

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N. ~~12~~ - 2 6 2 6 0

FECHA: 22 JUL. 2019

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION”

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y ESTATUTARIAS Y

CONSIDERANDO

Que la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS a través de Resolución N° 2 – 5481 de fecha 12 de Diciembre de 2018, resolvió investigación declarando responsable al Municipio de Lorica, representado legalmente por la Dra. Nancy Sofía Jattin Martínez, Por la presunta omisión en las actividades de vigilancia y seguimiento, al NO tomar medidas administrativas correspondientes al aprovechamiento ilegal del recurso hídrico por parte de la Empresa Aguas de Córdoba S.A E.S.P. Y por la presunta omisión al NO orientar a la empresa prestadora del servicio público domiciliario al otorgamiento de la debida concesión para el aprovechamiento de aguas superficiales. Y a la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A E.S.P. Representada legalmente por la Dra. Gloria Cecilia cabrales Solano, Por el presunto aprovechamiento ilegal del recurso hídrico a través de la captación de aguas superficiales del rio Sinú sin contar con el debido permiso de concesión, y por la contaminación ambiental al hacer disposición de lodos sin ningún tipo de pre tratamiento.

Que mediante oficio radicado CVS N° 8059 de 17 de Diciembre de 2018, se envió citación para notificación personal a la Empresa Aguas de Córdoba S.A E.S.P., Representada legalmente por la Dra. Gloria Cecilia cabrales Solano, de la Resolución N° 2 – 5481 de fecha 12 de Diciembre de 2018. La cual fue notificada personalmente el día 11 de enero de 2019.

Que mediante oficio radicado CVS N° 8058 de 17 de Diciembre de 2018, se envió citación para notificación personal al Municipio de Lorica, representado legalmente por la Dra. Nancy Sofía Jattin Martínez, de la Resolución N° 2 – 5481 de fecha 12 de Diciembre de 2018.

Que mediante oficio radicado CVS N° 286 de 24 de Enero de 2019, la Empresa Aguas de Córdoba S.A E.S.P., Representada legalmente por la Dra. Gloria Cecilia cabrales Solano, estando dentro del término legal, presentó Recurso de Reposición frente a la Resolución N° 2 – 5481 de fecha 12 de Diciembre de 2018.

Que mediante oficio radicado CVS N° 2347 de 22 de Mayo de 2019, se hizo notificación por aviso al Municipio de Lorica, representado legalmente por la Dra. Nancy Sofía Jattin Martínez, de la Resolución N° 2 – 5481 de fecha 12 de Diciembre de 2018.

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N. ~~NO~~ - 2 6 2 6 0

FECHA: 22 JUL. 2019

Que mediante oficio radicado CVS N° 3214 de 12 de Junio de 2019, el Municipio de Lorica, representado legalmente por la Dra. Nancy Sofía Jattin Martínez, presentó recurso de reposición en contra de la Resolución N° 2 – 5481 de fecha 12 de Diciembre de 2018.

ANÁLISIS POR PARTE DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA AGUAS DE CÓRDOBA S.A E.S.P.

“(…) SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

i). VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

El acto administrativo que por medio del presente escrito se recurre es contrario a derecho porque los hechos no se ajustan a la verdad y no se han producido como se establecen en la Resolución.

Así, el Auto No 8192 de noviembre 30 de 2016, por el cual se abrió la investigación ambiental que nos ocupa, indica expresamente que la C.V.S. realizó una VISITA DE SEGUIMIENTO AMBIENTAL a la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., en septiembre 15 de 2016, y como resultado de ella fue elaborado el INFORME DE VISITA N O ULP 2016 - 498, de noviembre 21 de 2016.

Según se lee en el AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN, la visita de seguimiento no contó con el acompañamiento del operador de la captación, que para la C.V.S. es, erróneamente, AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., cuando en realidad lo es la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO DE LOS CORREGIMIENTOS DE SANTA LUCÍA-LAS GARITAS Y LA DOCTRINA ASPA-SD.

Afirmamos lo anterior, porque en el AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN dice lo siguiente:

"En el transcurso de la visita no se contó con el acompañamiento del operador encargado de la captación; por lo tanto las descripciones que se presentan son presumidas con base en lo observado en la parte exterior de la barcaza flotante". (Véase, página 2 del Auto de Apertura).

Resultaría contrario a derecho admitir la posibilidad de imputar o atribuir responsabilidad ambiental con base en simples presunciones, pues recuérdese que en esta materia solo se puede presumir la culpa o dolo del infractor, pero nunca se puede presumir el nombre del infractor en sí mismo, tal y como lo dispone el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009. Indica la norma:

"LEY 1333/09. ARTÍCULO 10. Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. (...) 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". Lo destacado es nuestro.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N. ~~12~~ - 2 6 2 6 0

FECHA: 2 2 JUL. 2019

En otras palabras, la autoridad ambiental para poder imponer una sanción, debe tener certeza absoluta del autor del hecho generador del daño, no simplemente, sino acreditarlo suficientemente en el expediente administrativo, con todas estas evidencias que permitan acreditar con certeza que una persona, natural o jurídica, es la responsable de la producción del daño; y una vez identificado plenamente ese autor, es cuando les es dable presumir si cometió la falta con culpa o dolo, máxime cuando las autoridades ambientales disponen de un amplio margen para el decreto, práctica y valoración probatoria, conforme lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, que dice:

"Artículo 22. Verificación de los hechos. La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción V completar los elementos probatorios".

