

RESOLUCIÓN METROPOLITANA N° S.A.

“Por medio de la cual se resuelve un procedimiento sancionatorio ambiental”

CM5 19 16400

LA SUBDIRECTORA AMBIENTAL DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

En uso de las facultades establecidas en las Leyes 99 de 1993, 1333 de 2009, 1437 de 2011 – modificada por la ley 2080 de 2021 - y 1625 de 2013, la Resolución Metropolitana No. D.0404 de 2019, y las demás normas complementarias, y,

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

1. Que en el expediente N° CM5-19-16400 obran las diligencias y actuaciones administrativas relacionadas con el control y seguimiento ambiental, que esta Entidad adelanta a la URBANIZACIÓN FONTANAR, persona jurídica de naturaleza civil, localizada en la carrera 34 N° 16A sur-185 del municipio de Medellín, representada legalmente por el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, en su calidad de administrador.
2. Que en el citado expediente consta la queja N° 0184 de 2013, por la presunta afectación al recurso suelo y ocupación ilegal del cauce de la quebrada LA PAULITA, en el tramo de la carrera 34 N° 16A sur-37, barrio El Diamante N° 2, Comuna 14, del municipio de Medellín, puesta en conocimiento de esta Entidad mediante el oficio N° 003611 del 20 de febrero del citado año, suscrito por la Secretaría del Medio Ambiente del municipio de Medellín y la Subsecretaría Metro Río en los siguientes términos:

“(…)

Aguas arriba de la Transversal inferior, la quebrada discurre por canal natural. Al llegar a esta vía, la atraviesa por medio de un box Culvert de sección rectangular de dimensiones 1,3 x 1,5 m aproximadamente, el cual se encontró en buen estado de conservación y cumpliendo su función hidráulica normalmente.

A la salida de esta estructura, existe otra cobertura que fue construida posteriormente y que tiene ciertas características constructivas que permiten deducir que la misma no corresponde a una obra realizada por dependencia alguna de la alcaldía de Medellín. Esta estructura está unida a la anterior a partir de las aletas de salida de la primera estructura y cubre una distancia aproximada de 10 m (...). Parte de los muros de esta segunda estructura están contruidos en concreto y la parte superior de los mismos están en bloques. La losa superior, al parecer, fue colocada sin anclajes en los muros.

A la salida de este box Culvert la quebrada pasa a un canal abierto con sección transversal rectangular y con una longitud aproximada de 20 m.

(...)

En el segundo box Culvert descrito se encontró socavación de piso y muros que afectan la estabilidad de la estructura, adicionalmente se observó una fuerte deformación en la losa superior, con presencia de grietas por las que se infiltra agua y que representa peligro para su estabilidad (...).

El canal abierto posterior también presenta una gran socavación en el piso, que llega hasta los dos metros de profundidad. También se observó socavación en los muros, especialmente en la margen derecha (...).

Una vez verificada la situación por parte de la cuadrilla se inició, a partir de la segunda semana de enero, la reparación de la cobertura (...). Se observó que la deformación del techo del segundo box Culvert había aumentado considerablemente en pocos días y que por las grietas existentes estaba filtrando mayor cantidad de agua que lo visto días atrás (...).

El informe de los ingenieros Vanegas y Ospina se transcribe a continuación:

“...en visita técnica realizada hoy 14 de enero de 2013 a las 10:00 am, (...) por segunda vez se pudo observar, que la deformación ha aumentado y por las grietas del techo y losa superior está filtrando más cantidad de agua y por lo tanto a mayor velocidad, además la separación entre los box Culvert construidos aumenta desfavorablemente, el box Culvert viejo y el nuevo, hoy día su separación es de 5 centímetros (...).”

Se procedió entonces a la reparación del piso del canal abierto, el cual presentaba una profunda socavación, con el fin de evitar el colapso de la estructura (...).

Revisando información de las urbanizaciones aledañas al sitio de intervención, el edificio Torres de Hungría y la urbanización Fontanar y cotejando con información cartográfica suministrada por el Departamento Administrativo de Planeación y la Secretaría Hacienda, se pudo determinar lo siguiente:

- **La cobertura correspondiente al segundo tramo identificado no fue construida por ninguna dependencia de la administración municipal.**
- **Dicha estructura hidráulica está ubicada en predio que es propiedad del municipio de Medellín** (como se puede verificar en el mapa adjunto).
- Sobre esta estructura se realizó un lleno, al parecer por parte de la urbanización Fontanar y sobre el mismo se instaló un pequeño parque de juegos infantiles de la misma urbanización.
- Es decir, que tanto los juegos como parte de la zona verde de esta urbanización se encuentran invadiendo terrenos públicos, además de que los juegos infantiles están sobre la cobertura de la quebrada.

(...)" (Lo resaltado y subrayado es ajeno al texto original).

3. Que personal adscrito a la Subdirección Ambiental de esta Entidad, evaluó la información técnica aportada por la Secretaría del Medio Ambiente de Medellín y la Subsecretaría Metro Río, y realizó el 21 de marzo de 2013 visita técnica de control y vigilancia con el fin de evaluar las condiciones actuales e impactos negativos sobre los recursos naturales, quedando el análisis y conclusiones de la misma en el Informe Técnico No. 001140 del 03 de abril del mismo año, del cual es pertinente transcribir los siguientes apartes:

"Análisis General

Según la información suministrada por la Secretaría de Medio Ambiente del Municipio de Medellín, se realizó la construcción de un box culvert que empalmó con un box culvert existente mediante el cual la quebrada cruza la Transversal Inferior (Carrera 34). **Luego de inspecciones realizadas por el Municipio, se pudo verificar que la segunda cobertura presenta estado crítico desde el punto de vista estructural, con grietas y deformaciones importantes, cuya situación representa riesgo para los residentes de las urbanizaciones colindantes al sitio (Fontanar y Torres de Hungría), ya que se puede presentar el colapso de esta estructura y obstruir el tránsito normal de la quebrada La Paulita (...).**

Con relación al tema de ocupación del terreno del Municipio de Medellín, es competencia del ente territorial tomar las medidas necesarias para la recuperación del mismo y la protección del espacio público.

Desde el punto de vista ambiental, es procedente el retiro inmediato de esta estructura, **la cual fue construida por la urbanización Fontanar hace más de 15 años, en cuyo momento se construyó el conjunto residencial, con el fin de prevenir el desplome de dicha estructura, pudiendo generar afectación mayor sobre el recurso suelo y agua (...).**

Adicionalmente, se revisó el Sistema de Información Metropolitana –SIM, y no se encontró algún trámite ambiental solicitado por parte de la urbanización Fontanar o alguno otro usuario que coincidiera con la dirección Carrera 34 N°. 16 A Sur – 185 del municipio de Medellín, **por lo cual se puede colegir que la ejecución de las obras realizadas por dicha urbanización no contó con autorización otorgada por la Autoridad Ambiental, toda vez que las intervenciones fueron ejecutadas hace más de 15 años.**
(...)

3. VISITA AL SITIO DEL PROYECTO

(...)

El recorrido inició aguas arriba del cruce de la quebrada La Paulita con la Transversal Inferior (Carrera 34), tramo donde la corriente discurre mediante un canal natural con alineamiento recto. En esta zona, no se evidenciaron intervenciones sobre la corriente natural; adicionalmente se observó que cuenta con vegetación abundante tipo pastos y algunos árboles aislados (...).

Aguas abajo la quebrada La Paulita cruza la Carrera 34 mediante una cobertura de 1.3 m x 1.5 m que tal como lo indicó el Municipio de Medellín en la Queja N°. 184 de 2013, presenta buenas condiciones hidráulicas y estructura, la cual contaba con sus respectivas aletas de salida que permitan la transición del flujo entre la cobertura y el canal abierto aguas abajo.

Sin embargo, se realizó la construcción de una nueva cobertura de longitud aproximada de 10.0 m, que según la revisión realizada por el personal de Metrorío, esta estructura presenta condiciones críticas desde el aspecto estructural, lo que se puede evidenciar en la Foto 1, donde claramente se observa una deformación considerable de la losa superior de la estructura, identificando adicionalmente una serie de grietas.

(...)

Como se mencionó previamente, esta estructura fue ejecutada por la urbanización Fontanar, ubicada en la Carrera 34 N°. 16 A Sur – 185, desde hace más de 15 años. Sobre la segunda cobertura ejecutada por el conjunto residencial, se realizó la construcción de un parque infantil para ser utilizado por los habitantes de la urbanización, en área que es propiedad del Municipio de Medellín, según se informó en el comunicado adjunto a la Queja 184 de 2013.

Dentro del conjunto residencial, la visita fue atendida por el señor Iván Darío Gonzalez, quien labora como vigilante y que puede localizarse en el teléfono 321 44 81. Se observó que los elementos del parque infantil fueron retirados, que según lo manifestó el señor Gonzalez, dichas labores fueron ejecutadas como requerimiento realizado por el Municipio de Medellín. Allí se apreció grandes deformaciones en el terreno, con el desprendimiento del suelo adoquinado y las ondulaciones en la superficie del parque (...). La urbanización Fontanar es administrada por el señor Gonzalo Posada, quien es el presidente de la Junta de Propietarios.

(...)

Aguas abajo de segunda cobertura, la corriente natural continúa transitando sobre un canal rectangular de aproximadamente 20.0 m de longitud y sección 2.0 m de ancho y 3.0 m de alto. En esta zona, se observó que las reparaciones adelantadas por la Secretaría de Medio Ambiente de Medellín fueron ejecutadas y actualmente no se realiza algún tipo de actividad. Estas obras consistieron en el mejoramiento hidráulico de la corriente, mediante el recinte de grietas en las estructuras existentes (...).

Una vez recorrido el lugar, y con base en la información aportada por parte del Municipio de Medellín, se considera necesario el retiro de la segunda cobertura ejecutada por la urbanización Fontanar, la cual se encuentra en condiciones críticas y que podría generar el colapso de la estructura y el taponamiento del canal de la fuente hídrica.

4. CONCLUSIONES

La urbanización Fontanar, ubicada en la Carrera 34 N°. 16 A Sur – 185, del municipio de Medellín, realizó al momento de ejecutar el conjunto residencial, la construcción de una cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita (hace más de 15 años), la cual



fue empalmada con una cobertura previa adelantada por el Municipio de Medellín (aguas arriba) que permite el cruce de la corriente bajo la Carrera 34 (Transversal Inferior).

Sobre la segunda cobertura que fue realizada por la urbanización Fontanar, se realizó la adecuación del lleno para la construcción de un parque infantil, intervenciones realizadas sobre predio público propiedad del Municipio de Medellín, de acuerdo a la información anexa a la Queja 184 de 2013.

Personal de la Secretaría de Medio Ambiente de Medellín realizó la inspección interna de ambas coberturas, donde se indicó que la primera cobertura adelantada por el Municipio de Medellín para el cruce bajo la Carrera 34 de la corriente, presenta buenas condiciones estructurales e hidráulicas. Sin embargo, la segunda cobertura ejecutada por la urbanización Fontanar, muestra deformaciones en la estructura de la losa superior, socavación en las placas laterales y múltiples grietas, lo que representa un riesgo significativo para los habitantes de la zona -sobre la margen izquierda la urbanización Fontanar y sobre la margen derecha la urbanización Torres de Hungría, ya que la estructura podría colapsar y generar la obstrucción del cauce de la quebrada La Paulita.

Revisado el Sistema de Información Metropolitano – SIM, **no se encontró algún tipo de trámite ambiental para el proyecto denominado FONTANAR o cuya dirección coincida con la Carrera 34 N°. 16 A Sur – 185, por lo cual se infiere que la ejecución de la intervención del cauce de la quebrada La Paulita hace más de 15 años, no contó con la respectiva autorización otorgada por parte de la Autoridad Ambiental.**

Con relación a la ejecución de las obras del parque infantil sobre los terrenos del Municipio de Medellín, es competencia del ente territorial tomar las medidas necesarias para la recuperación del predio y la protección del espacio público”. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

4. Que el Informe Técnico No. 001140 arriba transcrito motivó la expedición del Auto No. 000873 del 05 de abril de 2013, notificado de manera personal el día 12 del mismo mes y año, **con el cual esta Entidad requirió al señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS** en su calidad de representante legal de la Urbanización Fontanar, al cumplimiento de las obligaciones que seguidamente se transcriben, bajo advertencia que cualquier incumplimiento a los términos, condiciones, obligaciones y requisitos establecidos en el citado acto administrativo, darían lugar a la adopción de las sanciones y medidas previstas en la Ley 1333 de 2009:

“Artículo 1° Requerir al señor CARLOS GONZALEZ, en calidad de administrador de la URBANIZACIÓN FONTANAR, ubicada en la carrera 34 N°. 16 A Sur -185, del municipio de Medellín, para que **retire de forma inmediata,** la cobertura construida en el conjunto residencial, y sobre la cual se ubica el PARQUE DE JUEGOS INFANTILES DE LA URBANIZACIÓN. Esta estructura deberá ser eliminada ya que sus condiciones hidráulicas y estructurales son deficientes, evidenciadas en la deformación de la obra, presentando así riesgo de colapso, lo que conllevaría a la obstrucción del cauce de la quebrada.



Artículo 2º Requerir a la URBANIZACIÓN FONTANAR, para que presente un informe técnico donde se indiquen las obras o actividades a realizar para eliminar el box Culvert ejecutado en el conjunto residencial, sobre el cauce de la QUEBRADA LA PAULITA, con el fin de garantizar las condiciones de equilibrio de la fuente hídrica afectada, así como la evaluación sobre la necesidad de adelantar o no los debidos trámites ambientales ante esta Entidad por dicha intervención. Esta información deberá ser aportada en un plazo de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente acto administrativo”.

5. Que en respuesta a los requerimientos impuestos en el Auto No. 000873 del 05 de abril de 2013, la URBANIZACIÓN FONTANAR, mediante memorial radicado en esta Entidad bajo el número 009522 del 06 de mayo de 2013, suscrito por el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, en calidad de representante legal, argumentó lo siguiente:

“(…)

Me permito informarle que se ha dado cumplimiento a su requerimiento, es decir se retiraron los juegos infantiles y el deck o terraza de madera elevada sobre el terreno que habían sido colocados por la urbanización Fontanar.

Es de advertir, que la urbanización como tal no realizó ningún box Culvert ni mucho menos hizo rellenos para colocar los juegos que pudiera afectar la quebrada. De otro lado, la estructura en madera (deck) que se colocó, se construyó en forma elevada sobre un conjunto de pilares de madera. Los pilares soportaban un forjado de madera anclado a los mismos. A la vez el propio material estructural remata estéticamente la estructura sin necesidad de otros elementos impermeabilizantes, drenantes, estructurales o estéticos.

La madera usada estaba preparada para su exposición al exterior. La estructura se realizó con madera, mediante el uso de pilares encolados, conformando cada unidad varios elementos más pequeños encolados de forma firme.

Con esta estructura, se obtuvo un ambiente armónico que embellecía el lugar y no impedía para nada la circulación de la quebrada.

Con el retiro de los juegos y el deck colocado por la urbanización, creemos que hemos cumplido a satisfacción con el requerimiento realizado en el auto del asunto e insistimos que nada tuvimos que ver con la construcción del box Culvert, el cual fue hecho, bien por los urbanizadores o por el municipio como Usted lo relaciona en el acto administrativo notificado.

Espero de esta forma haber dado cumplimiento a la orden impartida por su Despacho, pues nuestro deseo no era tomarnos un espacio público ni hacer daño al recurso hídrico que están protegiendo, por el contrario, era hacer de este lugar una espacio agradable visualmente e impedir que la hierba o maleza creciera sin control, lo cual permitiría la concentración de animales, roedores en especial o personas inescrupulosas pudieran hacer daño. Esto nos llevó a la siembra de algunas especies arbóreas que daban al lugar un aspecto agradable”.



