente intrainstitucional de CORPOCHIVOR, y si se ha presentado morosidad en su finalización, estas son circunstancias que en ningún momento puede ser imputables a la sociedad que represento.

Inexplicablemente se omitió por CORPOCHIVOR examinar sus archivos, en donde puede constatar que nunca se finalizó el trámite administrativo que correspondía, quedando la firma constructora del proyecto ECO DEL RÍO en la opción de aplicar el PLAN DE MANEJO AMBIENTAL que había presentado, y por lo tanto la morosidad en el trámite y decisión de los permisos solicitados, no pueden servir para deducir una carga onerosa frente al investigado.

...la empresa AR CONSTRUCCIONES INMEDIATAS LTDA no está incumpliendo de ninguna manera la normatividad sobre rondas de protección hídrica al establecer obras de bajo impacto y compatibles con el uso del suelo previsto por EOT de Jenesano, sumado al hecho que tiene prevista la construcción de las respectivas obras de protección ribereña (...).”

Argumentos de **CORPOCHIVOR**:

Respecto a los argumentos esgrimidos por el recurrente, esta Corporación se pronunció en la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, en los siguientes términos:

“Que es claro que el representante legal de la sociedad investigada conoció todos los informes técnicos emitidos por el área técnica de esta Corporación, con ocasión a las visitas efectuadas, comunicaciones y actos administrativos, donde se señaló que se debía contar previamente con los permisos ambientales para la ejecución de la construcción, razón por la cual, de ninguna forma, hay lugar a declarar la “INEXISTENCIA DEL HECHO INVESTIGADO”, como lo solicitó el apoderado.

Por otra parte, esta Corporación se abstendrá de hacer algún pronunciamiento respecto a los argumentos relacionados con la presentación de un Plan de Manejo Ambiental, frente a lo cual como se señaló previamente no guarda relación con la imputación fáctica y jurídica del caso sub examine, así como tampoco lo es el uso del suelo...

Y en cuanto a la ronda de protección hídrica, si bien se relacionada con el permiso de Ocupación de Cauce, la imputación fáctica objeto de investigación, no hace referencia a ello”.

En cuanto al trámite de los permisos de Ocupación de Cauce y Concesión de Aguas, esta Corporación realizó el siguiente análisis:

(...) Haber iniciado la construcción del proyecto denominado “Eco del Río”, sin contar con el permiso de Ocupación de Cauce.

Que el ingeniero ROMÁN DARIO MONROY VARGAS, en calidad de representante legal de la sociedad R.A CONSTRUCTORES S.A.S., tramitó ante esta Corporación el permiso de Ocupación de Cauce mediante solicitud radicada bajo el N° 2011ER1646 de fecha 31 de marzo de 2011, el cual se otorgó a través de la Resolución N° 358 de fecha 16 de mayo de 2012, para las siguientes obras: “... construcción de un muro de contención de concreto de 207.8 m de longitud y 3.5 m de alto y una zona verde como cobertura boscosa “Área Forestal Protectora”, dentro de la faja paralela al río Jenesano, en el predio San Raúl”, la cual fue notificada de manera personal el día 24 de mayo de 2012, y contra la cual no se interpuso recurso de reposición, razón por la cual, quedó debidamente ejecutoriada el día 01 de junio del año 2012.

A su vez, la Resolución N° 358 de fecha 16 de mayo de 2012, goza de plena validez, teniendo en cuenta que, no ha sido declarada nula por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así las cosas, es preciso señalar que previo al otorgamiento del mencionado instrumento ambiental, se efectuó visita el día 05 de julio de 2011, a través de un profesional contratista de esta Corporación, quien emitió Informe Técnico de fecha 26 de julio del mismo año, en el cual se estableció entre otras cosas lo siguiente:

“Para prevenir que el río se desborde y afecte los trabajos que están realizando, la empresa constructora, está depositando material pétreo procedente de la excavación y escombros contra la margen derecha del río, conformando un jarillón o barrera de protección...”.

De igual forma, luego de haberse notificado el Auto de fecha 05 de agosto de 2011, por medio del cual se inició el presente proceso, se efectuó visita el día 24 de septiembre de 2011, por intermedio de un profesional contratista de esta Corporación, quien emitió Informe Técnico de fecha 28 del mismo mes y año, en el cual se estableció entre otras cosas lo siguiente:

“... se evidenció la reconformación de material en la ronda del predio, para la recuperación y protección del mismo, obteniéndose una altura aproximada de 2,20 mts compactados desde el nivel actual del cauce, evidenciando una alteración antrópica de las condiciones naturales del predio.