En este orden de ideas resulta censurable que una autoridad ambiental que dispone de un amplio margen de acción en materia probatoria, emita un juicio de imputación de responsabilidad fundado únicamente en la simple presunción basada en lo observado en la visita de seguimiento, cuando hay una amplia gama de medios probatorios que los podrían conducir a identificar, para el presente caso, quién es el operador del servicio y quién de manera ilegal, hace uso del recurso hídrico.

No figura en el expediente administrativo ningún otro requerimiento de la CVS, por ejemplo, solicitando al Municipio de Lórica- Córdoba, información o certificación que lo lleve a identificar plenamente quién es el operador del acueducto, o más sencillo aún, no se aprecia siquiera que la C.V.S., haya realizado el esfuerzo probatorio de revisar el "REGISTRO ÚNICO DE PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS", que puede consultarse abiertamente en la plataforma denominada, "DATOS ABIERTOS - GOBIERNO DIGITAL COLOMBIA", incluida en la página web del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, lo cual hubiera bastado para demostrar que la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., nunca ha sido operador de ninguno de los acueductos que figuran en la jurisdicción del Municipio de Lórica - Córdoba.

Para consultar el Registro Único de Prestadores de Servicios Público, basta ingresar a la siguiente dirección electrónica: [https://www.datos.gov.co/Hacienda-y-Credito-P-blico/Registro-nico-de-Prestadores-de-Servicios-P-blicos/4qkq-csdn/data](https://www.datos.gov.co/Hacienda-y-Credito-Publico/Registro-nico-de-Prestadores-de-Servicios-P-blicos/4qkq-csdn/data).

Por otro lado, se observa en el mismo proveído, que la visita de seguimiento ambiental fue guiada por el JEFE DE OPERACIÓN de la PTAP, del cual no se indica nombre, identificación y mucho menos a que entidad está vinculado. Todos estos detalles dan cuenta de la ligereza con que se ha llevado la investigación.

Adicionalmente, se menciona en el AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN que, "revisadas las bases de datos de la unidad de licencias y permisos (concesión del recurso hídrico superficial de la CAR-CVS), se pudo constatar que el municipio de Santa Cruz de Lórica y/o la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., no cuentan con trámite del permiso de concesión de agua superficial".

Entonces, si en el Auto mencionado se indica que ni el MUNICIPIO DE LÓRICA ni la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., cuentan con el mencionado permiso de concesión, no se entiende porqué sin mayor argumentación se excluye finalmente en la

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N. ~~12~~ - 2 6 2 6 0

FECHA: 22 JUL. 2019

parte resolutive del mismo documento al Municipio de Lórica, y se le endilga toda la responsabilidad sobre el particular, sin explicar el motivo de la distinción, a la empresa que represento. Esto también es violatorio del Derecho Fundamental al Debido Proceso en su faceta-deber de motivación de las decisiones administrativas, establecido en la Constitución y en la Ley (1437 de 2011 - CPACA) y específicamente, en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, el cual exige a la autoridad ambiental que la formulación de cargos debe hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado, y la motivación de una decisión hace parte del núcleo esencial del Debido Proceso, habida cuenta que solo se puede ejercer el derecho de defensa y contradicción si se tiene certeza del sentido y alcance de la decisión que se pretender controvertir.

En síntesis de lo expuesto en precedencia, podemos decir que desde el momento en que se rindió el Informe de Visita No ULP 2016 - 498, que lo fue en Noviembre 21 de 2016, se está vulnerando el Derecho Fundamental al Debido Proceso de la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., por las siguientes razones:

- Primero, porque la C.V.S., no cumplió a cabalidad con la obligación de motivar debidamente el acto administrativo por el cual abrió la investigación e imputó cargos, tal y como lo exige el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, especialmente, por no determinar con certeza los hechos materia de investigación, como por ejemplo, la acreditación de la empresa prestadora de servicios que en realidad está operando el Acueducto Regional La Doctrina, para lo cual bastaba un simple oficio dirigido al Municipio de Lórica o la simple consulta al Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos, lo cual le hubiera permitido no realizar una imputación a la ligera basado en la simple presunción de un funcionario.*
- Segundo, porque a la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., no se le pueden imputar los cargos relacionados con el aprovechamiento ilegal del recurso hídrico a través de captación de aguas superficiales sin concesión, ni la contaminación ambiental por disposición de lodos, precisamente, porque no somos los operadores de dicho acueducto, tal y como se explicará en detalle al justificar el hecho de un tercero como causal de ausencia de responsabilidad.*

ii). HECHO DEL TERCERO COMO CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD.