6. Que en vista de la situación de riesgo y peligro diagnosticada por los funcionarios del municipio de Medellín y corroborada por personal técnico de la Subdirección Ambiental del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, esta Entidad mediante la comunicación oficial despachada N° 008070 del 23 de mayo de 2013, dirigida a la URBANIZACIÓN FONTANAR, reiteró el requerimiento impuesto en el Auto No. 000873 del 05 de abril de 2013 precisando que su cumplimiento era urgente e indispensable dado su eventual colapso.
7. Que analizada la situación, especialmente la desatención de lo exigido en el Auto No. 000873 del 05 de abril de 2013 y la comunicación oficial despachada N° 008070 del 23 de mayo del mismo año y las graves e irreversibles consecuencias que de ello pueden derivarse, en aplicación del Principio de Precaución consagrado en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993 y lo establecido en los artículos 36 y 39 de la Ley 1333 de 2009, se determinó por parte de esta Autoridad Ambiental imponer la medida de suspensión de los efectos nocivos de la obra, materializada en la demolición de la cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita, así como del lleno dispuesto sobre ella, que otrora soportaba un parque infantil en la URBANIZACIÓN FONTANAR.
8. Que en atención a lo narrado en la consideración anterior, mediante la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013, notificada personalmente el día 18 de junio siguiente, esta Entidad decide **(i)** imponer a la URBANIZACIÓN FONTANAR, localizada en la carrera 34 No. 16A sur – 185 del municipio de Medellín, la medida preventiva de suspensión de los efectos nocivos de la obra, materializada en la demolición de la cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita, así como el lleno dispuesto sobre ella, que otrora soportaba un parque infantil; **(ii)** iniciar procedimiento sancionatorio de carácter ambiental en contra de la mencionada Urbanización, para efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales en materia de ocupación de cauce (quebrada la Paulita) mediante la construcción de un box culvert y un lleno sobre el mismo, a la altura de la Urbanización, y **(iii)** además informar que se tendrían como pruebas las siguientes: a) Queja N° 0184 de 2013 (oficio N°003611 del 20 de febrero de 2013) de la Secretaria del Medio Ambiente del municipio de Medellín y la Subsecretaria Metro Rio, b) Informe técnico N° 0001140 del 03 de abril de 2013, c) Auto No. 000873 del 05 de abril de 2013, d) Oficio N° 009522 del 06 de mayo de 2013, y e) Comunicación oficial despachada N° 008070 del 23 de mayo de 2013; diligencias que obran en el expediente CM5 19 16400.
9. Que personal de la Subdirección Ambiental de la Entidad realizó visita el 02 de diciembre de 2013 al sitio de la ocupación de cauce a la altura de la Urbanización Fontanar, con el fin de determinar el cumplimiento de la medida preventiva impuesta mediante la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio del referido año, de lo cual se generó el Informe Técnico No. 005460 del 10 de diciembre de 2013, en el que se dejó constancia que no se ha dado cumplimiento a la medida preventiva –retiro



de la cobertura y lleno dispuestos sobre el cauce de la quebrada; es así como concluyó dicho informe:

“(...)

4. CONCLUSIONES

La urbanización Fontanar, ubicada en la Carrera 34 N°. 16 A Sur – 185, del municipio de Medellín, no ha cumplido con los requerimientos hechos mediante la Resolución Metropolitana N° 000892 del 07 de junio de 2013, donde se contempla “Artículo 1. Imponer a la urbanización FONTANAR, persona jurídica de naturaleza civil, localizada en la carrera 34 No 16 A sur- 185 del Municipio de Medellín, a través de su representante legal, el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, la medida preventiva de suspensión de los efectos nocivos de la obra, materializada en la demolición de la cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita así como del lleno dispuesto sobre ella, que otrora soportaba un parque infantil, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo”.

La socavación y fisuras que se presenta en los muros del canal, presentan un alto riesgo para los habitantes de la zona, ya que puede presentarse volcamiento o desplome de la estructura, que ocasionarían significativos impactos sobre el recurso hídrico, como el taponamiento del cauce, inundaciones en sectores aledaños y modificación de líneas de flujo; por lo anotado, es fundamental atender de manera inmediata la situación para evitar que se materialice el riesgo, en función de la vulnerabilidad y la amenaza.

(...)”.

10. Que dentro del expediente se observa la respuesta del administrador de la Urbanización Fontanar, mediante la comunicación con radicado No. 009522 del 6 de mayo de 2013, en la que informa que se retiraron los juegos infantiles y el deck o terraza de madera elevada sobre el terreno que habían sido colocados por la Urbanización; agrega que su representada no realizó ningún box culvert ni mucho menos llenos para colocar los juegos, sino que la obra la realizaron los urbanizadores o el propio municipio, por lo que espera haber dado cumplimiento a la medida preventiva. A lo anterior el Área Metropolitana del Valle de Aburrá mediante Oficio No. 008070 del 23 de mayo de 2013 respondió en el sentido que se debía dar cumplimiento a cabalidad a la medida preventiva; es decir, retirar el box culvert y el lleno, además requirió para que informara y demostrara quiénes construyeron la obra mencionada.

Adicionalmente, resonsan la comunicación oficial recibida No. 026022 del 21 de noviembre de 2013, por medio de la cual la representante legal del Edificio TORRES DE HUNGRÍA, ubicado en la carrera 34 No. 16ª - sur – 37 del municipio de Medellín, informa que el Edificio Fontanar no ha dado cumplimiento a los requerimientos de la autoridad ambiental, y pone de manifiesto la preocupación por el riesgo significativo que para los habitantes de la zona representa la obra construida sobre el cauce, y la



comunicación oficial recibida No. 010282 del 6 de mayo de 2014, por medio de la cual la Personería de Medellín solicita un informe del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental iniciado mediante la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013, con el fin de atender una denuncia por la expedición del Decreto 002 de 2014, por medio del cual la Secretaría de Medio Ambiente del municipio de Medellín declaró la urgencia manifiesta para atender una emergencia en la quebrada La Paulita a la altura de la Urbanización Fontanar.

Como antecedente también es importante mencionar que mediante el Oficio No. 021573 del 27 de diciembre de 2013 el Área Metropolitana del Valle de Aburrá solicitó a la Subsecretaría de Metro Río para que realizara la intervención, a costa de la Urbanización Fontanar, en lo concerniente a las labores de demolición de la obra construida sobre el cauce de la quebrada La Paulita a la altura de la Urbanización Fontanar, y el Informe Técnico No. 002047 del 13 de mayo de 2014 mediante el cual se atiende una queja relacionada con la problemática de la quebrada La Paulita, en el que se deja constancia que las obras fueron iniciadas por el contratista del municipio de Medellín, en virtud de la urgencia manifiesta decretada mediante la Resolución 002 de 2014 de la Secretaría de Medio Ambiente.

11. Que siguiendo con el curso de la investigación, se expide la Resolución Metropolitana No. S.A. 000513 del 20 de mayo de 2014, notificada personalmente el 28 de mayo siguiente, donde esta Entidad decide formular contra el CONJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR P.H., representado legalmente por el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.549.699, el siguiente cargo:

“Cargo único.

Incumplir con las obligaciones impuestas mediante los artículos 1º y 2º del Auto No. 00873 del 05 de abril de 2013 “por medio del cual se hace un requerimiento”, y el artículo 1º de la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013 “por medio de la cual se impone una medida preventiva y se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental”, transcritas en la parte motiva de la presente actuación administrativa.”

Además, en el citado acto administrativo se decretaron de oficio las siguientes pruebas:

a) Declaración de parte a cargo del señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.549.699 en calidad de administrador del Conjunto Residencial investigado, calidad que ostenta desde 1998, y como la obra presuntamente se ejecutó hace alrededor de 15 años debe tener conocimiento de sus ejecutores, diligencia que se llevara a cabo en las instalaciones de la Entidad, ubicada en la carrera 53 N° 40A - 31, cuarto piso, del municipio de Medellín, Antioquia, el día 19 de junio de 2014, a las dos de la tarde (2:00 pm).

b) Documental: Oficiar a la Secretaría de Medio Ambiente del municipio de Medellín, ubicada en la calle 44 No. 52-165 de Medellín, para que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, remita con destino al procedimiento adelantado dentro del CM5-19-16400 copia simple del Acuerdo 002 de 2014 por medio del cual la Secretaría de Medio Ambiente del municipio de Medellín declaró la urgencia manifiesta para atender una emergencia en la quebrada la Paulita a la altura de la Urbanización Fontanar, así como los antecedentes que originaron la expedición de dicho acto administrativo, y las actuaciones administrativas realizadas después de la expedición del acto (contrato, informes de interventoría, actas de visita, etc.) hasta la fecha de remisión de la información.

12. Que mediante escrito allegado con radicado No. 013408 del 9 de junio de 2014 el municipio de Medellín anexó la siguiente información:

- Informe técnico *Compilatorio Situación quebrada La Paulita, mayo 21 de 2014*
- Comunicación del Área Metropolitana al Alcalde Aníbal Gaviria Correa
- Resolución Metropolitana 000892 de 7 de junio de 2013
- Resolución No.002 de enero 31 de 2014
- Informe Ejecutivo *Urgencia Manifiesta Quebrada La Paulita*
- Comunicación de autorización para iniciar el proceso administrativo de la Urgencia Manifiesta
- Propuesta Económica
- Solicitud de documentación
- Concepto Informe de diagnóstico-Urgencia manifiesta quebrada la Paulita.
- Ficha Comisión técnica del DAGRD
- Comunicación del Área Metropolitana radicado 201300642032
- Comunicación del Área Metropolitana Edificio Torres de Hungría, respuesta a Derecho de Petición
- Informe técnico Julio29 de 2013
- Comunicación del Área Metropolitana enviada a Urbanización Fontanar
- Informe técnico Área Metropolitana Queja 184 de 2013
- Remisión informe técnico Secretaria de medio Ambiente a Edificio Torres de Hungría, 4 de febrero de 2013.

13. Que el 19 de junio de 2014 se recibió la declaración de parte al señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS donde expresa entre otros asuntos, que no tiene conocimiento de quién construyó el Box- Culvert, y que llevó a cabo el desmonte de los juegos infantiles que se encontraban contruidos con ocasión del requerimiento efectuado por esta Entidad.

14. Que mediante comunicación con radicado No. 013833 del 12 de junio de 2014 la URBANIZACIÓN FONTANAR, a través de apoderado especial, doctor JUAN CARLOS MESA NIETO, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.523.922, portador de la tarjeta profesional No. 102.648 del Consejo Superior de la Judicatura, cuyo poder



debidamente otorgado se anexó con dicha comunicación, presentó escrito de descargos y en síntesis manifestó: que la inversión de la carga de la prueba del dolo o culpa consagrada en la Ley 1333 de 2009 no exime al investigador del deber de cuidado, debiendo constatar primero de forma fáctica la existencia del hecho investigado y que el mismo es imputable al investigado; que a la acusada no le cabe responsabilidad alguna, y para demostrar la ausencia de responsabilidad de su protegida solicita se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

A. Documental: a la Secretaría de Medio Ambiente del municipio de Medellín para que exhiba: 1. Los Planos de obra de intervención de la quebrada “La Paulita” a la altura de la Urbanización Fontanar, 2. Los informes de interventoría de la quebrada “La Paulita”, hasta la fecha de remisión de la información.

B. Testimonial: a la Secretaría de Medio Ambiente del municipio de Medellín para que una vez se obtenga la prueba documental, cite al Ingeniero Ambiental que realizó los informes de interventoría para que rinda declaración que el apoderado de la parte investigada formulará.

Todo lo anterior para, según el defensor, determinar con certeza: 1. Cuál es el trayecto de la quebrada “La Paulita” y del “box culvert” a la altura de la urbanización Fontanar, 2. Determinar si se encuentra dentro de la franja de terreno que da origen a esta investigación, y 3. Establecer con claridad por qué se plantea la necesidad de la intervención de la quebrada “La Paulita” a la altura de la Urbanización Fontanar.

15. Que de conformidad con lo expuesto en la consideración anterior, esta Entidad expide el Auto Nro. 001873 del 3 de julio de 2014, notificado de manera personal el 10 de julio del mismo año, en el cual se dispuso entre varios tópicos:

“Artículo 1º. Decretar a petición de parte la práctica de la siguiente prueba:

a. Documental: Oficiar a la Secretaría de Medio Ambiente del municipio de Medellín, ubicada en la calle 44 No. 52-165 de Medellín, para que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, remita con destino al procedimiento adelantado dentro del CM5-19-16400 copia simple de lo siguiente:

Los Planos de obra de intervención de la quebrada “La Paulita” a la altura de la Urbanización Fontanar.

Los informes de interventoría de la quebrada “La Paulita”, hasta la fecha de remisión de la información.

El nombre, dirección y teléfono del Ingeniero Ambiental que realizó los informes de interventoría para que rinda declaración que el apoderado de la parte investigada formulará relacionada con los hechos materia de investigación.



b. Testimonial: Citar a declarar al Ingeniero Ambiental que realizó los informes de interventoría para que rinda declaración que el apoderado de la parte investigada formulará relacionada con los hechos materia de investigación. La fecha y hora de la diligencia será informada mediante comunicación una vez se obtengan los datos del testigo.”

16. Que en consideración a lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, se allega comunicación oficial recibida N° 018501 del 04 de agosto de 2014, mediante la cual la Secretaría de medio Ambiente del municipio de Medellín, hace entrega de la información ordenada mediante Auto No. 001873 del 3 de julio del mismo año, consistente en:

- Planos de la obra de interventoría en la quebrada La Paulita.
- CD con los informes de la interventoría desde el inicio hasta el mes de mayo de 2014.
- Carta que contiene la información del ingeniero ambiental de la obra y del asesor ambiental, que conocen los hechos desde el inicio de las labores de la urgencia manifiesta.

17. Que posteriormente mediante comunicación oficial despachada N° 014517 del 29 de agosto de 2014, la Entidad presenta un derecho de petición para la solicitud de información al Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín, en los siguientes términos:

“(…) para efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales en materia de ocupación de cauce de la Quebrada la Paulita mediante la construcción de un box culvert y un lleno sobre el mismo, a la altura de la URBANIZACIÓN FONTANAR, localizada en la carrera 34 No. 16A Sur – 185 del municipio de Medellín, se solicita que dentro del término consagrado en la Ley 1437 de 2011 se remita un informe escrito con destino al procedimiento, que absuelve las siguientes inquietudes:

a. Informar cuál es el alineamiento natural de la Quebrada La Paulita entre las carreras 34 y 35.

b. Enviar informe o acta del recibo de las obras de los edificios Fontanar y Torres de Hungría.

c. Informar si hubo permisos para la construcción del boxculvert sobre la vía correspondiente a la carrera 34 y la construcción del boxculvert aguas abajo de la vía, en medio de los edificios Fontanar y Torres de Hungría.

d. Informar si Planeación municipal tiene conocimiento del permiso para el cambio de alineamiento de la quebrada La Paulita entre las carreras 34 y 35 (…).”

18. Que en virtud de las pruebas definidas mediante Auto N° 001873 del 03 de julio de 2014, se elaboran las comunicaciones oficiales despachadas N° 014534 y N° 014535 del 01 de septiembre de 2014, mediante las cuales se cita a rendir testimonio a los ingenieros César Chica y Luis Carlos Jiménez López, como interventores de las obras

desarrolladas en la quebrada La Paulita, por el municipio de Medellín. De igual manera, se elabora la comunicación oficial despachada N° 015994 del 23 de septiembre del mismo año, mediante la cual se cita a rendir testimonio al señor Jorge Alberto Arroyave Valencia, presunto urbanizador del mencionado Conjunto Residencial.

19. Que obra a folios 136 a 142, Informe Técnico Nro. 003559 del 3 de septiembre de 2014, producto de una visita llevada a cabo por esta Autoridad Ambiental el 28 de agosto de igual anualidad, el cual reportó entre otras, la siguiente información:

“(...)

3 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

El canal que se construye actualmente sobre la quebrada La Paulita en la Calle 16A Sur entre Carreras 34 (Transversal Inferior) y 35 servirá de contención a los taludes adyacentes al mismo; ésto con relación a la inquietud presentada por la inestabilidad del conjunto residencial Cordilleras de acuerdo a la Queja N°.017 de 2014 y que cuenta con informe técnico N°.002047 de 13 de mayo de 2014. Posterior a la terminación de la construcción de los muros que forman parte de la estructura hidráulica, y sobre los cuales los diseñadores manifestaron que tienen especificaciones para soportar empujes laterales, se realizará el lleno de confinamiento que disminuirá la posibilidad de un fenómeno por remoción en masa.

En relación a la inquietud presentada por el señor Jorge Iván Arango Restrepo del conjunto residencial Altos de Torremolinos con respecto a la intervención por riesgo en la zona aguas arriba de la Carrera 34, donde la quebrada la Paulita discurre en su canal natural, se estableció que la topografía del terreno en ese sector presenta condiciones normales y los taludes adyacentes a la misma no evidencian situación por riesgo de deslizamientos, no se evidencian procesos de socavación activos ni en el fondo ni en las márgenes en la quebrada La Paulita

Como respuesta a la comunicación despachada por la Entidad, con radicado N°0011750 de 03 de julio de 2014, dirigido a la Secretaría del medio Ambiente del municipio de Medellín, mediante el cual se informa que dentro del procedimiento sancionatorio ambiental que la Entidad sigue en contra del Conjunto Residencial Fontanar, se decreta la prueba, donde se solicitan los planos de obra de intervención de la quebrada La paulita a la altura de la Urbanización Fontanar, y los informes de interventoría de la quebrada La Paulita, hasta la fecha de remisión de la información, se ingresa a la Entidad el oficio N° 01851 de 04 de agosto de 2014, donde adjuntan Planos de la obra de intervención de todo el proyecto de la quebrada La Paulita mas CD con los informes de interventoría a la fecha.