Posteriormente, se procedió a verificar las distancias de la construcción al borde del lecho del río Jenesano, encontrándose una longitud de 27,7 mts del eje perimetral de la torre 1, (ya construida), 18 mts donde se construirá la placa flotante que servirá como sistema de cimentación para construir la torre 2 según lo manifestó el ingeniero residente del proyecto y tomada la medida del borde del río a la excavación presente existen 8 metros registrado el día de la visita. De acuerdo a estas mediciones, y según el Artículo 83 del Decreto 2811 de 1974,

09 ABR 2019

estas dos construcciones estarían interviniendo la faja de seguridad del río Jenesano, ya que no se están respetando los 30 mts reglamentarios”.

*Ahora bien, el doctor LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO manifestó que: “**NO ES NECESARIO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO**”, el permiso de Ocupación de Cauce debido a que era “...una obra prioritaria de control y de defensa contra crecientes del Río Jenesano...”, frente a lo cual, es preciso señalar que en el Informe Técnico de fecha 31 de mayo de 2011, emitido con ocasión a la visita técnica efectuada el día 16 de mayo de 2011, el área técnica de esta Corporación hizo referencia a ello en los siguientes términos:*

“... se observaron algunos pozos de inspección y tubería del alcantarillado municipal en estado deficiente para la prestación del servicio, ya que por este sector cruzan aguas lluvias y aguas servidas de las viviendas cercanas, lo cual ha venido generando una serie de complicaciones como encharcamientos e inundaciones dentro del predio donde se adelantan las obras. Así mismo se suman estas inundaciones a las ocasionadas por el río Guayas y/o Jenesano, ya que durante el fin de semana del 13, 14 y 15 de mayo los niveles máximos alcanzados en este punto, permitieron el desbordamiento del mismo en este sector afectando el predio (arrastre de aproximadamente 10 mts de tierra) e inundándolo”.

De igual manera, en el Informe Técnico de fecha 28 de septiembre de 2011, emitido con ocasión a la visita efectuada el día 24 de septiembre de 2011, el profesional de esta Corporación hizo la siguiente observación:

“...se hizo un recorrido por la margen derecha del río Jenesano que limita con el predio “San Raúl”, observando procesos de socavación, ampliación del lecho, cambio en la morfo dinámica del río, todo esto ocasionado por los incrementos en las precipitaciones ocurridas durante la pasada ola invernal”.

*Dicho lo anterior, en efecto el artículo 124 del Decreto - Ley 2811 de 1974 y el artículo 196 del Decreto 1541 de 1978, establecen que sin permiso los propietarios pueden construir obras de defensa en caso de crecientes extraordinarias y otras semejantes de fuerza mayor con carácter provisional, pero el doctor LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO, deja de lado que, los preceptos normativos son claros en determinar que es una circunstancia **excepcional**, ya que en el presente caso, las obras se iniciaron antes de haberse presentado dichos fenómenos, y por ende, deja sin peso dicho argumento, más aun las obras realizadas (jarillon) en el proyecto “Eco del Río”, implicaba una planeación, no solo por la envergadura del proyecto sino por la cercanía con el río Jenesano, y por consiguiente, era necesario contar con el permiso de Ocupación de Cauce, que para esa época ya se encontraba en trámite, razón por la cual, se constituye una infracción ambiental al tenor de lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009.*

Que adicional a lo anterior, el trámite del permiso de Ocupación de Cauce, tiene por objeto evaluar técnicamente los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que requieren las obras, con el fin de prevenir, mitigar o compensar los efectos que estas puedan generar. Así mismo, se advierte que en la práctica las autoridades ambientales han señalado que: “Todas aquellas personas naturales o jurídicas que pretendan construir obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua. También los interesados en adelantar obras de rectificación de cauces o de defensa contra inundaciones o daños en los predios ribereños”¹, deben tramitar el permiso de Ocupación de cauces, playas y lechos, y además, la normatividad ambiental no establece un término o procedimiento para definir dicho trámite ambiental, razón por la cual, no sirve de excusa que hayan realizado obras cuando aún esta Autoridad Ambiental no había definido el otorgamiento de dicho instrumento ambiental.

¹ Pág Web: <https://www.car.gov.co/vercontenido/1166>

2. Haber iniciado la construcción del proyecto denominado “Eco del Río”, sin contar con el permiso de Concesión de Aguas.