Sea lo primero indicar que el Plan Departamental de Aguas -PDA, es un instrumento de política pública traído por la Ley 142 de 1994, con et propósito principal de apoyar a los municipios en la tarea de asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, a través de 'a modernización empresarial y/o el fortalecimiento institucional de los prestadores de los servicios, el desarrollo y/o consolidación de una cultura empresarial en los prestadores, la planeación y ejecución de planes de obras e inversiones con economías de escala y la implementación de estrategias incluyentes en los componentes ambiental y social que aseguren la materialización de un proyecto integral para el sector en los municipios del Departamento. Esto a través del trabajo articulado entre el Gobierno Nacional, Departamental y Municipal.

El Departamento de Córdoba y la empresa Aguas de Córdoba S.A. E.S.P., suscribieron un Convenio Interadministrativo marco para la ejecución y materialización del Plan

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE - CVS

RESOLUCIÓN N. [№] - 2 6 2 0 0

FECHA: 2 2 JUL. 2019

Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento Básico del Departamento de Córdoba, el 8 de septiembre de 2009.

De lo anterior podemos colegir, que el Plan Departamental de Aguas del Departamento de Córdoba, operado por la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., busca apoyar a los Municipios mediante el fortalecimiento institucional de los prestadores del servicio, lo cual se logra, entre otras, mediante la planeación y ejecución de planes de obras e inversiones bajo economías de escala en procura de la eficiencia en el gasto.

En síntesis, AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., planifica y ejecuta las obras de construcción y los Municipios directa o indirectamente fungen como operadores del servicio.

El caso que nos ocupa, está relacionado con el Acueducto Regional La Doctrina, jurisdicción del Municipio de Santa Cruz de Lórica - Córdoba, del cual AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., realizó las obras necesarias para su optimización, y hecho esto, procedió a su entrega al Municipio mencionado para su posterior operación.

De lo anterior da cuenta el Acta de Entrega por parte de AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., y Recibido de Bienes a Satisfacción por parte del Municipio de Lórica, que se suscribió en junio 13 de 2016. Adjunto: Copia del Acta de Entrega y Recibido a Satisfacción del Acueducto la Doctrina (4 folios).

La operación del acueducto en comento está en cabeza de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO DE LOS CORREGIMIENTOS DE SANTA LUCÍA-LAS GARITAS Y LA DOCTRINA ASPA-SD, con NIT 900189770-1, tal como se puede evidenciar en la certificación que se aporta como prueba. Adjunto: Copia de la Certificación de Operación del Acueducto La Doctrina (1 folio).

Dado que en el Artículo Quinto del AUTO DE APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN se dispuso requerir a la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., para que diera inicio, trámite y obtención del permiso de concesión de aguas superficiales ante la CAR - C.V.S., nuestra empresa transmitió dicho requerimiento al Municipio de Lórica, por ser de su competencia conforme a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 en su Artículo 5, lo cual se hizo mediante los siguientes oficios: N O 0303 de abril 21 de 2017 (2 folios); N O 00371 de abril 24 de 2018 (1 folio); N O 0539 de junio 19 de 2018 (1 folio); correo electrónico de octubre 22 de 2018 (1 folio); N O 0014 de enero 18 de 2019 (1 folio), correo electrónico de enero 18 de 2019 (1 folio); correo electrónico de enero 22 de 2019 (1 folio), y correo electrónico de enero 23 de 2019 (1 folio), en el cual se trasmite al Municipio de Lórica el requerimiento para la obtención de la concesión de aguas superficiales. Documentos que se anexan,

A raíz de las gestiones en mención, en mayo 11 de 2017, el Municipio de Lórica a través de su Alcalde, NANCY SOFIA JATTIN MARTINEZ, eleva ante la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE -CVS, solicitud de permiso de Concesión de Aguas Superficiales para el Acueducto Regional La Doctrina - ubicado en la Vereda Santa Lucía del Municipio de Santa Cruz de Lórica, el cual beneficia directamente al Corregimiento de La Doctrina y las veredas de Aeropuerto, Cantarrillo, el Hierro, Santa Lucía de las Garitas y San Miguel. Adjunto: Copia de la solicitud de concesión de aguas superficiales realizada por el Municipio de Lórica. (1 folio).

Mediante Auto N O 8761 de 28 de julio de 2017 de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE LOS VALLES DEL SINÚ Y EL SAN JORGE -CVS-, inicia el trámite de Concesión de Aguas

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N. **Nº - 2 6 2 6 0**

FECHA: **2 2 JUL. 2019**

Superficiales sobre el Río Sinú, para el proyecto del Acueducto Regional La Doctrina, ubicado en la Vereda de Santa Lucía, Corregimiento de la Doctrina, Municipio de Santa Cruz de Lórica, presentada por la Dra. NANCY JATTIN MARTÍNEZ, Alcaldesa Municipal de Santa Cruz de Lórica. Adjunto: Copia del Auto N O 8761 de 2017, por el cual se inicia el trámite de la Concesión de Aguas Superficiales, (3 folios).

Dicho auto en su Artículo Cuarto establece que se deberá pagar la suma de CUATRO MILLONES CIENTO VEINTE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$4.120.497,00) por concepto de evaluación ambiental.