De los planos anexos al radicado antes mencionado, se puede observar que la intervención que se pretende realizar, consiste en un canal en “U” en concreto, el cual iniciará aproximadamente 80m aguas arriba de la carrera 34 (transversal inferior), hasta 30m aproximadamente aguas abajo de la carrera 35, es de aclarar que no se anexa ningún tipo de estudio con memorias de cálculo para el diseño del canal propuesto.



Si bien en correo electrónico enviado a la interventoría del proyecto el día 05 de agosto de 2014 y reenviado a funcionarios de la Entidad el día 12 de agosto del mismo año, por parte del diseñador de las obras del canal y el box culvert a construirse señor Daniel Arias, se manifiesta que: “en el caso particular del canal, se establecieron las longitudes requeridas, el ancho y la altura que garantizarán suficiencia hidráulica y velocidades admisibles para los materiales que conforman las obras civiles y ambientales proyectadas en los diseños”, es fundamental que las intervenciones que se están realizando en el sitio ubicado aguas arriba de la Carrera 34 inmediaciones del conjunto residencial Altos de Torremolinos-, sean suspendidas hasta tanto se remitan a la Entidad los estudios ejecutados por el Municipio de Medellín y la justificación ambiental de la obra, lo cual se evaluará en el respectivo trámite de ocupación de cauce; así mismo se requiere suspender las talas, anotando que en caso de requerir la intervención del componente arbóreo, se deberá adelantar el trámite de autorización de aprovechamiento de árboles aislados.

Lo anterior, en consideración a que tal como se indicó previamente, en dicha zona, no se tiene riesgo inminente que requiera la ejecución de las obras, sin permiso de la autoridad ambiental.

4 CONCLUSIONES

La Secretaría de Infraestructura del Municipio de Medellín en el oficio N° 18832 de 27 de agosto de 2013 solicitó la ocupación de cauce de la quebrada la Paulita, donde posteriormente se desistió en el oficio N° 008598 de 10 de abril de 2014 y fue aceptado en la Resolución Metropolitana N°.00605 de 09 de junio de 2014.

La Secretaría de Medio Ambiente del Municipio de Medellín declaró la Urgencia Manifiesta para la solución hidráulica y estructural y/o geotécnica en la quebrada La Paulita de la ciudad de Medellín a través de la Resolución N°. 002 de 06 de febrero de 2014, además que a partir del 07 de febrero se les informó a los contratistas de diseño, interventoría y obra que inicien los trabajos necesarios para atender en el menor tiempo posible los riesgos derivados del estado en que se encuentran las estructuras localizadas sobre la quebrada La Paulita. Dicha situación fue informada a la Entidad en el oficio N°.004443 de 27 de febrero de 2014.

El requerimiento realizado bajo comisión a la Subsecretaría de Metro Río del municipio de Medellín por parte del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en el cual se manifiesta el riesgo inminente de colapso del box culvert que se encuentra entre las urbanizaciones Torres de Hungría y Fontanar, aún no se ha realizado, ya que el lleno no se ha retirado ni el box culvert demolido.

El box culvert que se encuentra cruzando la carrera 34 (transversal inferior) no evidencia fallas estructurales que evidencien un riesgo que ameriten intervención inmediata.

En la visita se observó que se viene desarrollando la construcción de un canal en “U” sobre el cauce de la quebrada La Paulita en la Calle 16A Sur entre las Carreras 34 (Transversal Inferior) y 35 con adecuado manejo ambiental del proyecto, representado en cerramiento perimetral y vías limpias; se destaca que en inmediaciones del conjunto residencial Altos de

Torremolinos ubicado aguas arriba del sitio referido anteriormente, se ha realizado la tala de al menos 9 árboles, sin permiso de aprovechamiento forestal.

Al respecto no se observó situación de riesgo inminente que implique intervenir de manera inmediata la quebrada La Paulita aguas arriba de la Carrera 34 (Transversal Inferior), toda vez que no existen situaciones de deslizamientos o inestabilidad de las construcciones aledañas. Las intervenciones que se tienen proyectadas en el sitio, corresponden a alterar las condiciones hidráulicas de la corriente, más no a obras de mitigación para atender procesos activos o latentes.

Dichas intervenciones deberán ser suspendidas, anotando que si el Municipio de Medellín pretende ejecutar obras en la zona descrita en la conclusión anterior, deberá solicitar el respectivo permiso de ocupación de cauce y aprovechamiento de árboles aislados presentando la justificación ambiental de la obra.

- *Sobre el edificio Cordilleras, es fundamental realizar un monitoreo de las condiciones de estabilidad de los taludes y de la edificación, de tal forma que se permita la conceptualización del riesgo durante los procesos constructivos que se adelantan.” (negrillas y subrayas con intención)*

20. Que obra a folio 149 diligencia de recepción de testimonio del señor CESAR AUGUSTO CHICA MACIAS, la cual se llevara a cabo el 23 de septiembre de 2014.
21. Que reposa a folio 151 del expediente constancia de inasistencia para rendir declaración del señor JORGE ALBERTO ARROYAVE VALENCIA, citado como testigo.
22. Que en respuesta a la solicitud de información realizada al Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín mediante comunicación oficial despachada N° 014517 del 29 de agosto de 2014, se tiene la comunicación oficial recibida N° 024582 del 15 de octubre del mismo año, donde se presentan las correspondientes respuestas.

“(…)

a. El alineamiento que este Departamento Administrativo tiene tanto de la quebrada La Paulita como de las diferentes corrientes de agua del territorio del municipio de Medellín, es el aprobado en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente o acuerdo 46 de 2006.

b. Le informamos que los edificios Fontanar y Torres de Hungría son construcciones con licencias de construcción en los años 1986 y 1993 respectivamente y consultado el sistema Royal (archivo digital) de este Departamento Administrativo, no se encontraron actas de recibo de obra, pero si las licencias de construcción las cuales enviamos copia.

c. y d. Así mismo le informamos que en el archivo digital antes mencionado no existe permiso alguno para la construcción del box – culvert referenciado ni para el cambio de alineamiento de la quebrada



La Paulita para la época de que se construyeron dichos edificios y además en la actualidad es claro que de acuerdo con la delegación misional de funciones, y a la legislación ambiental vigente, el otorgamiento de los permisos que usted nos consulta no corresponde al Departamento Administrativo de Planeación (...).

23. Que mediante comunicación oficial despachada N° 018098 del 29 de octubre de 2014, se cita por segunda vez a rendir testimonio al señor Jorge Alberto Arroyave Valencia, sin que se lograra su comparecencia.

24. Que posteriormente, mediante Auto No. 002565 del 20 de noviembre de 2014 “por medio del cual se ordena acumular una queja”, se toma la siguiente determinación.

“(…)

Artículo Único. *Acumular la Queja No. 017 de 2014 en la queja No 184 de 2013, con el fin de que las actuaciones administrativas, el control y vigilancia de la problemática suscitada en este caso se continúen atendiendo desde las actuaciones proyectadas en la queja No 184 de 2013, en aplicación a los principios de economía y eficacia procesal, evitando así decisiones contradictorias (...).*

25. Que mediante comunicación oficial recibida N° 006394 del 26 de marzo de 2015, el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín envía la información existente en el despacho en relación a las urbanizaciones Fontanar y Torres de Hungría.

“(…) 1. *Conjunto Residencial Fontanar (carrera 34 Nro. 16 A Sur – 185):*

*En los archivos físicos de este D.A.P no se encuentra nada relacionado con dicha urbanización o por lo menos con este nombre, están las licencias de construcción y digitalmente planos de cuando se estaba en proceso de licenciamiento. De los planos se puede obtener que para su construcción se respetaría el retiro exigido de veinte (20) metros para la **quebrada La Paulita** y de la licencia de construcción, año 1986, se decía claramente el texto “otros retiros según normas” y la norma en su momento era respetar los **veinte (20) metros** de retiro a dicha corriente natural de agua.*

2. *Torres de Hungría (carrera 34 Nro. 16 A Sur – 85)*

Así mismo, en los archivos físicos de este D.A.P. se encontró la carpeta marcada como U – 9440 y en ella existen documentos desde el año 1992 hasta el año 2001, existe de manera digital la licencia de construcción Nro. 1468 del año 1993 dada por la Curaduría Urbana Segunda de Medellín y diferentes planos en el proceso de licenciamiento y planos aprobados por planeación, pero en ninguno de ellos se especifica el retiro que se debe cumplir a la quebrada La Paulita. Sin embargo en los documentos encontrados existe el trámite de vías obligatorias del 18 de marzo de 1992, donde se expresa claramente el retiro que se debía conservar a la quebrada La Paulita de veinte (20) metros, según el Estatuto Municipal de Planeación, Acuerdo 38 de 1990 con su plano anexo.

Además el 14 de junio de 1994, salió del entonces Departamento Técnico de Planeación un concepto ratificando lo del retiro de veinte (20 metros) y sobre la aceptación de unos equipamientos antiguos del predio siempre y cuando se canalizara la quebrada La Paulita, obras que debían ser autorizadas por la Secretaría de Obras Públicas y en carta enviada al señor Gilberto Villegas de la constructora Servicar con fecha del 18 de agosto de año 1994 donde se da información sobre el cuadro de áreas aprobadas para la construcción de la urbanización pero se ratifica lo dicho para la aprobación de los equipamientos siempre y cuando se intervenga en canal abierto la quebrada La Paulita.

Por último y de acuerdo a lo encontrado en la carpeta se tiene que en los años 2000 y 2001 se enviaron comunicaciones a la empresa mencionada anteriormente y al señor Gilberto Villegas donde se insta a que respondan el porqué de la ocupación de la urbanización sin tener el recibo de la urbanización por parte de Planeación.

En conclusión no existe en este D.A.P. de algún documento que acepte obras de cobertura a la quebrada La Paulita y tampoco el recibo de las urbanizaciones del asunto, sin dejar de mencionar que se les mencionó en reiteradas ocasiones sobre el retiro exigido y su eventual intervención de la quebrada pero en canal abierto y aprobado tanto su diseño como su construcción por la entonces Secretaría de Obras Públicas (...).

26. Que el 24 de julio de 2017 se realizó visita de control y vigilancia, para verificación del estado en ese momento de la quebrada La Paulita, en la zona aledaña a los Edificios Torres de Hungría y Fontanar, ubicados en el barrio El Diamante N° 2, de la Comuna 14, del municipio de Medellín, derivándose de la misma el Informe Técnico Nro. 00-003348 del día 6 del mismo mes y año, el cual reportó entre otras, la siguiente información:

“3 ANALISIS DE INFORMACIÓN

En el análisis de la información relacionada al presente expediente (CM5.04.16400 y CM5.19.16400), se encuentra que mediante resolución metropolitana N° 000892 del 07 de junio de 2013, se impone una medida preventiva y se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental contra el EDIFICIO FONTANAR debido a la ocupación del cauce a través de un deck construido sobre la QUEBRADA LA PAULITA, en el cual se ubicaron unos juegos infantiles.

Posteriormente, mediante expedición del Decreto 02 de 2014, el municipio de Medellín a través de la Secretaría de Medio Ambiente se encarga de ejecutar obras por riesgo consistentes en un canal abierto de 50 m de longitud y sección rectangular de 4.20 m de ancho y 4.0 m de altura en concreto reforzado; este canal incluye 10 escalones de 4.2 m de largo, 1.3 m de altura y 0.6 m de ancho; de igual manera se realiza la demolición del box culvert que presenta deficiencias estructurales localizado en cercanías de la Urbanización Fontanar y se realiza la construcción del puente sobre la Carrera 34 y reconstrucción del puente de la Carrera 35.



Debido al incumplimiento del EDIFICIO FONTANAR a los requerimientos presentados por la Entidad en diversas comunicaciones, se decreta la resolución metropolitana N° 000513 del 20 de mayo de 2014, por medio de la cual se formula un cargo dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio ambiental y se adoptan otras decisiones en función de estos incumplimientos.

Finalmente, mediante comunicación oficial recibida N° 024582 del 15 de octubre de 2014 y N° 006394 del 26 de marzo de 2015, el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín, manifiesta como los edificios TORRES DE HUNGRÍA y FONTANAR (construidos en los años 1993 y 1986 respectivamente), debían de respetar los retiros de la QUEBRADA LA PAULITA, los cuales eran de 20 m según la normatividad de la época. De igual manera se expresa como se tiene registro de las correspondientes licencias de construcción de ambas estructuras, sin embargo no se cuenta con los debidos permisos de aprobación de las obras, por lo tanto estas fueron habitadas sin el correspondiente aval de esta dependencia; hecho que ha sido manifestado a los habitantes de ambas estructuras mediante oficios enviados en los años 2000 y 2001.

4 CONCLUSIONES

En la visita realizada a la zona de interés se tiene que una parte de las obras de los edificios FONTANAR y TORRES DE HUNGRÍA, se encuentran dentro de la zona de retiro actual de la QUEBRADA LA PAULITA (10 metros), las cuales corresponde a los cerramientos y algunos senderos peatonales y zonas de parqueadero; sin embargo al momento de construcción de ambas, este retiro era de 20 m, razón por la cual se tiene que una zona considerable de ambas estructuras se encuentra ubicada dentro de esta zona.

Actualmente la afectación realizada por el EDIFICIO FONTANAR sobre la QUEBRADA LA PAULITA, la cual consistía en la construcción de un deck sobre esta para la colocación de unos juegos infantiles no se aprecia, debido a que a través de la Secretaría de Medio Ambiente se realizó la demolición de la misma, en conjunto con la construcción de obras complementarias para la estabilización del cauce de la corriente, las cuales constaron en un canal rectangular escalonado y la construcción de dos puentes vehiculares.

Es importante tener en cuenta que como lo ha manifestado el Departamento Administrativo de Planeación, estos edificios fueron habitados sin contar con la correspondiente aceptación de obras por parte de ellos, razón por la cual en este departamento se cuenta con los planos de diseño presentados en la solicitud de la licencia de construcción, más no con los finales de las obras ejecutadas. De igual manera, es importante tener en cuenta, como en estos documentos se aprecia que ambas estructuras tenían expresado el respeto de la zona de retiro de 20 metros a la corriente, hecho que no se cumplió.” (Negrillas y subrayas con intención)

27. Que posteriormente por Auto No. 00-004785 del 28 de diciembre de 2018, notificado de manera personal el 28 de enero de 2019 al apoderado de la investigada, se indicó entre otros asuntos:



“Artículo 1º. Incorporar como pruebas al procedimiento sancionatorio ambiental iniciado mediante Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013, las siguientes:

- *Comunicación Oficial Recibida con radicado No. 013408 del 9 de junio de 2014 y los siguientes anexos de la misma:*
 - *Informe técnico Compilatorio Situación quebrada La Paulita, Mayo 21 de 2014*
 - *Comunicación del Área Metropolitana al Alcalde Aníbal Gaviria Correa*
 - *Resolución Metropolitana 000892 de 7 de junio de 2013*
 - *Resolución No.002 de enero 31 de 2014*
 - *Informe Ejecutivo Urgencia Manifiesta Quebrada La Paulita*
 - *Comunicación de autorización para iniciar el proceso administrativo de la Urgencia Manifiesta*
 - *Propuesta Económica*
 - *Solicitud de documentación*
 - *Concepto Informe de diagnóstico-Urgencia manifiesta quebrada la Paulita.*
 - *Ficha Comisión técnica del DAGRD*
 - *Comunicación del Área Metropolitana radicado 201300642032*
 - *Comunicación del Área Metropolitana Edificio Torres de Hungría, respuesta a Derecho de Petición*
 - *Informe técnico Julio29 de 2013*
 - *Comunicación del Área Metropolitana enviada a Urbanización Fontanar*
 - *Informe técnico Área Metropolitana Queja 184 de 2013*
 - *Remisión informe técnico Secretaria de medio Ambiente a Edificio Torres de Hungría, 4 de febrero de 2013.*
- *Diligencia llevada a cabo el día 19 de junio de 2014 en la cual se recibió la declaración de parte al señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS. (Folio 121)*
- *Comunicación oficial recibida N° 018501 del 04 de agosto de 2014 con sus respectivos anexos, mediante la cual la Secretaría de medio Ambiente hace entrega de la información requerida mediante Auto 001873 del 3 de julio de 2014.*
- *Comunicación oficial despachada N° 014517 del 29 de agosto de 2014, mediante la cual la Entidad presentó un derecho de petición para la solicitud de información al Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín.*
- *Informe Técnico Nro. 003559 del 3 de septiembre de 2014.*
- *Diligencia de recepción de testimonio del señor CESAR AUGUSTO CHICA MACIAS, la cual se llevara a cabo el día 23 de septiembre de 2014.*
- *Constancia de inasistencia para rendir declaración del señor JORGE ALBERTO ARROYAVE VALENCIA, citado como testigo.*
- *Comunicación oficial recibida N° 024582 del 15 de octubre de 2014 con sus respectivos anexos.*

- Comunicación oficial despachada N° 018098 del 29 de octubre de 2014,
- Comunicación oficial recibida N° 006394 del 26 de marzo de 2015 el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín.
- Informe Técnico Nro. 00-003348 del 6 de julio de 2017.