Que de acuerdo al material probatorio, efectivamente el Ingeniero ROMÁN DARÍO MONROY VARGAS, en calidad de representante legal de la sociedad A.R. CONSTRUCCIONES INMEDITAS LTDA, identificada con Nit. 900135028-0, solicitó a través del radicado N° 2011ERI647 de fecha 31 de marzo de 2011, permiso de Concesión de Aguas a derivar del Río Jenesano para actividad constructiva del proyecto denominado “Eco del Río”, localizado en el municipio de Jenesano – Boyacá.

De igual forma, revisado el expediente de la Concesión de Aguas N° C.A.060-11, registra el Informe Técnico emitido con ocasión a la visita efectuada el día 26 de mayo de 2011, por un profesional contratista de esta Corporación, teniendo en cuenta que, a través del Auto de fecha 19 de abril de 2011, se admitió la solicitud del permiso de Concesión de Aguas a derivar de la fuente hídrica “Río Jenesano”, en beneficio del predio “San Raúl”, ubicado en la carrera 2 N° 1-18 del municipio de Jenesano – Boyacá, con destino a satisfacer necesidades de Actividad Constructiva, en el cual efectivamente se recomendó otorgar dicho instrumento ambiental, sin embargo, por la falta de la constancia de fijación del aludido acto administrativo en la Alcaldía de dicho ente territorial, no fue posible continuar con el trámite pertinente, a pesar de haberse solicitado la publicación al secretario de la Alcaldía a través del oficio radicado bajo el N° 4626 de fecha 12 de mayo de 2011, el cual fue entregado el día 15 del mismo mes y año, toda vez que, es la oportunidad para garantizar la oposición de las personas que tengan derecho o interés legítimo, siendo ésta una de la etapas establecidas en el procedimiento para otorgar concesiones, de conformidad con el artículo 57, sección III del Decreto N° 1541 de 1978, y demás normas concordantes.

No obstante, el día 16 de mayo del año 2011, se efectuó visita por un profesional contratista de esta Corporación, quien emitió Informe Técnico de fecha 31 de mayo de 2011, en el cual se estableció lo siguiente:

“Una vez terminado el recorrido por el predio, se le preguntó al ingeniero residente el por qué se están adelantando los trabajos si aún no se ha cumplido con las recomendaciones y los permisos otorgados por esta Corporación; a lo cual mencionó que el Dr. ROMAN DARIO MONROY VARGAS ya le había dado la orden de adelantar los trabajos por que los permisos estaban listos.

*(...) De acuerdo a la visita realizada al lugar de los hechos, se informa a la Secretaria General de CORPOCHIVOR, que efectivamente la firma AR CONSTRUCCIONES INMEDIATAS, representada legalmente por el señor Román Darío Monroy Vargas, **dueños del proyecto denominado “ECO DEL RÍO”, ubicado en el municipio de Jenesano, han venido adelantando los trabajos pertinentes para el desarrollo de 304 unidades de vivienda multifamiliar**”. (Negrilla fuera de texto).*

Posteriormente, el día 05 de julio de 2011, se efectuó visita a través de otro profesional contratista de esta Corporación, quien emitió Informe Técnico de fecha 26 de julio de 2011, en el cual se estableció lo siguiente:

“El proyecto de vivienda “Eco del Río” está en operación, observándose excavaciones, conformación de vías, construcción de bases, campamento, zonas de relleno, entre otras”.

Ahora bien, si bien es cierto que no obra requerimiento o acto administrativo que haya otorgado o negado el permiso de Concesión de Aguas N° C.A.060-11, ello no justifica que

09 ABR 2019

hayan iniciado la construcción del proyecto "Eco del Río", sin contar con el permiso Concesión de Aguas, máxime si eran conscientes del trámite que estaba en curso.

En cuanto al tiempo transcurrido entre la solicitud del permiso de Concesión de Aguas y la presentación de descargos, es decir, entre el día 31 de marzo de 2011 y el 25 de abril de 2012, es preciso señalar que, el doctor LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO, deja de lado que, tal y como se señaló líneas atrás, en las visitas efectuadas en los días 16 de mayo y 05 de julio del año 2011, ya estaban realizando obras en el proyecto "Eco del Río", sin contar con el aludido permiso, lo cual motivó el Auto de fecha 05 de agosto de 2011, por medio del cual se inició la presente investigación, y además dispuso:

"ARTÍCULO SEGUNDO: Requerir a la Sociedad **A.R. CONSTRUCCIONES INMEDIATAS LTDA**, con NIT 0900135028-0, representada legalmente por el señor **ROMAN DARIO MONROY VARGAS**, para que se abstenga de continuar con la construcción del proyecto "Eco del Río", hasta tanto cuente con los permisos ambientales otorgados por la Autoridad Competente".