Mediante Oficio No 090-5989 de Septiembre 27 de 2018, emanado de la Subdirección de Gestión Ambiental CVS, se da respuesta relacionada con quien debe asumir el costo por Concepto de Evaluación Ambiental de la Concesión de Aguas Superficiales para el Acueducto Regional La Doctrina. Adjunto: Copia del Oficio No 090 - 5989 de septiembre 27 de 2018, relativo al pago del concepto sobre evaluación ambiental. (2 folios).

Por último, adjunto copia del comprobante de pago del concepto sobre evaluación ambiental, cancelado por el Municipio de Lórica en enero 24 de 2019. Adjunto: Copia del comprobante de pago de enero 24 de 2019. (1 folio).

Con todo lo anterior queda demostrado suficientemente, que para el presente caso, el competente para solicitar, tramitar y obtener el permiso de Concesión de Aguas Superficiales sobre el Río Sinú, es el Municipio de Santa Cruz de Lórica, y por tanto, AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., no puede ser imputada por el incumplimiento de una obligación que no estaba a su cargo.

En consecuencia, se configura la causal de ausencia de responsabilidad denominada HECHO DE UN TERCERO, tipificada por el numeral 2, del artículo 8, de la Ley 1333 de 2009, y en consecuencia, debe excluirse de toda responsabilidad a la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P.

PETICIONES

Primera: Sírvase REPONER la Resolución recurrida, exonerando de toda responsabilidad a la empresa AGUAS DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., por los cargos imputados, al configurarse la CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD denominada HECHO DE UN TERCERO, contemplada expresamente por el numeral 2, de artículo 8, de la Ley 1333 de 2009, que regula el trámite del procedimiento sancionatorio ambiental. (...)"

Se permite esta Corporación manifestar al recurrente que, los argumentos expuestos por el recurrente están llamados a prosperar, toda vez, que analizando las pruebas documentales aportadas tal como lo es CERTIFICACIÓN DEL OPERADOR DEL Acueducto de la Doctrina.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N.º - 2 6 2 0 0

FECHA: 22 JUL. 2019

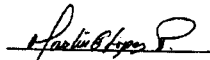
La Doctrina-Lorica enero 21 del 2019.

Por medio del presente oficio, como administrador de ASPA-SD.

CERTIFICO

Que la Junta Administradora de la ASOCIACION DE USUARIOS DEL SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO DE LOS CORREGIMIENTOS DE SANTA LUCIA-LAS GARITAS Y LA DOCTRINA ASPA-SD., con NIT 900 189 770 -1, con domicilio en el corregimiento de la Doctrina; en los últimos años ha venido prestando el servicio de acueducto a las comunidades beneficiadas (usuarios), los seis días hábiles de la semana de forma permanente, dejando claro que a pesar de todas las adversidades que a ellos le quieren obstaculizar sus funciones, han prestado el servicio de manera permanente.

Para mayor constancia se firma en la Doctrina a los 21 días de enero del 2019.



MARLIN EDUARDO LOPEZ PALENCIA

CC.N°.15.034 837 de Lorica.

Administrador.

Este hecho, no fue conocido por la CAR – CVS, ni en el momento de los descargos o alegatos fue puesto en conocimiento de esta Corporación por parte de la empresa AGUAS DE CORDOBA S.A. E.S.P., por tal motivo, la presente investigación fue direccionada en contra de la empresa como prestadora del servicio público de acueducto.

No obstante, aportada dicha prueba documental esta autoridad ha verificado dicha información a través de la Cámara de comercio y se obtiene que es veraz toda vez que la ASOCIACION DE USUARIOS DEL SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO DE LOS CORREGIMIENTOS DE SANTA LUCIA – LAS GARITAS Y LA DOCTRINA ASPA-SD con NIT 900189770-1, con número de matrícula S0504027, con la cual se puede observar que tiene fecha inscripción desde el 18 de Diciembre de 2007.

Por lo tanto, esta autoridad observa que la empresa AGUAS DE CORDOBA S.A. E.S.P., no es responsable de los hechos objeto de investigación consistentes en el aprovechamiento ilícito del recurso hídrico a través de la captación de aguas superficiales ni mucho menos por la presunta contaminación ambiental al hacer disposición de lodos sin ningún tipo de tratamiento, ya que estamos inmersos en la causal número 2. Del Artículo 8 de la Ley 1333 de 2009 la cual dispone:

"(...) ARTÍCULO 8o. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. Son eximentes de responsabilidad:

2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista. (...)"

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N.º - 2 6 2 6 0

FECHA: 22 JUL. 2019

Es deber de esta autoridad manifestar que ha existido dentro de la presente investigación una violación al debido proceso, pues no se tuvo la certeza de quien era el presunto infractor, de tal forma que, no existe merito para indilgar responsabilidad a la AGÜAS DE CORDOBA S.A. E.S.P, por los hechos objeto de investigación debido que estos han sido realizados por un tercero.