Artículo 2º. Correr traslado por el término de cinco (5) días, al CONJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR, persona jurídica de naturaleza civil, identificada con NIT Nro. 800.048.209-1, localizada en la carrera 34 N° 16A Sur-185 del municipio de Medellín, a través de su representante legal, el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, o quien haga sus veces en el cargo, de las pruebas relacionadas en el artículo 1º del presente acto administrativo, con el fin de que ejerza su derecho constitucional de defensa y contradicción, si así lo considera, frente al mismo.”

28. Que en el Auto No. 00-004785 del 28 de diciembre de 2018 se reconoció personería para actuar en el presente proceso en defensa de la investigada, al Profesional del Derecho, abogado JUAN CARLOS MESA NIETO, con tarjeta profesional No. 102.648 del C.S. de la J¹, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.523.922.

29. Que en respuesta al Auto No. 00-004785 del 28 de diciembre de 2018, el apoderado de la investigada allega Memorial radicado en esta Entidad con el número 00-003539 del 1º de febrero de 2019, del cual se extraen los siguientes apartes:

“(…)

CON RESPECTO AL TRASLADO DE PRUEBAS

Mediante auto N° 4785 del 28 de Diciembre de 2018, notificado personalmente el 28 de Enero de 2019, se corre traslado a las pruebas practicadas en la investigación, dentro de ellas la referida en el numeral 34 (Informe Técnico N° 00-003348 de julio 06 de 2017), prueba ésta que merece varios reparos, pues indica; “...Que el día 24 de julio de 2017 se realizó visita de control y vigilancia, para verificación del estado actual de la Quebrada La Paulita en la zona aledaña a los Edificios Torres de Hungría y Fontanar, ubicados en el barrio El Diamante N° 2 de la Comuna 14 de municipio de Medellín, derivándose de la misma el informe Técnico N° 00-003348 del 6 de julio de 2017, el cual reportó entre otras, la siguiente información:

“4 CONCLUSIONES

En la visita realizada a la zona de interés se tiene que una parte de la obra de los edificios FONTANAR y TORRES DE HUNGRÍA, se encuentran dentro de la zona de retiro actual de la QUERADA LA PAULITA (10 metros), las cuales corresponde a los cerramientos y algunos senderos peatonales y zonas de parqueadero; sin embargo al momento de la construcción de ambas, este retiro era de 20 m, razón por la cual se tiene que una zona considerable de ambas estructuras se encuentra ubicada dentro de esta zona...”.

En dicho Informe Técnico 3348 de 2017, cabe preguntarse lo siguiente:

Si dentro del expediente del Procedimiento Sancionatorio Ambiental reposan todos los datos del apoderado del investigado; Conjunto Residencial “Fontanar” P.H, porque razón no fue citado a la práctica de la prueba referida, vulnerando así de forma flagrante los Principios Constitucionales y Legales de; Publicidad, Contradicción, Defensa y Debido Proceso, que le asisten a todos los asociados del Estado de Derecho, cuya observación se ha indicado de forma reiterativa en los proveídos tanto de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en Sentencias de Unificación, tanto para las actuaciones en Sede Administrativa como Jurisdiccional. Porque se pretende dar validez ahora a una prueba que no ha sido practicada en legal forma. Es por ello que en principio me opongo a que sea considerada dentro del acervo probatorio, pues al continuar con su lectura se encuentra que; “...sin embargo al momento de la construcción de ambas, este retiro era de 20 m...”, lo cual da lugar a preguntarse; ¿Con fundamento en que estudios o documentos se está apoyando el Técnico para llegar a tal conclusión? pues hay

¹ Poder anexo en la página 117 del expediente identificado con el CM5.19.16400

que tener en la cuenta que dicha prueba se titula; "...visita de control y vigilancia, para verificación del estado actual de la Quebrada La Paulita en la zona aledaña a los Edificios Torres de Hungría y Fontanar..", en que momento dicho estudio estaba orientado a determinar la situación de las cosas al momento de la "construcción" del Edificio Fontanar P.H, para considerar y concluir que; "...sin embargo al momento de la construcción de ambas, este retiro era de 20 m...", pues también así se pudo haber establecido con igual claridad, la existencia o no para ése entonces del "Box culvert" que hubo que demoler en la actualidad y hasta en quien deriva la responsabilidad de su existencia, tengan en la cuenta que la prueba no puede estar orientada solamente a buscar la responsabilidad del investigado, si no que también debe auscultar para determinar si existe o no causal eximente de responsabilidad para el investigado, por ende, se requiere participar en la practica de dicha prueba por intermedio del apoderado del investigado, para así brindar legalidad en su recaudo, tanto en lo que beneficie o perjudique al investigado. No bastando con todo lo anteriormente explicado, dicho informe sigue adoleciendo de graves inconsistencias, pues a reglón seguido indica; "...Actualmente la afectación realizada por el EDIFICIO FONTANAR sobre la QUEBRADA LA PAULITA, la cual consistía en la construcción de un deck sobre esta para la colocación de unos juegos infantiles no se aprecia, debido a que a través de la Secretaria de Medio Ambiente se realizó la demolición de la misma...", Negritas y subrayado de quien transcribe, desconociendo así éste Informe Técnico, material documental arrimado al expediente y aceptado como prueba por ésta entidad, tal cual se desprende del numeral 14 del Acto Administrativo Auto N° 004785 del 28 de diciembre de 2018, cuando indica; "...Que dentro del expediente se observa la respuesta del administrador de la Urbanización Fontanar, radicado No 009522 del 6 de mayo de 2013 en el que informa que se retiraron los juegos infantiles y el deck o terraza de madera elevada sobre el terreno que había sido colocados por la Urbanización...". Lo cual deja al descubierto que dicho "Informe Técnico" presenta graves inconsistencias y por demás está impregnado en sus conclusiones de valoraciones personales sin apoyo técnico, documental o científico. Por todo lo anteriormente esgrimido, solicito al Servidor Público de conocimiento el que dicha prueba no sea considerada dentro del acervo documental para motivar la parte resolutive de ésta investigación, por adolecer de errores graves y por ser obtenida con violación del debido proceso, en aras de dar aplicación al precepto Constitucional contemplado en el artículo 29. Debido Proceso, y de conformidad a lo establecido en el artículo 232 del Código General del Proceso que indica; "...Apreciación del Dictamen. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos...". Y en el evento de desestimar ésta solicitud se sirva aceptar la Contradicción al Dictamen "Informe Técnico N° 00-003348 de julio 06 de 2017", de conformidad a lo establecido en el artículo 228 de la ley 1564 de 2012, para que el Técnico comparezca ante su despacho a que absuelva interrogatorio con respecto al mismo, que efectuaré en la fecha y hora indicada por usted, para cuyo efecto me pueden citar para tales fines mediante el correo electrónico (juan.carlos.mesa.nieto@gmail.com) o al número celular: 301-218-2073.

(...)"



30. Que se indicó en esta investigación que la información aportada por la defensa en el Memorial radicado en esta Entidad con el número 00-003539 del 1º de febrero de 2019, será objeto de valoración al momento de decidir el presente trámite administrativo sancionatorio, precisando que el traslado del Informe Técnico Nro. 00-003348 del 6 de julio de 2017 llevado a cabo mediante Auto Nro. 00-004785 del 28 de diciembre de 2018 tuvo como finalidad que la investigada conozca el contenido del mismo y se pronuncie si así lo considera, tal como efectivamente sucedió, sin que en esta instancia de la investigación, donde ya existe un abundante acervo de pruebas, sea factible ordenar de oficio o a petición de parte el decreto y la prácticas de otras, estando más que agotado el periodo probatorio en este proceso.
31. Que obra a folio 200 del proceso sancionatorio, misiva radicada en esta Entidad bajo el número 00-021466 del 17 de junio de 2019, en la cual el apoderado del CONJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR autoriza al AREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA, para que se le notifique de manera electrónica de todos los actos administrativos que se generen dentro de la investigación, suministrando el correo electrónico juan.carlos.mesa.nieto@gmail.com, adjuntando poder otorgado por la investigada el 12 de junio de 2014.
32. Que como última actuación jurídica obrante en el presente procedimiento sancionatorio, se expide el Auto No. 00-006383 del 27 de diciembre de 2019, notificado de manera electrónica el 4 de marzo de 2020, en el cual se ordena correr traslado por el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación del referido acto administrativo, al CONJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR, identificada con NIT Nro. 800.048.209-1, a través de su representante legal, el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, o quien haga sus veces en el cargo, para que directamente o por medio de su apoderado, en caso de estar interesado en ello, presente dentro de dicho término su memorial de alegatos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo y de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente se dispuso, que las pruebas que se tendrán en cuenta para resolver el presente procedimiento sancionatorio ambiental, y que serán valoradas en su oportunidad, son las mencionadas en la parte resolutive de los siguientes actos administrativos y las demás allegadas al expediente de manera legal:
- Parágrafo 2º del Artículo 2º de la Resolución Metropolitana Nro. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013.
 - Parágrafo 3º del artículo 2º de la Resolución Metropolitana Nro. S.A. 000513 del 20 de mayo de 2014.
 - Artículo 1º del Auto Nro. 00-004785 del 28 de diciembre de 2018.
33. Que estando dentro del plazo señalada en el Auto No. 00-006383 del 27 de diciembre de 2019 (entre el 5 de marzo de 2020 y el 18 de igual mes y anualidad), se allega por



parte del apoderado de la investigada el memorial No. 00-009980 del 17 de marzo de 2020 contentivo del escrito de alegatos, donde indica entre otros tópicos lo siguiente:

“(…)

Dado la prolija presentación de escritos a considerar por el despacho de la Sub Dirección Ambiental del Área Metropolitana Valle de Aburrá, para generar el convencimiento de la ausencia de responsabilidad en el procedimiento sancionatorio de carácter ambiental en contra de la Urbanización Fontanar, iniciado para efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales en materia de ocupación del cause (Quebrada la Paulita) mediante la construcción de un box coulvert y un lleno sobre el mismo, a la altura de la Urbanización, estos alegatos de conclusión constituyen la reiteración de las solicitudes y consideraciones ya exhibidas y argumentadas, que se hacen consistir en la declaración del Señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, mediante escrito fechado mayo 06 de 2013 con radicado de archivo del Área Metropolitana N° 9522 de la misma fecha, donde el Representante Legal de la Urbanización Fontanar informa que; “...la copropiedad que represento no realizó el box coulvert ni los rellenos para colocar los juegos...”, “...insistimos que nada tuvimos que ver con la construcción del box coulvert, el cual fue hecho, bien por los urbanizadores o por el municipio...”, constituyendo éste una declaración de parte que da indicios de quien o quienes pudieron ser los responsables de las infracciones ambientales, es por ello que éste

servidor mediante escrito fechado 12 de Junio de 2014, con radicado 13833, solicitó la practica de pruebas encaminadas a demostrar la inexistencia de la responsabilidad ambiental endilgada, dado que “la inversión de la carga de la prueba del dolo o culpa consagrada en la ley 1333 de 2009 no exime al investigador del deber de cuidado, debiendo constatar primero de forma fáctica la existencia del hecho investigado y que el mismo es imputable al investigado, solicitando se decrete y practiquen las pruebas de exhibición de los Planos de Intervención de la Quebrada la Paulita con los Informes de Interventoría y se tome Testimonio al Ingeniero Ambiental que realizó los informes de interventoría.

En 19 de Junio de 2014 se recibe declaración de parte del Señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS representante legal de la Urbanización Fontanar, quien indica que; Sin Numerar: “...Que se le ha consultado a los copropietarios los cuales indican que la copropiedad como la entregaron se conserva actualmente. 1. Informa sobre el desmonte de los juegos infantiles. 2. Declara sobre la inexistencia de cerramiento en la zona donde estaban instalados los juegos infantiles. 3. Afirma desconocer la fecha de ejecución de la obra del box coulvert objeto de esta investigación. 4. Afirma desconocer quienes ejecutaron la obra del box coulvert objeto de esta investigación...”.

Pero una vez practicado dicho testimonio del Ingeniero Sanitario Residente Socio Ambiental de la Urgencia Dr. Cesar Augusto Chica Macías, que realizó los informes de interventoría, se desprende de este que la distancia entre la orilla de la quebrada y el muro de Fontanar es de 20 a 25 metros: “...entre la orilla y el muro de Fontanar de 20 a 25 metros. Que además se desconoce quien hizo la construcción de box coulvert. Indicando que cuando se hicieron las visitas para las actas de vecindad en Fontanar se tuvo la oportunidad de conocer al constructor de esta edificación, quien dentro de la conversación nos contaba que la construcción de las dos edificaciones fue en épocas similares y que el tenía indicios de quien había construido el box coulvert que había presentado fallas. Paso seguido se procede a llamar al administrador de Fontanar quien dio los datos del constructor de la urbanización, señor Jorge Alberto Arroyave Valencia, ubicado en la carrera 34 N° 16° sur 185 Apto. 1202 de Medellín. Procediendo en acto seguido a efectuar la correspondiente citación a rendir testimonio al Señor Jorge Alberto Arroyave Valencia, la primera en septiembre 23 de 2014 y la segunda en octubre 29 de 2014, citaciones a las cuales no asistió. Siendo de acotar en éste tópico, que era menester de la entidad el procurar por todos los medios y mecanismos jurídicos a disposición, el recepcionar tal testimonio pues éste se torna en relevante y necesario para tomar decisión de fondo en esta investigación.

En octubre 15 de 2014, el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín, da respuesta a la solicitud de información mediante comunicado oficial N° 014517 del 29 de agosto de 2014, emitida por la Sub Dirección Ambiental del Área Metropolitana, donde se indica que; "...b. Le informamos que los edificios Fontanar y Torres de Hungría son construcciones con licencias de construcción en los años 1986 y 1993 respectivamente y consultado el sistema Royal (archivo digital) de este Departamento Administrativo, no se encontraron actas de recibo de obra, pero si las licencias de construcción las cuales enviamos copia. c. y d. Así mismo informamos que en el archivo digital antes mencionado no existe permiso alguno para la construcción del

box – culvert referenciado ni para cambio de alineamiento de la quebrada La Paulita para la época en que se construyeron dichos edificios...". Lo cual es prueba complementaria del escrito presentado por el Señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, mayo 06 de 2013 en el cual indica que; "...la copropiedad que representa no realizó el box coulvert ni los rellenos para colocar los juegos...", "...insistimos que nada tuvimos que ver con la construcción del box coulvert, el cual fue hecho, bien por los urbanizadores o por el municipio...", Pues anexan copia de la licencias de construcción, las cuales dan información de quienes fueron los constructores de la Urbanización Fontanar.

En marzo 26 de 2015, el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín, envía la información existente en el despacho en relación a las urbanizaciones Fontanar y Torres de Hungría, indicando que: "...Además el 14 de julio de 1994, salió del entonces Departamento Técnico de Planeación un concepto ratificando lo del retiro de veinte (20 metros) y sobre la aceptación de unos equipamientos antiguos del predio siempre y cuando se canalizara la quebrada La Paulita, obras que debían ser autorizadas por la Secretaría de Obras Públicas y en carta enviada al señor Gilberto Villegas de la constructora Servicar con fecha de 18 de agosto de año 1994 donde se da información sobre el cuadro de áreas aprobadas para la construcción de la urbanización pero se ratificaba lo dicho para la aprobación de los equipamientos siempre y cuando se intervenga en canal abierto la quebrada La Paulita...", "...Por último y de acuerdo a lo encontrado en la carpeta se tiene que en los años 2000 y 2001 se enviaron comunicaciones a la empresa mencionada anteriormente y al señor Gilberto Villegas donde se insta a que respondan porqué de la ocupación de la urbanización sin tener el recibo de la urbanización por parte de Planeación...", "...En conclusión no existe en este D.A.P. de algún documento que acepte obras de cobertura a la quebrada La Paulita y tampoco el recibo de las urbanizaciones del asunto, sin dejar de mencionar que se les mencionó en reiteradas ocasiones sobre el retiro exigido y su eventual intervención de la quebrada pero en canal abierto y aprobado tanto su diseño como su construcción por la entonces Secretaría de Obras Públicas (...)."