De igual manera, hay que mencionar que el citado acto administrativo fue notificado de manera personal el día 18 de agosto de 2011, y posteriormente, el día 24 de septiembre de 2011, se efectuó visita por parte de un grupo interdisciplinario de profesionales contratistas de esta Corporación, quienes emitieron Informe Técnico de fecha 28 de septiembre de 2011, en el cual se estableció que:

"Dentro del predio "Sal Raúl", se pudo evidenciar diferentes etapas constructivas correspondientes a la ejecución del proyecto Eco del Río, en las cuales sobresale la estructura en concreto reforzado de una de las torres residenciales, excavaciones, terrazas, adecuación de las redes de alcantarillado y eléctricas; así mismo, se observó la construcción del campamento de obra, baterías sanitarias, zona administrativa y el apartamento modelo".

En contraste a lo anterior, el doctor LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO, afirma que: "...durante toda la ejecución del proyecto ha estado utilizando agua para la actividad constructiva, por medio del suministro periódico de dicho fluido, contratado a firmas particulares que lo transportan en carro tanques hasta el lugar de la obra", para lo cual aportó como prueba: Certificación original expedida por el Gerente de la empresa Los Delfines, referente al suministro de viajes de agua por medio de carro tanque para la sociedad RA CONSTRUCTORES S.A.S, con destino al proyecto "Eco del Río", desde el mes de mayo del año 2011 en adelante, sin embargo, dicho documento no posee las herramientas necesarias para probar los días en que se prestó el servicio de suministro del recurso hídrico, y por otra parte, consultado el número de identificación tributaria de la persona que expidió dicha certificación, es decir, el Nit. 19.193.951-6, en el Registro Único Empresarial y Social – RUES, se evidencia que dentro de las actividades económicas ninguna guarda relación con el servicio aludido.

Respecto a la afirmación: "...no existe norma legal alguna, que establezca la exigencia de contarse con un permiso de concesión de aguas, para el inicio y ejecución de un proyecto de las características del denominado "Eco del Río", es preciso traer a colación lo establecido en el artículo 51 del Decreto-Ley 2811 de 1974, que al tenor reza: "El derecho de usar los recursos naturales renovables puede ser adquirido por ministerio de la ley, permiso, concesión y asociación", y en concordancia, el artículo 88 de la misma norma, señala: "Salvo disposiciones especiales, solo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión", preceptos normativos que se encuentran reglamentados en el Decreto N° 1541 de 1978, compilado en el Decreto N° 1076 de 2015. A su vez, en las diferentes visitas efectuadas por el área técnica de esta Autoridad Ambiental, se estableció la necesidad de tramitar el permiso de

*Concesión de Aguas para el proyecto denominado "Eco del Río", localizado en el municipio de Jenesano – Boyacá, razón por la cual, resulta contradictorio el argumento incoado por el apoderado de la sociedad **R.A CONSTRUCTORES S.A.S.**, ya que fue el mismo Ingeniero **ROMÁN DARÍO MONROY VARGAS**, quien radicó la solicitud de Concesión de Aguas para derivar el recurso hídrico del Río Jenesano para desarrollar la actividad constructiva, con lo que se puede deducir que ya se había considerado la necesidad de utilizar el recurso hídrico de dicha fuente.*

*Por lo tanto, los argumentos esgrimidos por el apoderado de la sociedad **A.R. CONSTRUCCIONES INMEDIATAS LTDA**, identificada con Nit. 900135028-0, hoy **R.A CONSTRUCTORES S.A.S.**, no logran desvirtuar la imputación fáctica y jurídica referente a haber iniciado la construcción del proyecto "Eco del Río", sin contar con el permiso de Concesión de Aguas, lo cual constituye una infracción ambiental al tenor de lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009".*

Adicionalmente, los demás argumentos esgrimidos por el recurrente guardan relación con el ítem anterior, y por ello, ya fueron analizados por esta Corporación.

VII. Inexistencia del cargo denominado haber iniciado la construcción del proyecto denominado "Eco del Río", sin contar con el permiso de concesión de aguas.