Con lo anterior, considera esta Corporación que AGUAS DE CORDOBA S.A. E.S.P logró demostrar que por su parte no existió conducta alguna que afectara o pusiera en riesgo la calidad del medio ambiente, teniendo en cuenta que NO es la empresa operadora del servicio público de acueducto, por tanto, no es responsable en tramitar los permisos de captación de aguas y vertimientos atendiendo el caso concreto, debido que, esta obligación corresponde al municipio, siendo este ultimo el obligado por ley a prestar los servicios públicos tal como lo estipula la Ley 142 de 1993 en su Artículo 5º numeral 5.1 y 5.6 los cuales establecen: "(...) Artículo 5º. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos: 5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. 5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia.(...)"

Asimismo lo estipula la constitución Política de Colombia en el Artículo 311. Dispone: "Al municipio como entidad fundamental de la división político - administrativa del Estado, le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."

Por tanto, no existe el elemento relativo al nexo causal constitutivo de responsabilidad que vincule a dicha empresa con la presente investigación, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009.

Por lo anterior, esta autoridad considera pertinentes los argumentos expuestos en el recurso de reposición, por consiguiente se encuentra pertinente exonerar a dicha empresa de cualquier responsabilidad puesto que no es esta quien ha realizado el hecho dañoso, es decir no es el infractor en el caso concreto.

ANALISIS POR PARTE DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR EL MUNICIPIO DE LORICA.

Am

RS

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N. **Nº - 2 6 2 6 0**

FECHA: **2 2 JUL. 2018**

"(...) PROVIDENCIA OBJETO DE LA REPOSICIÓN

Lo es la RESOLUCIÓN No. -2 5481 DEL 12 DICIEMBRE DE 2018

ALEGATOS

La administración del municipio Santa Cruz de Lórica y Aguas de Córdoba como ejecutora de la construcción del acueducto regional de la Doctrina, Santa Lucía las Garitas, para cumplir con el derecho que tienen todas las personas a recibir un servicio de agua potable el cual es vital para la vida convirtiéndose en un derecho fundamental que debe estar por encima de cualquier derecho particular como está consagrado en nuestra constitución política.

- La CAR-CVS, realizó visita técnica No. 2016-498 del 25 de septiembre de 2016, el cuál es el insumo para que la corporación adelantara la apertura y formulación de cargos en el que se identifica al municipio de Lórica por la presunta omisión en las actividades de vigilancia y seguimiento al no tomar medidas administrativas correspondientes al aprovechamiento ilegal del recurso hídrico por parte de la empresa aguas de Córdoba S.A. ESP.

- Para la fecha de esta visita técnica N° 2016-498 del 25 de Septiembre de 2016. La administración municipal no había recibido a satisfacción el acueducto debido que presentaba dificultades en la legalización y capacitación en cuanto al manejo y administración del mismo.

- la CAR – CVS expidió el Auto 8192 del 30 de nov de 2016, mediante el cual abre investigación, se formulan cargos y se hacen unos requerimiento en contra de la empresa Aguas de Córdoba S.A E.S.P. y al municipio de Lórica por la presunta omisión en las actividades de vigilancia y seguimiento al no tomar las medidas correspondientes al aprovechamiento ilegal del recurso hídrico por parte de la empresa Aguas de Córdoba S.A. E.S.P. y por la presunta omisión al no orientar a la empresa prestadora del servicio público domiciliario al otorgamiento de la debida concesión, para el aprovechamiento de aguas superficiales. Este auto fue notificado el 4 de Julio de radicado CVS No. 2968 de la misma fecha.

- El municipio de Santa mediante oficio de fecha mayo 11 de 2017 radicado CVS 2967 de 22 de mayo de 2017 mediante el cual se realiza la solicitud de la concesión de agua para el Acueducto regional La Doctrina Santa Lucía de las Garitas y se entrega la documentación necesaria para tal tramite. (ver anexo).

- La CAR-CVS emite el auto 8761 de fecha 28 de julio de 2017 por el cual inicia el trámite de la solicitud de concesión de aguas superficiales.

Lo cual indica que la administración municipal a la fecha de la notificación del Auto 8192 del 30 nov de 2016, de apertura de investigación y formulación de cargos ya había iniciado el trámite del permiso de Concesión de Aguas superficiales.

*La administración municipal de Santa Cruz de Lórica no está de acuerdo debido que:
En la RESOLUCIÓN No. - 2 5481 DEL 12 DICIEMBRE DE 2018, la sanción contemplada en esta resolución es por el cargo de Omisión en actividades de seguimiento y vigilancia, la*

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N. ^o - 2 6 2 6 0

FECHA: 2 JUL. 2019

administración municipal si había adelantado acciones para la consecución y legalización de la concesión de aguas superficiales y la administración del acueducto regional.