Este servidor presentó escrito en febrero 01 de 2019 en el cual daba respuesta dentro de los términos de traslado al requerimiento efectuado por la Sub Dirección Ambiental del Área Metropolitana Valle de Aburrá en su calidad de autoridad ambiental, mediante escrito con radicado 4785 de diciembre 28 de 2018, en la cual se informa que;

Nos encontramos a la espera que el despacho se pronuncie sobre objeción presentada en febrero 01 de 2019 por este servidor al Informe Técnico N° 00-003348 de julio 06 de 2017, por considerarlo carente de "...solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos...". Y en su defecto aceptar la contradicción al dictamen, acorde a lo establecido en el artículo 228 de la ley 1564 de 2012. Lo anterior según auto N° 4785 del 28 de Diciembre de 2018, notificado personalmente el 28 de Enero de 2019, se corrió traslado al Conjunto Residencial "Fontanar" P.H, de las pruebas practicadas en la investigación, e indica al despacho a la solicitud de; "...informar quienes construyeron el referido BOX COLVER, dado que sus condiciones hidráulicas y estructurales, están presentando riesgo de colapso, lo que ocasionaría graves afectaciones ambientales, entre otras, la obstrucción del cause de la QUEBRADA LA PAULITA..."; y continúa:

Obra dentro del expediente según declaración de El Ingeniero Sanitario Residente Socio Ambiental de la Urgencia Dr. Cesar Augusto Chica Macías. Manifiesta de la QUEBRADA LA PAULITA en el Barrio El Poblado. Quien indicó que; "...cuando se

hicieron las visitas para las actas de vecindad en Fontanar se tuvo la oportunidad de conocer al constructor de esta edificación, quien dentro de la conversación nos contaba que la construcción de las dos edificaciones fue en épocas similares y que el tenía indicios de quien había construido el box coulvert que había presentado fallas. Paso seguido se procede a llamar al administrador de Fontanar quien dio los datos del constructor de la urbanización, señor Jorge Alberto Arroyave Valencia, ubicado en la carrera 34 N° 16° sur 185 Apto. 1202 de Medellín...”.

Mismo que fue citado a declarar en dos oportunidades sin acudir al llamado de la entidad.

Pero es pertinente indicar lo siguiente, como bien lo expresó el 19 de Junio de 2014 en declaración del representante legal de la Urbanización Fontanar; “...2. Declara sobre la inexistencia de cerramiento en la zona donde estaban instalados los juegos infantiles. 3. Afirma desconocer la fecha de ejecución de la obra del box coulvert objeto de esta investigación. 4. Afirma desconocer quienes ejecutaron la obra del box coulvert objeto de esta investigación...”.

Circunstancias éstas que no han variado, por ende se torna en temerario el; “...informar quienes construyeron el referido BOX COLVER...”, pero ello no es obstáculo para arrimar al expediente copia autentica de las Escrituras Públicas en donde se puede ver con toda claridad cuales fueron las Empresas Constructoras del Conjunto Residencial “Fontanar” I y II y quienes obraron como sus representantes legales;

Según copia de Escritura publica 3.378 del 02 de OCTUBRE de 1.987 Etapa I de la Notaría OCTAVA (08) del Circulo Notarial de Medellín, Inversiones Torrecillas Ltda, representada legalmente por el Señor; Jorge Alberto Arroyave Valencia con cédula 70°049.414, el cual es residente en la carrera 34 N° 16A sur 185 Apto. 1202 Torre 1 del Conjunto Residencial “Fontanar” de Medellín, tal cual como quedo establecido en diligencia de testimonio llevada a cabo por el despacho del 19 de Junio de 2014 del Ingeniero Sanitario Residente Dr. Cesar Augusto Chica Macías.

Según copia de Escritura publica 3.231 del 07 de OCTUBRE de 1.993 Etapa II de la Notaría OCTAVA (08) del Circulo Notarial de Medellín, Constructora de Proyectos Inmobiliarios S.A. “PROINSA” S.A, trasformada en Sociedad Anónima por media de la escritura pública número 1.482 de Mayo 9 de 1990 de la Notaría (11) del Circulo Notarial de Medellín, ambas representadas legalmente por el Señor; Julio Dario Arroyave Valencia con cédula 70°046.129, cuyo lugar de residencia desconocemos, pero es hermano del Señor Jorge Arroyave Valencia, quien sí puede informar sobre el tema.

Siendo por ende menester de la Sub Dirección Ambiental del Área Metropolitana Valle de Aburrá, el citar y tomar testimonio de los acá enunciadados según prueba documental aportada y obtener de esta forma la certeza requerida para determinar la responsabilidad de la construcción de la; “...cobertura sobre el cause de la QUEBRADA LA PAULITA, enunciado en el numeral 2 de este escrito, el; “...lleno dispuesto sobre ella...”, enunciado en el numeral 2 de este escrito, igualmente del; “...del retiro de veinte (20 metros) y sobre la

aceptación de unos equipamientos antiguos del predio siempre y cuando se canalizara la quebrada La Paulita...”, enunciado en el numeral 10 de este escrito.

En marzo 04 de 2020, la Sub Dirección Ambiental del Área Metropolitana Valle de Aburrá, resuelve la solicitud efectuada por el apoderado de la URBANIZACIÓN FONTANAR en febrero 01 de 2019, indicando que: "...la información aportada en el Memorial radicado en esta Entidad con el numero 3539 del 1 de febrero de 2019 será objeto de valoración al momento de decidir el presente tramite administrativo sancionatorio, precisando que el traslado del Informe Técnico, numero 3348 de 6 de julio de 2017 llevado a cabo mediante auto 4785 de 28 de diciembre de 2018 tuvo como finalidad que la investigada conozca el contenido del mismo y se pronuncie si así lo considera, tal como efectivamente sucedió, sin que en esta instancia de la investigación, donde ya existe un abundante acervo de pruebas, sea factible ordenar de oficio o a petición de parte el decreto y la practica de otras, estando mas que agotado el periodo probatorio en este proceso..."

Finalmente solicito, el que se tengan en consideración para resolver, todos los escritos presentados por este servidor en el transcurso de la investigación.

De donde, se puede verificar con toda claridad de las pruebas recaudadas a ésta investigación en virtud del procedimiento sancionatorio de carácter ambiental en contra de la Urbanización Fontanar P.H., que los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales en materia de ocupación del cause (Quebrada la Paulita) mediante la construcción de un box coulvert y un lleno sobre el mismo, a la altura de la Urbanización, no le son endilgables a mi defendido, por ende no le asiste dolo o culpa que le sea reprochable, solicitando consecencialmente el que sea reconocido dicha ausencia de dolo o culpa como una legitima causal eximente de responsabilidad.

(...)"

CONSIDERACIONES DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

I) Competencia.

34. Que en virtud del artículo 1° de la Ley 1333 de 2009, en concordancia con las demás normas pertinentes de la Ley 99 de 1993, es competente el Área Metropolitana del Valle de Aburrá para resolver el presente asunto.
35. Que el artículo 10° de la Ley 1333 de 2009 sobre caducidad de la acción, preceptúa:

*"Artículo 10. Caducidad de la acción. La acción sancionatoria ambiental **caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción**. Si se tratara de un hecho u omisión sucesivos, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión. Mientras las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño persistan, podrá la acción interponerse en cualquier tiempo."*
(SUBRAYAS Y NEGRILLAS CON INTENCIÓN).

36. Que de acuerdo a lo establecido en la consideración anterior, y teniendo en cuenta que en el caso de marras el presunto incumplimiento a los requerimientos impuestos mediante Auto No. 00873 del 05 de abril de 2013 y la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio del mismo año y que sirvieron de detonante para el inicio de esta investigación datan de esa anualidad, a la fecha la acción administrativa sancionadora se encuentra incólume, dado que solo han transcurrido un poco más de ocho (8) años de ocurrencia de los hechos que motivaron la investigación.



II) Medios de prueba.

37. Que en el ámbito procesal civil colombiano, el artículo 165 del Código General del Proceso (ley 1564 de 2012) reza:

“ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. *Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.

En este aspecto es importante anotar, que el silencio del legislador frente a otro tipo de prueba distinto de los enlistados que le pueda generar un convencimiento sobre los hechos que se investigan, no significa inadmisibilidad de otro medio de prueba, por cuanto, en los términos del artículo 165 del CGP se pueden practicar “*pruebas no previstas en este código*”, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes, a condición de preservar los principios y garantías constitucionales.

38. Que llegados a este punto, se debe establecer si con las pruebas que obran en el expediente **CM5 19 16400**, se logra desvirtuar el cargo formulado a la CONJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR, persona jurídica de naturaleza civil, identificada con NIT Nro. 800.048.209-1, localizada en la carrera 34 No. 16A sur-185 del municipio de Medellín, o si, por el contrario, se tiene certeza acerca de su responsabilidad. Como pruebas dentro del expediente a tener en cuenta para adoptar la presente decisión, se encuentran las siguientes:

- **Queja No. 0184 de 2013 (oficio N° 003611 del 20 de febrero del mismo año) de la Secretaría del Medio Ambiente del municipio de Medellín y la Subsecretaría Metro Río**, por la presunta afectación al recurso suelo y ocupación ilegal del cauce de la quebrada LA PAULITA, en el tramo de la carrera 34 N° 16A sur-37, barrio El Diamante N° 2, Comuna 14, del municipio de Medellín, donde se indica entre otros asuntos, que (i) “A la salida de esta estructura, existe otra cobertura que fue construida posteriormente y que tiene ciertas características constructivas que permiten deducir que la misma no corresponde a una obra realizada por dependencia alguna de la alcaldía de Medellín. Esta estructura está unida a la anterior a partir de las aletas de salida de la primera estructura y cubre una distancia aproximada de 10 m (...). Parte de los muros de esta segunda estructura están contruidos en concreto y la parte superior de los mismos están en bloques. La losa superior, al parecer, fue colocada sin anclajes en los muros.”; **(ii)** “En el segundo box Culvert descrito se encontró socavación de piso y muros que afectan la estabilidad de la estructura, adicionalmente se observó una fuerte deformación en la losa superior, con presencia de grietas por las que se infiltra agua

y que representa peligro para su estabilidad” y (iii) “Revisando información de las urbanizaciones aledañas al sitio de intervención, el edificio Torres de Hungría y la urbanización Fontanar y cotejando con información cartográfica suministrada por el Departamento Administrativo de Planeación y la Secretaría Hacienda, se pudo determinar lo siguiente:

- La cobertura correspondiente al segundo tramo identificado no fue construida por ninguna dependencia de la administración municipal.
 - Dicha estructura hidráulica está ubicada en predio que es propiedad del municipio de Medellín (como se puede verificar en el mapa adjunto).
 - Sobre esta estructura se realizó un lleno, al parecer por parte de la urbanización Fontanar y sobre el mismo se instaló un pequeño parque de juegos infantiles de la misma urbanización.
 - Es decir, que tanto los juegos como parte de la zona verde de esta urbanización se encuentran invadiendo terrenos públicos, además de que los juegos infantiles están sobre la cobertura de la quebrada.
- **Informe Técnico No. 0001140 del 03 de abril de 2013** que concluye como aspectos relevantes para esta investigación que (i) “La urbanización Fontanar, ubicada en la Carrera 34 N°. 16 A Sur– 185, del municipio de Medellín, realizó al momento de ejecutar el conjunto residencial, la construcción de una cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita (hace más de 15 años), la cual fue empalmada con una cobertura previa adelantada por el Municipio de Medellín (aguas arriba) que permite el cruce de la corriente bajo la Carrera 34 (Transversal Inferior); (ii) “Sobre la segunda cobertura que fue realizada por la urbanización Fontanar, se realizó la adecuación del lleno para la construcción de un parque infantil, intervenciones realizadas sobre predio público propiedad del Municipio de Medellín, de acuerdo a la información anexa a la Queja 184 de 2013.” (iii) “Personal de la Secretaría de Medio Ambiente de Medellín realizó la inspección interna de ambas coberturas, donde se indicó que la primera cobertura adelantada por el Municipio de Medellín para el cruce bajo la Carrera 34 de la corriente, presenta buenas condiciones estructurales e hidráulicas. Sin embargo, la segunda cobertura ejecutada por la urbanización Fontanar, muestra deformaciones en la estructura de la losa superior, socavación en las placas laterales y múltiples grietas, lo que representa un riesgo significativo para los habitantes de la zona -sobre la margen izquierda la urbanización Fontanar y sobre la margen derecha la urbanización Torres de Hungría, ya que la estructura podría colapsar y generar la obstrucción del cauce de la quebrada La Paulita.” y (iv) “Revisado el Sistema de Información Metropolitano – SIM, no se encontró algún tipo de trámite ambiental para el proyecto denominado FONTANAR o cuya dirección coincida con la Carrera 34 N°. 16 A Sur – 185, por lo cual se infiere que la ejecución de la intervención del cauce de la quebrada La Paulita hace más de 15 años, no contó con la respectiva autorización otorgada por parte de la Autoridad Ambiental.” (he subrayado)
 - **Auto No. 000873 del 05 de abril de 2013** con el cual se requiere al señor CARLOS GONZALEZ, en calidad de administrador de la URBANIZACIÓN FONTANAR, (i) “para que retire de forma inmediata, la cobertura construida en el

conjunto residencial, y sobre la cual se ubica el PARQUE DE JUEGOS INFANTILES DE LA URBANIZACIÓN. Esta estructura deberá ser eliminada ya que sus condiciones hidráulicas y estructurales son deficientes, evidenciadas en la deformación de la obra, presentando así riesgo de colapso, lo que conllevaría a la obstrucción del cauce de la quebrada.” Y a la propiedad horizontal para que (ii) “presente un informe técnico donde se indiquen las obras o actividades a realizar para eliminar el box Culvert ejecutado en el conjunto residencial, sobre el cauce de la QUEBRADA LA PAULITA, con el fin de garantizar las condiciones de equilibrio de la fuente hídrica afectada, así como la evaluación sobre la necesidad de adelantar o no los debidos trámites ambientales ante esta Entidad por dicha intervención. Esta información deberá ser aportada en un plazo de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente acto administrativo”.

- **Oficio No. 009522 del 06 de mayo de 2013** donde el representante legal de la propiedad horizontal implicada da respuesta al requerimiento efectuado mediante Auto N° 000873 del 05 de abril de 2013, señalando entre otros tópicos de gran interés para este averiguatorio, que (i) “Es de advertir, que la urbanización como tal no realizó ningún box Culvert ni mucho menos hizo rellenos para colocar los juegos que pudiera afectar la quebrada. De otro lado, la estructura en madera (deck) que se colocó, se construyó en forma elevada sobre un conjunto de pilares de madera. Los pilares soportaban un forjado de madera anclado a los mismos. A la vez el propio material estructural remata estéticamente la estructura sin necesidad de otros elementos impermeabilizantes, drenantes, estructurales o estéticos.” Y (ii) “Con el retiro de los juegos y el deck colocado por la urbanización, creemos que hemos cumplido a satisfacción con el requerimiento realizado en el auto del asunto e insistimos que nada tuvimos que ver con la construcción del box Culvert, el cual fue hecho, bien por los urbanizadores o por el municipio como Usted lo relaciona en el acto administrativo notificado.” (subrayas con intención)
- **Comunicación oficial despachada No. 008070 del 23 de mayo de 2013** en la cual se reitera el requerimiento impuesto en el Auto No. 000873 del 05 de abril de 2013, precisando que su cumplimiento era urgente e indispensable dado su eventual colapso y que la hoy investigada debía demostrar a esta Entidad quien fue el responsable de la construcción del BOX COLVER.
- **Comunicación recibida No. 026022 del 21 de noviembre de 2013** con el que el representante legal del Edificio TORRES DE HUNGRÍA, ubicado en la carrera 34 No. 16A- sur – 37 de Medellín, informa que el Edificio Fontanar no ha dado cumplimiento a los requerimientos de la autoridad ambiental, y pone de manifiesto la preocupación por el riesgo significativo que para los habitantes de la zona representa la obra construida sobre el cauce.
- **Oficio No. 021573 del 27 de diciembre de 2013** mediante el cual el Área Metropolitana del Valle de Aburrá solicitó a la Subsecretaría de Metro Río para que realizara la intervención, a costa de la Urbanización Fontanar, consistente en



las labores de demolición de la obra construida sobre el cauce de la quebrada La Paulita a la altura de la Urbanización Fontanar.