Argumentos del **Recurrente**:

*"(...) No existe el acto administrativo debidamente motivado expedido por **CORPOCHIVOR**, estructurado en lo formal y fundamentado en lo fáctico y lo jurídico por medio del cual se requiriera al representante legal de la Sociedad que apodero para que se abstuviera de iniciar la construcción del proyecto **ECO DEL RÍO**, y por lo tanto, aparece evidente la imposibilidad de un estructuración típica de esta presunta infracción en materia ambiental, según lo dispuesto en el Art. 5 de la Ley 1333 de 2009 (...)"*

Argumentos de **CORPOCHIVOR**, al respecto:

Dichos argumentos esgrimidos por el recurrente guardan relación con el ítem I, ya analizado y ampliamente argumentado por esta Corporación.

DE LAS PETICIONES ELEVADAS POR EL RECURRENTE

De acuerdo con los argumentos esgrimidos, esta Autoridad Ambiental no accede a la petición de **revocar** la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018, y por ende, tampoco **exonera** a la sociedad **R.A CONSTRUCTORES S.A.S.**, del cargo formulado, ni **archivará** la presente investigación, de conformidad con las razones antes descritas.

Respecto a la petición subsidiaria de modificación de la sanción pecuniaria, esta Corporación no accederá por considerar que la sanción impuesta es proporcional con la infracción ambiental cometida, toda vez que, los criterios se desarrollaron de acuerdo a la metodología (beneficio ilícito, factor de temporalidad, grado de afectación y/o evaluación del riesgo, circunstancias agravantes y atenuantes, cosos asociados y capacidad socioeconómica del infractor), y a su vez, se tuvo en cuenta que se trató de un incumplimiento a la normatividad ambiental, tal y como lo reiteró en varias oportunidades el recurrente, la valoración de la afectación y/o evaluación del riesgo fue calificada como **irrelevante**, siendo esta la más baja.

En mérito de lo expuesto, esta Autoridad Ambiental,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REVOCAR la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018 “*Por medio de la cual se decide un proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se toman otras determinaciones*”, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NEGAR la pretensión subsidiaria elevada por el apoderado de la sociedad **R.A CONSTRUCTORES S.A.S**, relacionada con la modificación de la sanción pecuniaria impuesta, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: En consecuencia, **CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución N° 883 de fecha 24 de diciembre de 2018 “*Por medio de la cual se decide un proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se toman otras determinaciones*”, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFÍQUESE el presente acto administrativo a la sociedad **R.A CONSTRUCTORES S.A.S**, identificada con Nit. 900135028-0, representada legamente por el señor **ROMÁN DARIO MONROY VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7'168.705, o a quien haga sus veces, o a su apoderado, teniendo en cuenta que, a través del Auto de fecha 13 de mayo de 2012, se reconoció personería jurídica al Abogado **LEON DARIO MEDINA OROZCO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.129.092 y Tarjeta Profesional N° 14200 del C.S.J, o a su representante acorde a lo dispuesto en los artículos 44 y ss, del Decreto 01 de 1984, de conformidad con el inciso tercero del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNÍQUESE el presente acto administrativo a la Doctora Alicia López Alfonso, Procuradora 32 Judicial I Agraria y Ambiental de Boyacá.

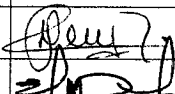

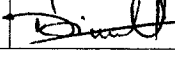
ARTÍCULO SEXTO: PUBLÍQUESE la presente Resolución en el Boletín Oficial de la Corporación.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Contra la presente Resolución, no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE




FABIO ANTONIO GUERRERO AMAYA
DIRECTOR GENERAL

	Nombres y Apellidos	Cargo, Dependencia	Firma	Fecha
Proyectado por:	Yenny Pulido Caro	Abogada Contratista - Secretaría General y Autoridad Ambiental		09/04/2019
Revisado Por:	Elkin Fabián Niño Díaz.	Abogado Contratista		09/04/2019
Revisado y Aprobado para Firma Por:	Diana Soraya Jiménez Salcedo	Secretaria General y Autoridad Ambiental		09/04/2019
No. Expediente:	Q. 101/11 (2019ER732).			
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales. Así mismo, la información contenida en él, es precisa, correcta, veraz y completa y por lo tanto, lo presentamos para la correspondiente firma del funcionario competente de la Corporación.				

CORPORACIÓN...
GARAGDA 15-05-2019

EN LA FECHA NOTIFICADO...
DE LA RESOLUCIÓN No. 156 de fecha 09-04-2019
AL SR (A) Carlos Rafael Rojas Borda (autorizado seg. Rep. Ley)

CON LAS ADVERTENCIAS DE 

EL NOTIFICADO
C.C. No. 6-773-760
LA SECRETARIA MS