La administración municipal realizo como apoyo al operador del servicio el pago por evaluación ambiental la suma de cuatro millones ciento veinte mil cuatrocientos noventa y siete (\$4.120.497) pesos M/CTE. Para continuar con et trámite administrativo para la otorgación de aguas superficiales.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

Sea lo primero resaltar que las sanciones que se imponen en materia ambiental hacen parte del Derecho Sancionador, donde hay que tener presente que la Buena Fe de los funcionarios se presume, y el Dolo con que actúa el funcionario debe estar debidamente acreditado, por los medios de prueba que obran dentro de la actuación administrativa sancionatoria, en consecuencia, los elementos estructurales de la falta deben estar debidamente acreditado. No podemos perder de vista que en materia sancionatoria la conducta del servidor público está amparada por la Presunción de Inocencia y toda la actuación se debe surtir con respeto a las garantías procesales que para efectos señala la Carta Política.

Hay que recordar que el agua captada es utilizada para el servicio de agua potable en las comunidades de la Doctrina y Santa Lucia y sus veredas, lo cual es vital para estas comunidades, convirtiéndose en un derecho fundamental que está por encima de cualquier tiempo y tramitología.

METODOLOGIA PARA EL CALCULO MULTAS POR INFRACCIÓN A LA NORMATIVIDAD AMBIENTAL.

El caculo de esta multa es demasiado desproporcionada y no es coherente con los principios de la normatividad ambiental como es de proporcionalidad al daño producido, los cuales, por medio del INFORME DE VISITA TECNICA No. No. 2016 - 498 del 25 de Septiembre de 2016, no se pueden inferir o calcular debido a que a esta fecha la administración municipal no había recibido a satisfacción el acueducto.

VARIABLES UTILIZADAS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA.

BENEFICIO ILÍCITO

La administración municipal con esta omisión no obtiene ningún tipo de beneficio, costos directos por lo que este factor es (0) cero.

Al igual que el valor dejado de ejecutar debido que la administración municipal ha realizado los pagos y seguirá invirtiendo en el mejoramiento y eficiencia del servicio.

FACTOR DE TEMPORABILIDAD

Como se describe en los cargos imputados no existe daño ambiental el cual tenga que recuperarse debido que el caudal catado para el funcionamiento de este acueducto es insignificante ante los caudales que maneja el rio Sinú que es el cuerpo de captación. Por lo que este factor debería ser cero (0).

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN
JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N.º - 2 6 2 6 0

FECHA: 2 2 JUL. 2019

Es claro que la captación realizada no afecta el caudal del río ni produce afectación alguna, y no tendría duración.

GRADO DE AFECTACIÓN.

De acuerdo a lo descrito en el pliego de cargos la afectación no podría ser tasada para el municipio de Iorica son parámetros subjetivos. Y solo se podría tasar por medio de un estudio especializado el cual no ha sido realizado.

Al respecto la Jurisprudencia ha sostenido:

DEBIDO PROCESO-Matización de principios del derecho penal en la aplicación al derecho administrativo sancionador/ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIAS- Aplicación de garantías mínimas del debido proceso penal/PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL Aplicación a formas de actividad sancionadora estatal.

El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinado a las reglas propias del debido proceso. El Constituyente de 1991 hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias. No obstante, no todo el derecho es de orden penal y, por lo tanto, no toda sanción soportada en el derecho tiene tal carácter, dado que es posible encontrar "reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces (sic), coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes. Cada una de estas regulaciones puede corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o no la prohíbe. "Dichos órdenes jurídicos parciales y especializados cuentan con sus propias reglas, las cuales pueden diferenciarse de la normatividad sustantiva y procedimental del derecho penal, según se ha indicado. De ahí que esta Corte haya señalado que lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución: "no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas." De esta manera, este Tribunal ha señalado que las garantías del debido proceso penal o los principios del derecho penal son aplicables con ciertos matices a las demás formas de actividad sancionadora del Estado, conforme a las diferencias establecidas. En efecto, "mientras en el derecho penal las garantías del debido proceso tienen su más estricta aplicación, ya que en éste no solamente se afecta el derecho fundamental a la libertad sino que, además, sus mandatos se dirigen a todas las personas, en otros ámbitos sancionatorios su aplicación es atenuada en razón de la naturaleza de la actuación, de los fines que se persiguen con ella y del hecho de que sus normas operan en ámbitos

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N. ^{Nº} - 2 6 2 6 0

FECHA: 2 2 JUL. 2019

específicos, actividades o profesiones para las que se han establecido determinados deberes especiales.

PETICIÓN:

Por las anteriores consideraciones solicito sea Revocada en todas sus partes la RESOLUCIÓN No. - 2 5481 DEL 12 DICIEMBRE DE 2018. (...)

En cuanto a los argumentos expuestos por el recurrente, se permite esta autoridad manifestar que estos no están llamados a prosperar, toda vez que, lo manifestado en el escrito carece de toda certeza, sea lo primero mencionar que el argumento de que al momento de la visita técnica por parte de funcionarios de esta Corporación y la cual dio lugar a la expedición del concepto técnico ULP N° 2016 – 498 de 15 de septiembre de 2016, en el cual se evidencia unas posibles afectaciones ambientales dada la captación y disposición de lodos con el funcionamiento del acueducto de la doctrina, lo manifestado por el recurrente con respecto a que, en la fecha que se generó la visita técnica dicho Municipio no se le había sido entregado a conformidad la obra de optimización del sistema de acueducto regional la doctrina de Santa cruz de Lórica, Departamento de Córdoba.