- **Informe Técnico No. 002047 del 13 de mayo de 2014** donde se atiende una queja relacionada con la problemática de la quebrada La Paulita, en el que se deja constancia que las obras fueron iniciadas por el contratista del municipio de Medellín, en virtud de la urgencia manifiesta decretada mediante la Resolución 002 de 2014 de la Secretaría de Medio Ambiente.
- **Comunicación Oficial Recibida con radicado No. 013408 del 9 de junio de 2014**, en la que se indican los siguientes anexos de la misma:
 - *Informe técnico Compilatorio Situación quebrada La Paulita, mayo 21 de 2014*
 - *Comunicación del Área Metropolitana al Alcalde Aníbal Gaviria Correa*
 - *Resolución Metropolitana 000892 de 7 de junio de 2013*
 - *Resolución No.002 de enero 31 de 2014*
 - *Informe Ejecutivo Urgencia Manifiesta Quebrada La Paulita*
 - *Comunicación de autorización para iniciar el proceso administrativo de la Urgencia Manifiesta*
 - *Propuesta Económica*
 - *Solicitud de documentación*
 - *Concepto Informe de diagnóstico-Urgencia manifiesta quebrada la Paulita.*
 - *Ficha Comisión técnica del DAGRD*
 - *Comunicación del Área Metropolitana radicado 201300642032*
 - *Comunicación del Área Metropolitana Edificio Torres de Hungría, respuesta a Derecho de Petición*
 - *Informe técnico Julio29 de 2013*
 - *Comunicación del Área Metropolitana enviada a Urbanización Fontanar*
 - *Informe técnico Área Metropolitana Queja 184 de 2013*
 - *Remisión informe técnico Secretaria de medio Ambiente a Edificio Torres de Hungría, 4 de febrero de 2013.*
- **Diligencia llevada a cabo el 19 de junio de 2014** en la cual se recibió la declaración de parte al señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, (folio 121), representante legal de la copropiedad investigada, donde expresa entre otros asuntos, que desde hace mas de 16 años es el administrador de ese conjunto residencial y que el box Culvert no tiene conocimiento de quien lo construyó y que llevó a cabo el desmonte de los juegos infantiles que se encontraban contruidos con ocasión del requerimiento efectuado por esta Entidad.
- **Comunicación oficial recibida N° 018501 del 04 de agosto de 2014, con sus respectivos anexos**, donde la Secretaría de medio Ambiente del municipio de



Medellín hace entrega de la información requerida mediante Auto No. 001873 del 3 de julio de 2014.

- **Comunicación oficial despachada No. 014517 del 29 de agosto de 2014**, contentiva de un derecho de petición emanado de esta Entidad, para la solicitud de información al Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín, requiriendo entre otros asuntos, se informe si existe actas de recibo de las obras de los edificios Fontanar y Torres de Hungría, así como informar si hubo otorgamiento de permisos a esas edificaciones para la construcción de un Box Culvert sobre la carrera 34.
- **Informe Técnico No. 003559 del 3 de septiembre de 2014**, el cual concluyera entre otros asuntos que **(i)** *“La Secretaría de Medio Ambiente del Municipio de Medellín declaró la Urgencia Manifiesta para la solución hidráulica y estructural y/o geotécnica en la quebrada La Paulita de la ciudad de Medellín a través de la Resolución N°. 002 de 06 de febrero de 2014, además que a partir del 07 de febrero se les informó a los contratistas de diseño, interventoría y obra que inicien los trabajos necesarios para atender en el menor tiempo posible los riesgos derivados del estado en que se encuentran las estructuras localizadas sobre la quebrada La Paulita. Dicha situación fue informada a la Entidad en el oficio N°.004443 de 27 de febrero de 2014.”* **(ii)** *“El requerimiento realizado bajo comisión a la Subsecretaría de Metro Río del municipio de Medellín por parte del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en el cual se manifiesta el riesgo inminente de colapso del box culvert que se encuentra entre las urbanizaciones Torres de Hungría y Fontanar, aún no se ha realizado, ya que el lleno no se ha retirado ni el box culvert demolido.”*
- **Oficio signado por el Subdirector de Planeación Territorial y Estratégica de Ciudad de la Alcaldía de Medellín, con fecha del 12 de septiembre de 2014 (Radicado en esta Entidad con el N° 024582 del 15 de octubre del mismo año, con sus respectivos anexos)**, en el cual señala entre otros asuntos, que reposa en sus archivos licencia de construcción para las unidades residenciales FONTANAR y TORRES DE HUNGRIA, de los años 1986 y 1993 respectivamente, sin que obre las respectivas actas de recibo de obra; también se informa que no existe rastro alguno de permiso que fuere otorgado para la construcción del Box Culvert plurimencionado en esta investigación.
- **Constancia de inasistencia** para rendir declaración del señor JORGE ALBERTO ARROYAVE VALENCIA, citado como testigo, calendada el 22 de septiembre de 2014.
- **Diligencia de recepción de testimonio del señor CESAR AUGUSTO CHICA MACIAS**, llevada a cabo el 23 de septiembre de 2014, del cual se extraen como declaraciones relevantes para esta investigación, las siguientes: **(i)** que no tiene conocimiento del responsable de la construcción del Box Culvert; **(ii)** que entre el



cauce natural de la quebrada y el conjunto residencial Fontanar hay unos 20 a 25 metros, siendo esta distancia mayor a la existente con la copropiedad Torres de Hungría; igualmente se anotó en dicha diligencia, según lo manifestado por el representante legal de la investigada en llamada que se hiciera durante el transcurso de la misma, estando presente el apoderado de la investigada, que el nombre del constructor de la citada urbanización Fontanar, es el señor JORGE ALBERTO ARROYAVE VALENCIA, quien se ubica en la carrera 34 No. 16A sur - 185, interior 1202, en el municipio de Medellín; seguidamente y por último, se indicó en el acta de recepción de testimonio, que se citaría al señor Arroyave Valencia el 2 de octubre de 2014, a las 2:00 P.M.

- **Constancia de inasistencia a la diligencia de recepción de testimonio del testigo JORGE ALBERTO ARROYAVE VALENCIA, fechada el 2 de octubre de 2014**, donde se hace constar que la citación que se le hiciera fue enviada a la dirección suministrada por el administrador del Conjunto Residencial investigado.
- **Comunicación oficial despachada N° 018098 del 29 de octubre de 2014**, citando por segunda vez a rendir testimonio al señor **JORGE ALBERTO ARROYAVE VALENCIA** para el 27 de noviembre de 2014, a las 2:00 P.M.
- **Comunicación oficial recibida N° 006394 del 26 de marzo de 2015** expedida por el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín, de la cual se extraen los siguientes apartes, en respuesta a la indagación que hiciera esta Autoridad Ambiental sobre las urbanizaciones FONTANAR y TORRES DE HUNGRIA en relación con la quebrada La Paulita, a la altura de la carrera 34 con calle 16A Sur:

“(...)

1. Conjunto Residencial Fontanar (carrera 34 Nro. 16 A Sur - 185):

En los archivos físicos de este D.A.P. no se encuentra nada relacionado con dicha urbanización o por lo menos con este nombre, están las licencias de construcción y digitalmente planos de cuando se estaba en proceso de licenciamiento. De los planos se puede obtener que para su construcción se respetaría el retiro exigido de veinte (20) metros para la **quebrada La Paulita** y de la licencia de construcción, año 1986, se decía claramente el texto “otros retiros según normas” y la norma en su momento era respetar los **veinte (20) metros** de retiro a dicha corriente natural de agua.

(...)

Además el 14 de junio de 1994, salió del entonces Departamento Técnico de Planeación un concepto ratificando lo del retiro de veinte (20) metros y sobre la aceptación de unos equipamientos antiguos del predio siempre y cuando se canalizara la quebrada La Paulita, obras que debían ser autorizadas por la Secretaría de Obras públicas y en carta enviada al señor Gilberto Villegas de la constructora Servicar con fecha del 18 de agosto del año 1994 donde se da información sobre el cuadro de áreas aprobadas para la construcción de la urbanización pero se ratifica lo dicho para la aprobación de los equipamientos siempre y cuando se intervenga en canal abierto la quebrada La Paulita.

(...)



En conclusión no existe en este D.A.P. de algún documento que acepte obras de cobertura a la quebrada La Paulita y tampoco el recibo de las urbanizaciones del asunto, sin dejar de mencionar que se les mencionó en reiteradas ocasiones sobre el retiro exigido y su eventual intervención de la quebrada pero en canal abierto y aprobado tanto su diseño como su construcción por la entonces Secretaría de Obras Públicas.

(...)

- **Informe Técnico No. 00-003348 del 6 de julio de 2017**, producto de una visita de control y seguimiento llevada a cabo el 24 de julio de 2017, para verificación del estado en ese momento de la quebrada La Paulita en la zona aledaña a los Edificios Torres de Hungría y Fontanar, ubicados en el barrio El Diamante N° 2, de la Comuna 14, del municipio de Medellín, donde se concluye entre otros asuntos, que *“Actualmente la afectación realizada por el EDIFICIO FONTANAR sobre la QUEBRADA LA PAULITA, la cual consistía en la construcción de un deck sobre esta para la colocación de unos juegos infantiles no se aprecia, debido a que a través de la Secretaría de Medio Ambiente se realizó la demolición de la misma, en conjunto con la construcción de obras complementarias para la estabilización del cauce de la corriente, las cuales constaron en un canal rectangular escalonado y la construcción de dos puentes vehiculares.”*
- **Memorial No. 00-009980 del 17 de marzo de 2020** contentivo del escrito de alegatos, donde el apoderado de la investigada se ratifica en las solicitudes efectuadas a este operador jurídico durante el curso de la investigación, insistiendo nuevamente en que la copropiedad que representa no tuvo nada que ver con la construcción el Box Culvert ni con los rellenos para colocar los juegos infantiles, señalando que el responsable era el Urbanizador o el municipio de Medellín; agrega igualmente, que no obstante existir la presunción de culpa o dolo en materia ambiental, lo que conlleva a que la carga de la prueba esté en cabeza del investigado, no exime a esta Autoridad Ambiental de indagar por la existencia del hecho investigado y que el mismo sea imputable al implicado; continúa el profesional del derecho que representa los intereses del conjunto residencial, señalando, que de acuerdo a los testimonios de los interventores de las obras llevadas a cabo por el municipio de Medellín para la demolición del tan nombrado Box Culvert, la edificación FONTANAR se encuentra entre unos 20 a 25 metros de la quebrada La Paulita, respetando por ende las zonas de retiro, resaltándole a esta Entidad la inasistencia en dos oportunidades de la persona responsable del proceso constructivo de la copropiedad acusada; prosigue el abogado defensor relatando en sus alegatos, que según información del Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín, se tiene conocimiento de la licencia de construcción de FONTANAR, la cual data del año 1986, sin que obre en sus archivos la existencia del acta de recibo de obra; además se pronuncia sobre la objeción presentada al Informe Técnico No. 003559 del 3 de septiembre de 2014 tildándolo de contradictorio y mencionando que en el acervo probatorio



(declaración del Ingeniero Sanitario César Augusto Chica y licencia de construcción de FONTANAR) existe prueba sobre la sociedad responsable de la edificación que él representa, indicando que para la primera etapa fue la Sociedad Inversiones Torrecilla Ltda. cuyo representante legal es el señor Jorge Alberto Arroyave Valencia, y para la segunda la empresa Constructora de Proyectos Inmobiliarios S.A., cuyo representante es hermano del señor Arroyave Valencia.

III) Hechos probados

39. Que valoradas las pruebas válidamente allegadas al procedimiento, se tiene por probados los siguientes hechos relevantes:

- a. Se probó en la investigación, con la visita llevada a cabo el 21 de marzo de 2013 por parte del personal adscrito a la Subdirección Ambiental de esta Entidad, la cual quedó plasmada en el Informe Técnico No. 0001140 del 03 de abril del mismo año, que efectivamente en la carrera 34 No.16 A sur – 185, cerca a La urbanización Fontanar, desde hace más de 15 años, (a la fecha han transcurrido más de 23 años) se construyó una cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita, consistente en un BOX CULVERT, así como adecuación sobre el mismo de un lleno para la construcción de un parque infantil; intervenciones realizadas sobre predio público propiedad del municipio de Medellín; igualmente se constató en la fecha, que la referida obra hidráulica presentaba deformaciones en la estructura de la losa superior, socavación en las placas laterales y múltiples grietas, lo que representaba un riesgo significativo para los habitantes de la zona sobre la margen izquierda la urbanización Fontanar y sobre la margen derecha la urbanización Torres de Hungría, ya que la estructura podría colapsar y generar la obstrucción del cauce de la quebrada La Paulita.
- b. Se evidenció en el plenario, para el 21 de marzo de 2013, que una vez revisados los archivos de esta Autoridad Ambiental y sus sistemas de información, no se encontró algún tipo de trámite ambiental para el proyecto denominado FONTANAR o cuya dirección coincida con la carrera 34 No. 16 A sur – 185, por lo cual se infiere que la mencionada estructura hidráulica y las obras realizadas sobre ella (lleno y parque infantil) no contaron con la respectiva autorización otorgada por parte de la Autoridad Ambiental (permiso de ocupación de cauce sobre la quebrada La Paulita).
- c. Quedó probado en la investigación, de acuerdo a lo señalado en el Informe Técnico No. 0001140 del 03 de abril de 2013, que la construcción de una cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita, la cual fue empalmada con una cobertura previa adelantada por el municipio de Medellín (aguas arriba) que permite el cruce de la corriente bajo la carrera 34 (transversal



inferior) fue llevada a cabo DURANTE el proceso constructivo por parte del edificador y/o urbanizador del Conjunto Residencial FONTANAR.

- d. Revisado en detalle lo ordenado en el artículo 1º del Auto No. 000873 del 05 de abril de 2013 (retomado en su integridad por la comunicación oficial despachada de requerimiento No. 008070 del 23 de mayo del mismo año), esta Entidad requirió al señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.549.699, como persona natural y en calidad de administrador de la URBANIZACIÓN FONTANAR, y no a la copropiedad implicada como persona jurídica, para que retire de forma inmediata la cobertura construida en el conjunto residencial, y sobre la cual se ubica el PARQUE DE JUEGOS INFANTILES DE LA URBANIZACIÓN, ordenándole al susodicho que dicha estructura debía ser eliminada, ya que sus condiciones hidráulicas y estructurales son deficientes, evidenciadas en la deformación de la obra, presentando así riesgo de colapso, lo que conllevaría a la obstrucción del cauce de la quebrada. Se precisa que el segundo requerimiento señalado en el artículo 2º de dicho auto sí se le efectuó a la copropiedad, consistente el mismo en requerirla para que presente un informe técnico donde se indiquen las obras o actividades a realizar para eliminar el box Culvert ejecutado en el conjunto residencial, sobre el cauce de la QUEBRADA LA PAULITA, con el fin de garantizar las condiciones de equilibrio de la fuente hídrica afectada, así como la evaluación sobre la necesidad de adelantar o no los debidos trámites ambientales ante esta Entidad por dicha intervención, otorgándose para ello un plazo de un (1) mes, contado a partir de la notificación del referido acto administrativo.
- e. Se constató, para el 21 de marzo de 2013, con base en la información allegada al proceso (Informe Técnico No. 001140 del 03 de abril del mismo año), el retiro por parte de la URBANIZACIÓN FONTANAR, de los juegos infantiles que habían sido puestos sobre el terreno donde otrora estaba construido el Box Culvert y que dio lugar al requerimiento al que alude el artículo 1º del Auto 00873 del 05 de abril de 2013.
- f. Se pudo establecer en la investigación que la demolición de la obra hidráulica consistente en un Box Culvert, así como del lleno existente sobre el mismo, los cuales fueron construidos en inmediaciones de la urbanización FONTANAR, fue ejecutada por la Secretaría de Medio Ambiente del municipio de Medellín, quien declaró la Urgencia Manifiesta para la solución hidráulica y estructural y/o geotécnica en la quebrada La Paulita del municipio de Medellín, a través de la Resolución N°. 002 de 06 de febrero de 2014. Las obras llevadas mediante dicho mecanismo contractual, consistieron en un canal abierto de 50 m de longitud y sección rectangular



de 4.20 m de ancho y 4.0 m de altura en concreto reforzado; este canal incluyó 10 escalones de 4.2 m de largo, 1.3 m de altura y 0.6 m de ancho; de igual manera se realizó, tal como se señaló, la demolición del box culvert que presenta deficiencias estructurales localizado en cercanías de la Urbanización Fontanar y se realizó la construcción del puente sobre la Carrera 34 y reconstrucción del puente de la carrera 35. En ese orden de ideas, se tiene probado que desaparecieron las causas que dieron origen a la medida preventiva impuesta.

- g. Se comprobó con la información suministrada por el Departamento de Planeación del municipio de Medellín, que los edificios Fontanar y Torres de Hungría son construcciones con licencias de construcción de los años 1986 y 1993 respectivamente, sin que se encontraran actas de recibo de obra de las mismas. Así mismo se verificó, que no existió permiso alguno radicado antes dicha dependencia municipal, para la construcción de la obra civil consistente en el box – culvert referenciado, ni para el cambio de alineamiento de la quebrada La Paulita para la época de que se construyeron dichos edificios. No se pudo evidenciar pues la existencia de algún documento que acepte obras de cobertura a la quebrada La Paulita y tampoco el recibo de las urbanizaciones mencionadas.
- h. Una vez revisada la licencia de construcción del Conjunto Residencial FONTANAR, la cual fue arrimada a la investigación por parte del Departamento de Planeación del municipio de Medellín, se observa como titular de la misma la Sociedad Inversiones Torrecilla Ltda.; información que concuerda con la suministrada por el abogado defensor en sus alegatos de conclusión.

40. Que se desgaja del material probatorio que reposa en el expediente, tal como se explicará en la siguiente consideración, sin mayor elucubración alguna, que no está llamado a prosperar el cargo único formulado en la Resolución Metropolitana No. S.A. 000513 del 20 de mayo de 2014.

IV) Problema jurídico a resolver

41. Que de acuerdo con los hechos probados dentro del expediente, el problema jurídico a resolver en este caso es determinar, si la conducta imputada al CONJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR P.H., representado legalmente por el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.549.699, es constitutiva de infracción a la normatividad ambiental, por incumplir requerimientos relacionados con una ocupación de cauce de la quebrada La Paulita, dada la construcción de una obra hidráulica consistente en un Box Culvert que presentó



graves deficiencias estructurales, las cuales pusieron en riesgo a los habitantes del sector, y los llenos efectuado encima del mismo para la ubicación de un parque infantil perteneciente a dicha copropiedad; para resolver el problema se analizará: **(A)** La exigencia del Permiso de ocupación de cauce y excepción al mismo; **(B)** los diferentes tipos de infracción ambiental que se pueden cometer al tenor del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, **(C)** las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 8º de la Ley 1333 de 2009, **(D)** Análisis de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y, **(E)** finalmente se resolverá el caso concreto.

(A) LA EXIGENCIA DEL PERMISO DE OCUPACIÓN DE CAUCE Y EXCEPCIÓN AL MISMO

De conformidad con el artículo 102 del Decreto 2811 de 1974 para construir obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua se deberá obtener previamente autorización. Lo anterior se entiende a la luz del artículo 83, literal a) de la norma en cita que al establecer la propiedad del cauce natural de las corrientes, excluyó la propiedad privada sobre los mismos –salvo derechos adquiridos-, y dispuso que para hacer uso de los bienes públicos se debe obtener autorización o permiso como posteriormente lo determinó el Decreto 1541 de 1978 en los artículos 28 (hoy compilado en el artículo 2.2.3.2.5.1 del Decreto 1076 de 2015) y ss., en concordancia con los artículos 87 y ss., que consagran la necesidad de obtener permiso -entiéndase autorización- para la explotación y ocupación del cauce, sea de manera temporal o permanente.

Así las cosas, para intervenir un bien de uso público como lo es el cauce o álveo de las aguas, se requiere obtener previamente la autorización por parte de la autoridad competente, en este caso las autoridades ambientales son los órganos del Estado que tiene la facultad legal de otorgar permisos, licencias, concesiones o autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Las autoridades ambientales son el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de desarrollo sostenible, 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. Los municipios no tienen competencia en materia ambiental pues aunque la Ley 99 de 1993 establece algunas funciones a cargo de éstos ello no les confiere las potestades ambientales reservadas a las autoridades ambientales.

Excepción al permiso de ocupación de cauce

La regla general según la cual para ocupar o intervenir un cauce se requiere obtener previamente autorización por parte de la autoridad ambiental tiene una excepción consagrada en el artículo 2.2.3.2.19.10 del Decreto 1076 de 2015² en el sentido que

² Artículo 196 del Decreto 1541 de 1978.

*“cuando por causa de crecientes extraordinarias u **otras emergencias**, los propietarios, poseedores, tenedores o administradores de predios o las Asociaciones de Usuarios, **se vieren en la necesidad de construir obras de defensa sin permiso de la Autoridad Ambiental competente** deberán darle aviso escrito dentro de los seis (6) días siguientes a su iniciación. Dichas obras serán construidas con carácter provisional, cuidando de no causar daños a terceros y quedaran sujetas a su revisión o aprobación por parte de la Autoridad Ambiental competente”,* lo que significa que en ciertos eventos excepcionales, para evitar la materialización de riesgos se pueden construir obras de defensa, las cuales estarán sujetas a la revisión y aprobación de la autoridad ambiental.

Las normas en comento señaladas en la parte considerativa de la resolución que iniciara la investigación claramente imponen el deber de obtener el permiso de manera previa a la intervención, lo que quiere decir que cualquier intervención sin la autorización administrativa previa constituye una transgresión a las citadas normas.

(B) LOS DIFERENTES TIPOS DE INFRACCIÓN AMBIENTAL QUE SE PUEDEN COMETER AL TENOR DEL ARTÍCULO 5º DE LA LEY 1333 DE 2009

El artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 establece dos tipos de infracción ambiental, uno que no se concreta en daño ambiental, sino que se configura con el incumplimiento de un deber, una obligación o una condición establecida en una norma ambiental; el segundo tipo de infracción ambiental, a diferencia del primero, requiere para su configuración la existencia del daño ambiental –entendiendo dentro de este concepto el daño ambiental, el daño ecológico y la contaminación por fuera de los estándares autorizados-. Significa lo anterior que no es requisito indispensable que el incumplimiento normativo se materialice en un daño ambiental, dado que éste por sí sólo también constituye una infracción ambiental.

(C) LAS CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 8º DE LA LEY 1333 DE 2009.

Al tenor del mandato contenido en el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009 de encontrarse probada alguna de las causales de exoneración de responsabilidad así deberá reconocerse y proceder con el archivo de las diligencias. Para tal efecto, los artículos 8º y 9º -aunque la norma remite al artículo 22, éste se refiere a las facultades para investigar, por lo que debe entenderse la remisión al artículo 9º sobre causales de cesación del procedimiento- consagran las causales de exclusión de responsabilidad en materia ambiental.

El artículo 8º en cita consigna dos causales eximentes de responsabilidad: los eventos de fuerza mayor o caso fortuito tal como lo define la Ley 95 de 1890, y el hecho de un tercero, el sabotaje o el acto terrorista.



Respecto a la fuerza mayor o caso fortuito hay que decir que ésta se configura al tenor del artículo 1º de la Ley 95 de 1890 cuando se presenta un **imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público**; es decir, que el evento constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito debe cumplir con dos requisitos: ser imprevisto -resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia- y ser irresistible, entendido este elemento como algo *“inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias”* (Corte Suprema de Justicia, Sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pág. 21).

El hecho de un tercero se configura cuando el hecho objeto de investigación es atribuible materialmente a una persona diferente a la investigada; es decir, que no habría imputación objetiva frente a la persona vinculada a la investigación sino con otro sujeto diferente; el sabotaje se configura mediante el *“daño o deterioro que en las instalaciones, productos, etc., se hace como procedimiento de lucha contra los patronos, contra el Estado o contra las fuerzas de ocupación en conflictos sociales o políticos”* (RAE, 2015); mientras que el acto terrorista se puede entender como la ejecución de actos de violencia para infundir terror, es decir, el elemento de la violencia y la finalidad pretendida son de la esencia de esta causal de exoneración de responsabilidad.

Las causales de cesación del procedimiento en materia ambiental son la muerte del investigado cuando es una persona natural, la inexistencia del hecho investigado, esto es cuando la acción u omisión materia de la investigación no ha sucedido en el mundo material, la falta de imputación de la conducta investigada al presunto infractor se materializa cuando a pesar de cometerse la infracción ambiental ésta es atribuible a la acción u omisión de una persona diferente a la investigada, y que la actividad esté legalmente amparada o autorizada se configura cuando el proyecto, obra o actividad tiene autorización administrativa para su ejecución, sujeto a unas obligaciones para su ejercicio.

(D) ANÁLISIS DE LA TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

Se ha indicado que no basta probar la acción u omisión investigada; es necesario también analizar los demás elementos de la responsabilidad. Para que una conducta amerite la imposición de una sanción administrativa por parte de la autoridad ambiental se debe constatar que el comportamiento objeto de reproche es típico, antijurídico y culpable.

La **tipicidad** de la conducta implica que el comportamiento reprochado en este caso esté prohibido por una *“lex scripta”, “lex previa”* y *“lex certa”*³.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, subsección C, sentencia del 22 de octubre de 2012. Radicación 05001-23-24-000-1996-0680-01. MP. Enrique Gil Botero.

La exigencia “lex scripta” se considera una garantía formal en el sentido que una Ley en sentido material o en sentido formal, regule todos los elementos del tipo administrativo: i) el sujeto activo, ii) el verbo rector, iii) elementos descriptivos y normativos.

En el pliego de cargo formulado en la Resolución Metropolitana No. S.A. 000513 del 20 de mayo de 2014, se señala como infracción ambiental la violación a lo ordenado en los artículos 1º y 2º del Auto No. 00873 del 05 de abril de 2013 y el artículo 1º de la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013, como actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.

La exigencia “lex previa” es considerada una materialización del principio de seguridad jurídica, dado que el comportamiento considerado como infracción y la sanción a imponer deben estar determinados antes de la comisión del ilícito, lo que impide que se aplique en forma retroactiva una norma de carácter punitivo, salvo en los casos en que la norma posterior sea más favorable.

La exigencia “lex certa” es considerada una garantía material e implica que la infracción debe estar delimitada de una manera clara y precisa para que el destinatario de la norma comprenda la prohibición, mandato o condición y pueda adecuar su comportamiento a las exigencias normativas.

La antijuridicidad de la conducta es el segundo requisito que debe analizarse después de la tipicidad, y comprende tanto la antijuridicidad formal (conducta que contradiga el ordenamiento jurídico) y la antijuridicidad material (que lesione de manera efectiva el bien jurídico protegido o al menos lo ponga en peligro). En el derecho administrativo sancionador por regla general se reprocha el mero incumplimiento de la norma; es decir, lo que interesa es la potencialidad del comportamiento de poner en peligro bienes jurídicos protegidos siendo excepcional el requisito de la lesión efectiva⁴.

El mero incumplimiento de un deber es causal suficiente para imponer las sanciones de que trata el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, pues el Legislador así lo consideró en el artículo 5º de la citada Ley al consagrar que constituye infracción ambiental toda acción u omisión que viole las normas ambientales, así como la que genere un daño al medio ambiente. Se trata de castigar una conducta que genera riesgo o peligro a un bien jurídicamente tutelado –igual que sucede con las contravenciones de tránsito en las que no se requiere que se lesione efectivamente el bien protegido-⁵, así éste no se materialice.

⁴ Consejo de Estado, ibídem.

⁵ La conducción en estado de embriaguez es una conducta sancionable aunque no se cause daño a las personas o a los bienes.

La culpabilidad de la conducta impone el deber de examinar el elemento subjetivo del tipo. Como es sabido el régimen sancionatorio ambiental consagró una *responsabilidad subjetiva* con inversión de la carga probatoria del dolo o la culpa, la cual pasó a estar en cabeza del investigado, tal como se desprende de los artículos 1º y 5º de la Ley 1333 de 2009, lo que significa que las infracciones ambientales en materia ambiental no se pueden imputar sin hacer la valoración subjetiva, es decir actualmente en Colombia no existe *responsabilidad objetiva* en materia ambiental⁶. La culpabilidad exige un examen del dolo o la culpa, esta última clasificada en *grave, leve o levísima*.

Siguiendo lo anterior, es necesario puntualizar que mientras en el derecho penal el elemento central del principio de culpabilidad es el dolo, lo que significa que por regla general se requiere en la mayoría de los supuestos que se constate en el proceder judicial que el sujeto conocía la conducta que realizaba, tenía conciencia de la antijuridicidad y adelantó las acciones (o incurrió en las omisiones) para obtener el resultado prohibido⁷, en derecho administrativo sancionador la culpa es el elemento central de análisis dentro del campo subjetivo en el actuar del administrado, y el grado de culpabilidad –deber objetivo de cuidado o dolo- se torna relevante al momento de aplicar la dosimetría de la sanción, en cuyo caso el dolo agrava la sanción pero la ausencia del mismo no es causal exonerativa de responsabilidad.

Ahora bien, para realizar un estudio adecuado del elemento subjetivo del ilícito se debe acudir a las construcciones propias del derecho civil, pues el análisis de esta forma de comportamiento resulta insuficiente al acudirse al derecho penal si se advierte que allí sólo tiene importancia la llamada *culpa temeraria* teniendo por irrelevantes los restantes grados de culpa, cosa que no ocurre en el derecho administrativo sancionatorio en el que éstos deben ser tenidos en cuenta para la determinación de la gravedad de la sanción⁸. La culpa grave⁹ –persona menos diligente-, la leve –persona diligente- y la levísima –persona más diligente-, son los grados consagrados en el artículo 63 del Código Civil Colombiano, y la forma de determinar el nivel de diligencia exigido en cada caso es, según el Consejo de Estado¹⁰, acudir a establecer: 1) si el Legislador en todas las infracciones o en la regulación de los ilícitos concretos exige el máximo grado de culpa, 2) si el Legislador consagró que la conducta prohibida se materializa con la sola inobservancia de la norma¹¹, y 3) si el Legislador no exigió un baremo concreto de medición en cuyo caso se acude a la técnica de “*numerus apertus*”.

⁶ Cfr. Corte Constitucional Colombiana sentencia C-595 de 2010.

⁷ Consejo de Estado, *Ibidem*.

⁸ Consejo de Estado, *Ibidem*.

⁹ Imprudencia temeraria.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Explica el Consejo de Estado: “no se trata del establecimiento de un régimen de responsabilidad objetivo sino de la exigencia de un deber de máxima diligencia pues en algunas oportunidades se pide una obligación superior de conocimiento y comprensión de las normas que regulan un sector administrativo, especialmente de aquellas actividades que conllevan la generación de riesgos para la sociedad”.

Para el caso del régimen sancionatorio ambiental se exige el máximo nivel de diligencia¹² de suerte que se responde hasta por la *culpa levísima*, por las siguientes razones: *i)* el Legislador consideró que la sola inobservancia de una norma es constitutivo de infracción ambiental, tal como se desprende del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 cuando establece que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de los Recursos Naturales Renovables, Decreto-Ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente, *ii)* los asuntos ambientales imponen una obligación superior de conocimiento y comprensión de las normas que los regulan, teniendo en cuenta que el desarrollo de las actividades o el incumplimiento de los deberes genera unos riesgos para la sociedad, verbigracia la inobservancia de las normas sobre gestión de residuos o desechos peligrosos.

Este es quizás el elemento más difícil de determinar al estar ligado al fuero interno del sujeto; labor que fue descargada de la autoridad ambiental y que ahora está en cabeza del investigado desvirtuar la presunción legal consagrada en el artículo 1º de la Ley 1333 de 2009.

E) CASO CONCRETO

El **CARGO ÚNICO** imputado al COJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR P.H., representado legalmente por el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.549.699, consistió en incumplir con las obligaciones impuestas mediante los **artículos 1º y 2º del Auto No. 00873 del 05 de abril de 2013** “por medio del cual se hace un requerimiento”, y el **artículo 1º de la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013** “por medio de la cual se impone una medida preventiva y se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental”.

Este cargo único no está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA - INDEBIDA FORMULACIÓN DEL CARGO - PREJUZGAMIENTO:

En los considerandos de la resolución mediante la cual se impone medida preventiva y se inicia el presente procedimiento sancionatorio ambiental se dispuso que “considerando los hechos, la descripción normativa y jurisprudencial anteriormente descrita,

¹² Es pertinente recordar que el artículo 50, numeral 6º de la Ley 1437 de 2011 establece como criterio para la graduación de la sanción administrativa el grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales.

presuntamente se ha producido una infracción ambiental, al desatender los requerimientos contenidos en los actos administrativos emanados por esta Autoridad Ambiental, determinados por la construcción de una cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita, empalmada a una cobertura construida previamente por el Municipio de Medellín y sobre la cual se realizó la adecuación de un lleno para la construcción de un parque infantil por parte de la URBANIZACIÓN FONTANAR, en abierta contradicción con el Decreto-Ley 2811 de 1974 y el Decreto 1541 de 1978 en lo atinente a la ocupación de cauce sin el permiso correspondiente.” (He subrayado).

En tal sentido, llama la atención que la investigación no girara en torno a la construcción de una obra hidráulica sin el correspondiente permiso de ocupación de cauce, sino que se circunscriba a investigar el presunto incumplimiento de unos actos administrativos, advirtiendo desde este momento, que en lo atinente a la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013, se reprocha a la investigada el incumplimiento de una medida preventiva impuesta en el inicio de la misma investigación; aspecto que no se debió tildar como una infracción ambiental, sino, que bien pudo establecerse en la resolución que formulara cargos como una causal de agravación de la posible responsabilidad ambiental de la implicada, tal como lo preceptúa el numeral 10º del artículo 7º de la Ley 1333 de 2009:

“Artículo 7º. Causales de agravación de la responsabilidad en materia ambiental. Son circunstancias agravantes en materia ambiental las siguientes:

(...)

10. El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.

(...)”.