Lo anterior, carece de certeza toda vez que, mediante acta de entrega por parte de la empresa AGUAS DE CORDOBA S.A. E.S.P., al municipio de Lórica, de fecha Junio 13 de 2016, en la cual consta que se hace entrega de bienes de bienes y recibo a satisfacción por parte del municipio de Lórica, la obra de optimización del sistema de acueducto regional la doctrina de Santa cruz de Lórica, Departamento de Córdoba, y la cual esta firmada por la representante legal del Municipio la Dra. Nancy Sofía Jattin Martínez, por tanto, queda demostrado que parta la fecha de la visita ya se había recibido dicha obra por parte del municipio de Lórica. (lo dicho consta en el folio 66 del expediente sancionatorio).

Referente a los reparos frente al concepto que hizo tasación de multa, en cuanto a la variable beneficio ilícito, nos permitimos manifestar que efectivamente el valor de esta variable es cero (0), tal y como está plasmado en el concepto técnico ALP 2018 – 908 de 30 de octubre de 2018, por tanto no hay sentido en lo expuesto por el recurrente.

Frente a lo manifestado a la variable factor de temporabilidad, esta autoridad se permite expresar que, la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, la define de la siguiente manera: "(...) *El factor temporalidad considera la duración del hecho ilícito, identificando si éste se presenta de manera instantánea, continua o discontinua en el tiempo. La manera de calcularlo se encuentra asociada al número de días que se realiza el ilícito, lo cual ser identificado y probado por la autoridad ambiental. (...)*"

Por tanto, lo expuesto por el recurrente es un yerro en la interpretación del manual para el cálculo de multas ambientales, toda vez que, este criterio corresponde a los

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N.

Nº - 2 6 2 6 0

FECHA: 22 JUL. 2019

días en que se ha el hecho ilícito o infracción ambiental, que para el caso concreto corresponde a 28 días, los cuales corresponden a la duración del hecho ilícito.

Con respecto a la variable correspondiente a grado de afectación, en la cual manifiestan que de acuerdo al pliego de cargos la afectación no podría ser tasada para el municipio de Lorica son parámetros subjetivos. Y solo se podría tasar por medio de un estudio especializado el cual no ha sido realizado.

Se permite esta autoridad expresar con respecto a este punto que, en ningún momento se ha determinado un grado de afectación para el municipio de Lorica, toda vez que, la tasación de multa se hizo de conformidad a lo establecido al criterio de riesgo, tal y como lo establece el manual conceptual, lo cual se podría observar con una simple lectura del concepto técnico ALP 2018 – 908 de 30 de octubre de 2018 (página 6). Y definido el criterio de riesgo por el manual conceptual para la tasación de multa en materia ambiental como: "(...) *Aquellas infracciones que no se concretan en impactos ambientales, generan un riesgo potencial de afectación. El nivel de riesgo que genera dicha acción se encuentra asociado a la probabilidad de ocurrencia de la afectación así como a la magnitud del potencial efecto. (...)*"

Por lo anterior, esta autoridad encuentra que no están llamados a prosperar los argumentos expuestos por el recurrente toda vez que carecen de certeza, además fueron aportadas las pruebas pertinentes que evidencian que el municipio de Lorica si había recibido a satisfacción el acueducto de la doctrina.

No obstante, atendiendo los criterios de proporcionalidad de la multa impuesta y habiendo revisado el expediente contentivo del presente proceso y con ello todo el acervo probatorio, considera esta Autoridad Ambiental que no hay una justa proporcionalidad entre el hecho constituido, el riesgo potencial de afectación que se pudo generar y la sanción impuesta, por lo cual se debe replantear la tasación de multa.

La honorable Corte Constitucional en Sentencia C-703/10, expuso:

*"PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL-Límites a la exageración, el desbordamiento y la arbitrariedad
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MEDIDAS PREVENTIVAS Y SANCIONES AMBIENTALES-Aplicación SANCIONES AMBIENTALES-NO vulneran principios de legalidad, taxatividad y tipicidad.*

Frente a las acusaciones relacionadas con la vulneración de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad de las sanciones, por no estar especificadas las conductas que ameritarían, en cada caso, el uso de estas medidas, aduciéndose para el efecto la aplicación de los principios del derecho penal, resulta para la Corte, como ya se expuso, que los principios de derecho penal, aún cuando sean fuente de inspiración para el derecho administrativo sancionador, son diferentes de los que rigen en esta área, por lo cual en el procedimiento administrativo no resulta viable

FECHA: 2 2 JUL. 2019

exigir un rigor tan estricto como el que debe observarse en materia penal, y menos aún si ni siquiera en el ámbito mismo del derecho penal los principios que otrora se pretendían absolutos tienen ese carácter. Así pues, tratándose del medio ambiente resulta difícil garantizar la tradicional seguridad que es condición de las relaciones jurídicas, porque buena parte de las decisiones relacionadas con el medio ambiente se deben tomar en un marco complejo, difuso y esencialmente variable, circunstancias que llevan a que el derecho ambiental haya tenido que idear soluciones conducentes a la afinación de fórmulas propias que le otorgan una especial connotación a la intervención administrativa, siendo así que la exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será Objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa.”

Que para el caso de ajuste de la multa, profesionales del Área de Licencias y Permisos – Área de Seguimiento Ambiental de la Subdirección de Gestión Ambiental de esta Corporación, realizaron **CONCEPTO TÉCNICO ALP N° 2019-472 De Fecha 09 De Julio De 2019**, para el Municipio de Lórica - Córdoba, que expresa lo siguiente:

“De acuerdo a lo descrito en el informe de visita ULP 2016 - 498, presentado por profesionales adscritos a La Subdirección de Gestión Ambiental de la CVS, a las pruebas expuestas en los mismos, a la denuncia presentada por un ciudadano y tomando como base el MANUAL CONCEPTUAL Y PROCEDIMENTAL DE LA METODOLOGÍA PARA EL CALCULO DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA NORMATIVIDAD AMBIENTAL del MADS, se procedió a realizar la Tasación de la Multa Económica a la que debe hacerse acreedor el posible infractor una vez determinada su responsabilidad en las afectaciones realizadas a los Recursos Naturales y el Ambiente, y conforme al concepto que emita la Unidad de Jurídica Ambiental teniendo en cuenta que la multa es una sanción que debe actuar como un disuasivo del comportamiento, buscando reducir los incentivos a no cumplir con las normas y las reglas establecidas. Dicho valor se calculó basado en los siguientes preceptos:

$$\text{Multa} = B + [(\alpha * i)(1 + A) + Ca] * Cs$$

En donde:

B: Beneficio ilícito

α : Factor de temporalidad

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

i: Grado de afectación ambiental

Ca: Costos asociados

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor y/o evaluación del riesgo

CÁLCULO Y ASIGNACIÓN DE VALORES A LAS VARIABLES

❖ Beneficio Ilícito (B)

- El cálculo de la variable **BENEFICIO ILÍCITO** tomándolo como la ganancia económica que podría obtener el infractor fruto de su conducta se determinó teniendo en cuenta los **Ingresos Directos** los **Costos Evitados** (ahorro económico o ganancia percibida por el infractor al incumplir o evitar las inversiones exigidas por la norma ambiental y/o los actos administrativos) y los **Ahorros de Retraso** (Referidos

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS

RESOLUCIÓN N. ~~Nº~~ - 2 6 2 6 0

FECHA: 22 JUL. 2019

especialmente a la rentabilidad que percibiría la inversión que se deja de realizar al infringir la norma) y el cálculo de la Capacidad de Detección de la Conducta por parte de la Autoridad Ambiental.

- El Beneficio Ilícito se determina conforme a la siguiente ecuación:

$$B = \frac{y \times (1 - p)}{p}$$

Dónde: B = Beneficio Ilícito
y = Sumatoria de Ingresos directos, Costos Evitados y Ahorro de Retraso
p = Capacidad de detección de la Autoridad Ambiental

Por lo tanto:

- A. Realmente el cálculo de los **Ingresos Directos** para este evento no puede tasarse debido a que el Municipio de Loricapor el hecho ilícito no recibió de forma efectiva el ingreso de un recurso, por esta razón no se determina valor monetario.
- B. Para el cálculo de los **Costos Evitados**, se tiene en cuenta los recursos que el Municipio de Lorica debió invertir para evitar la omisión en las actividades de vigilancia y seguimiento, al no tomar medidas administrativas correspondientes al aprovechamiento ilegal del recurso hídrico por parte de la empresa Aguas De Córdoba S.A E.S.P y por la omisión al no orientan a la empresa prestadora del servicio público domiciliario al otorgamiento de la debida concesión para el aprovechamiento de aguas superficiales, que para este caso es de Cero pesos Moneda Legal Colombiana (\$0).
- C. Para el presente ejercicio no es posible determinar el **Ahorro por Retraso**, debido a que el presunto infractor no cumplió con la norma ambiental ni con las actividades e inversiones que de esta dependían, razón por la cual no hubo retrasos de la que se pudiera determinar una utilidad por parte del infractor. En tal sentido el Ahorro por Retraso se determina como **CERO (\$0)**.
- **Capacidad de Detección de la Conducta:** Teniendo en cuenta que el hecho ilícito es realizado por el Municipio de Lorica por la omisión en las actividades de vigilancia y seguimiento, al no tomar medidas administrativas correspondientes al aprovechamiento ilegal del recurso hídrico por parte de la empresa Aguas De Córdoba S.A E.S.P y por la omisión al no orientan a la empresa prestadora del servicio público domiciliario al otorgamiento de la debida concesión para el aprovechamiento de aguas superficiales, al cual la corporación ha venido realizando seguimiento permanente, por lo cual se puede decir que la capacidad de detección es Alta y por ende se le asigna un valor de **CERO PUNTO CINCO (0.5)**.
- Una vez calculadas todas las variables posibles finalmente se determina el Valor del **BENEFICIO ILÍCITO** mediante la fórmula incluida al inicio de este documento.