De una lectura juiciosa del artículo 36 de la Ley 1333 de 2009 que rige el presente proceso sancionatorio, resulta palmario que la medida preventiva impuesta en la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013, consistente en “suspensión de los efectos nocivos de la obra, materializada en la demolición de la cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita así como del lleno dispuesto sobre ella, que otrora soportaba un parque infantil” no se encuentra enlistada en dicha disposición, siendo la misma considerada en la mencionada ley como una sanción, tal como lo preceptúa el numeral 4º del artículo 40 ibidem. (4. Demolición de obra a costa del infractor). Esto sin lugar a duda representa una clara contradicción e inconsistencia en la legalidad de la medida preventiva impuesta por esta Entidad a la URBANIZACIÓN FONTANAR, lo que repercute indiscutiblemente en la tipicidad del cargo endilgado en el artículo 1º de la Resolución Metropolitana No. S.A. 000513 del 20 de mayo de 2014, pues no pudo haber sido objeto de reproche **(i)** una persona jurídica que no fue requerida en el artículo 1º del Auto No. 00873 del 05 de abril de 2013 como se explicará a continuación, y **(ii)** mucho menos imputar el incumplimiento de una medida preventiva que está por fuera de las señaladas en la Ley 1333 de 2009, como lo fue la ordenada en la referida



Resolución Metropolitana No. S.A. 000892, so pretexto de dar aplicación al principio de precaución expuesto en su parte motiva.

El cargo único formulado tuvo como parte de su fundamento el incumplimiento del acto administrativo concerniente al Auto No. 00873 del 05 de abril de 2013, el cual hace referencia en su artículo primero a un requerimiento efectuado no a la persona jurídica denominada CONJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR, sino, al señor representante legal, CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.549.699. Es así como señala su artículo 1º:

“Artículo 1º Requerir al señor CARLOS GONZALEZ, en calidad de administrador de la URBANIZACIÓN FONTANAR, ubicada en la carrera 34 N°. 16 A Sur -185, del municipio de Medellín, para que retire de forma inmediata, la cobertura construida en el conjunto residencial, y sobre la cual se ubica el PARQUE DE JUEGOS INFANTILES DE LA URBANIZACIÓN. Esta estructura deberá ser eliminada ya que sus condiciones hidráulicas y estructurales son deficientes, evidenciadas en la deformación de la obra, presentando así riesgo de colapso, lo que conllevaría a la obstrucción del cauce de la quebrada.” (Negrillas y subrayas con intención)

En ese sentido, y siendo coherente con lo descrito en el artículo primero del auto de requerimiento señalado, el cargo único formulado en la Resolución Metropolitana No. S.A. 000513 del 20 de mayo de 2014 debió endilgarse al señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS de quien se describe es administrador de la URBANIZACIÓN FONTANAR, y no en contra de esta copropiedad como persona jurídica, toda vez que el requerimiento efectuado en el plurimencionado Auto No. 00873 del 05 de abril de 2013 está dirigido a exigir el cumplimiento de una obligación ambiental a una persona natural.

La falta de tipicidad de la conducta trae como consecuencia una indebida formulación del cargo como se verá a continuación:

El Artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 define la infracción ambiental, considerándola como **toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en** el Código de Recursos Naturales Renovables, [Decreto ley 2811 de 1974](#), en la [Ley 99 de 1993](#), en la [Ley 165 de 1994](#) y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen **y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.** Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.



Observado el cargo formulado, este solo hace referencia a los actos administrativos presuntamente vulnerados, sin mencionar circunstancias de tiempo (temporalidad – desde cuando se viene cometiendo la infracción) así como de lugar, pero no se menciona en lo absoluto las normas contenidas en ellos que estén siendo conculcadas, en atención a lo dispuesto en el artículo 5º referido; resulta evidente que en el pliego de cargos no se individualizó norma alguna presuntamente violada y que haya servido de soporte para proferir los actos administrativos (solo los nombra), lo cual no puede considerarse una simple omisión formal, toda vez que encuentra relación directa con el ejercicio del derecho de defensa, el cual resulta nugatorio cuando no se individualiza de manera precisa la norma que se considera vulnerada, frente a la cual se ejercería el derecho de defensa y contradicción debido.

Lo expuesto permite concluir que, a efectos de garantizar el derecho de defensa, la o las normas que se estiman vulneradas contenidas en sendos actos administrativos (Auto No. 00873 del 05 de abril de 2013 y Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013) han debido quedar consignadas de manera precisa en el pliego de cargos efectuados, así como mínimamente la fecha desde la cual se estaba cometiendo la omisión a los mismos, de acuerdo con el mandato establecido en el artículo 24 de la ley 1333 de 2009 (“....En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado.....”) y no efectuar tampoco la adecuación típica con base en un requerimiento cuyo destinatario es distinto de quien se está investigando, y mucho menos reprochar el incumplimiento de una medida preventiva abiertamente atípica, pues como se explicó en acápite anteriores, la misma no hace parte de las enlistadas en el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009. Aunado a lo anterior, el requerimiento efectuado en el artículo 1º del referido Auto estaría exigiendo el cumplimiento de una obligación que solo sería exigible a título de sanción, después de agotado todo un proceso sancionatorio, pues la ley adjetiva que gobierna este proceso ambiental es diáfana en establecer en el artículo 40 las distintas clases de sanciones, entre las cuales se encuentra la consagrada en el numeral 4º, esto es, la “Demolición de obra a costa del infractor”, que fue lo que realmente se exigió por esta Entidad vía requerimiento administrativo. Esta última situación evidencia también un posible prejuicio, entendido este como el aporte subjetivo, que ha de consistir en emitir opinión o juicio que haga entrever la decisión final que ha de tener la causa.

Desde ningún punto de vista puede admitirse, que PREVIO a la valoración de las pruebas, a la declaratoria de responsabilidad y a la elección de la sanción a imponer, OBRE como fundamento del cargo imputado el cumplimiento de una conducta que esta catalogada como sanción (cumplimiento de la medida preventiva de demolición de obra consignada en la Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013); esta circunstancia se constituye en un condicionante para el operador jurídico encargado de sustanciar la decisión, a quien le resultará de difícil en la argumentación



jurídica separarse de semejante apreciación, solo considerarlo incluye la atención de los órganos de control que lo vigila, comprometiendo el libre juicio del funcionario para valorar y resolver el proceso. Este hecho se considera un claro prejuzgamiento que riñe de manera abierta con el derecho a ser juzgado con observancia del debido proceso, toda vez que de manera anticipada a la decisión se está exigiendo el cumplimiento de una sanción.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que el cargo único está formulado debidamente, la omisión no sería imputable a la URBANIZACIÓN FONTANAR, toda vez que el primer requerimiento presuntamente soslayado, que sirvió como detonante para iniciar esta investigación, fue dirigido al señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS y no a la acá investigada, quien se desempeñaba para la fecha de los hechos como administrador, cargo que actualmente viene ocupando; este tópico nos enmarcaría en la causal de cesación de procedimiento establecida en el numeral 3º del artículo 9º de la Ley 1333 de 2009 ("3º. *Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor*"); a esto se suma, que al auscultar todo el acervo probatorio, no existe prueba directa ni indirecta que nos permita inferir o determinar sin asomo de duda alguna, que la Propiedad Horizontal fue quien construyó el Box Culvert, como para haberle hecho exigible el tan nombrado requerimiento (tal como lo narra el apoderado de la implicada en su escrito de alegatos entre la polisemia de sus argumentos), en el entendido que hubiera sido ella la requerida y no su administrador. Nótese pues, que se desprende de uno de los informes técnico arrojados como prueba (Informe Técnico N° 1140 del 03 de abril de 2013), concretamente en sus conclusiones, que la renombrada obra hidráulica fue erigida al parecer durante el proceso constructivo de la unidad residencial, lo que nos llevaría a presumir como responsable al urbanizador de la misma y no a la persona jurídica que surge con posterioridad con la protocolización del reglamento de propiedad horizontal (el artículo 4 de la ley 675 de 2001 establece:

*"Un edificio se somete al régimen de **propiedad horizontal** mediante escritura pública registrada en la oficina de Registro de Instrumentos Público. Realizada esta inscripción, surge la persona **jurídica**, a que se refiere esta ley").*

En atención a esta última elucubración, también podemos concluir, en lo que respecta al requerimiento segundo consagrado en el Auto No. 00873 del 05 de abril de 2013, que la Urbanización acusada no estaría obligada a rendir un informe técnico para llevar a cabo unas obras, tendientes a demoler otras que no se sabe con certeza que construyó, porque se repite, y así se narra en el Informe Técnico No. 0001140 del 03 de abril de 2013, es probable que la cuestionada obra hidráulica consistente en un box culvert ubicado en medio de las nombradas edificaciones vecinas, fuera construida conjuntamente con la urbanización del proyecto residencial, aspecto que cronológicamente sucediera antes de nacer la persona jurídica URBANIZACIÓN FONTANAR P.H.



Corolario de lo anterior es dable concluir, que no existe mérito para seguir con la imputación del cargo único endilgado en el artículo 1º de la Resolución Metropolitana No. S.A. 000513 del 20 de mayo de 2014, por atipicidad de la conducta.

Con respecto a la medida preventiva impuesta mediante Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 7 de junio de 2013, se constató que han desaparecido las causas que le dieron origen a la misma, por cuanto el municipio de Medellín mediante la Secretaría de Medio Ambiente llevó a cabo varias obras civiles tendientes a la demolición del tan referido Box Culvert ubicado entre los Edificios Fontanar y Torres de Hungría, tal como se desgaja de lo concluido en el Informe Técnico No. 00-003348 del 6 de julio de 2017, producto de una visita llevada a cabo el día 24 del mismo mes y año para la verificación del estado actual de la quebrada La Paulita, en la zona aledaña a dichas edificaciones, ubicadas en el barrio El Diamante N° 2, de la Comuna 14, del municipio de Medellín, donde se indica de manera expresa que:

“Actualmente la afectación realizada por el EDIFICIO FONTANAR sobre la QUEBRADA LA PAULITA, la cual consistía en la construcción de un deck sobre esta para la colocación de unos juegos infantiles no se aprecia, debido a que a través de la Secretaría de Medio Ambiente se realizó la demolición de la misma, en conjunto con la construcción de obras complementarias para la estabilización del cauce de la corriente, las cuales constaron en un canal rectangular escalonado y la construcción de dos puentes vehiculares.”

En ese orden de ideas, (y estando probado la desaparición de las razones para la imposición de la medida preventiva en comento), no se hace necesario seguir con el análisis de la antijuridicidad y culpabilidad de la conducta, y mucho menos examinar y analizar los demás planteamientos de defensa expuestos para desvirtuar el cargo único endilgado, como quiera que las razones anteriores son claras para concluir, que la conducta investigada no es típica, donde emerge con claridad meridiana, que los hechos objeto de este averiguatorio no son imputables al presunto infractor; ergo, en la presente actuación administrativa, se procederá a levantar la medida preventiva impuesta, así como exonerar de responsabilidad al CONJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR, persona jurídica de naturaleza civil, identificada con NIT Nro. 800.048.209-1, del cargo UNICO formulado en la Resolución Metropolitana No. S.A. 000513 del 20 de mayo de 2014.

42. Que las medidas preventivas tienen una naturaleza, valga la redundancia, eminentemente preventiva y transitoria, y, por lo tanto, su vigencia está condicionada a que permanezcan los motivos que la fundamentaron. De ahí que la Autoridad Ambiental deberá, de oficio o a petición, levantarla una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron. Así lo establecen los artículos 12, 32 y 35 de la Ley 1333 de 2009. Al respecto, este último artículo indica: *“Levantamiento de las medidas preventivas. Las medidas preventivas se levantarán de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron”.*



43. Que observado el contenido del Informe Técnico No. 00-003348 del 6 de julio de 2017, se pone en evidencia que han desaparecido las causas que motivaron la imposición de la medida preventiva, toda vez que se llevó a cabo la demolición de la cuestionada obra hidráulica otrora ubicada entre las propiedades horizontales mencionadas en consideraciones anteriores; en consecuencia, resulta procedente levantar de oficio la medida preventiva impuesta.
44. Que en el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental adelantado, se ha dado la oportunidad a la implicada en cuestión, para presentar sus descargos; así como aportar o solicitar la práctica de pruebas, pronunciarse sobre traslado de pruebas y allegar su memorial de alegatos de conclusión, como una manera de garantizar el derecho fundamental al debido proceso y hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción.
45. Que se remitirá copia de la presente actuación administrativa a la Procuraduría Primera Agraria y Ambiental de Antioquia, en cumplimiento de lo establecido en el inciso final del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.
46. Que obra a folio 200 del procedimiento sancionatorio, misiva radicada en esta Entidad bajo el número 00-021466 del 17 de junio de 2019, en la cual el apoderado del CONJUNTO RESIDENCIAL FONTANAR autoriza al AREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA, para que se le notifique de manera electrónica de todos los actos administrativos que se generen dentro de la investigación, suministrando el correo electrónico juan.carlos.mesa.nieto@gmail.com, adjuntando poder otorgado por la investigada el 12 de junio de 2014.
47. Que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con el literal j) del artículo 7º de la Ley 1625 de 2013, otorga competencia a las áreas metropolitanas para asumir funciones como autoridad ambiental en el perímetro urbano de los municipios que la conforman.
48. Que de conformidad con lo expresamente establecido en el numeral 17 del artículo 31, y los artículos 55 y 66 de la Ley 99 de 1993, y artículo 1º de la Ley 1333 de 2009, el Área Metropolitana Valle de Aburrá es competente, entre otros asuntos, para iniciar los procedimientos administrativos sancionatorios e imponer las sanciones a que haya lugar por infracción a la normatividad ambiental vigente.

RESUELVE

Artículo 1º. Exonerar de responsabilidad ambiental a la URBANIZACION RESIDENCIAL FONTANAR, identificada con NIT Nro. 800.048.209-1, en calidad de investigada, representada legalmente por el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS,

identificado con cédula de ciudadanía No. 70.549.699 o quien haga sus veces, del cargo único formulado en el artículo 1º de la Resolución Metropolitana No. S.A. 000513 del 20 de mayo de 2014, por las razones expuestas en los considerandos consagrados en el presente acto administrativo.

Artículo 2º. Levantar la medida preventiva impuesta mediante Resolución Metropolitana No. S.A. 000892 del 07 de junio de 2013, a la URBANIZACIÓN RESIDENCIAL FONTANAR, identificada con NIT Nro. 800.048.209-1, consistente en *“suspensión de los efectos nocivos de la obra, materializada en la demolición de la cobertura sobre el cauce de la quebrada La Paulita así como del lleno dispuesto sobre ella, que otrora soportaba un parque infantil”*, por los motivos expuestos en el presente acto administrativo.

Parágrafo 1º. Informar a la URBANIZACIÓN RESIDENCIAL FONTANAR, a través de su representante legal, que el levantamiento de la medida preventiva no implica que esta Autoridad Ambiental no pueda imponer nuevamente la misma, o dar inicio a un procedimiento sancionatorio ambiental por la ocurrencia de nuevos hechos que atenten con el medio ambiente y los recursos naturales.

Parágrafo 2º. Advertir a la URBANIZACIÓN RESIDENCIAL FONTANAR por medio de su representante legal, que el levantamiento de la medida preventiva obedece a que se superaron las causas que originaron su imposición, aportándose elementos técnicos y jurídicos que permiten predicar que no es posible su continuidad en el tiempo; sin embargo, se aclara que el levantamiento no implica la autorización de actividades que se encuentran prohibidas por la ley, ni imposibilita la imposición de una nueva medida en caso que se verifiquen circunstancias que lo ameriten.

Artículo 3º. Archivar, una vez en firme la presente actuación administrativa, el expediente identificado con el CM5-19-16400, acorde con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 4º. Informar que las normas que se citan en esta actuación administrativa, pueden ser consultadas en la página web de la Entidad www.metropol.gov.co haciendo clic en el Link “La Entidad”, posteriormente en el enlace “Información legal” y allí en -Buscador de normas-, donde podrá buscar las de interés, ingresando los datos identificadores correspondientes.

Artículo 5º. Notificar electrónicamente el presente acto administrativo a la persona jurídica denominada URBANIZACION RESIDENCIAL FONTANAR, identificado con NIT Nro. 800.048.209-1, en calidad de investigada, representada legalmente por el señor CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.549.699 o quien haga sus veces en el cargo, a través de su apoderado, abogado JUAN CARLOS MESA NIETO, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.523.922, con tarjeta

profesional No. 102.648 del C.S. de la J¹³, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.523.922, al correo juan.carlos.mesa.nieto@gmail.com, plasmado en la comunicación con radicado No. 00-021466 del 17 de junio de 2019, suscrita por el referido apoderado y que obra en el expediente ambiental del asunto; de conformidad con lo establecido por el artículo 56 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 10 de la ley 2080 de 2021 *“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”*.

Artículo 6º. Informar que de conformidad con el artículo 2º de la Resolución Metropolitana No. D. 723 del 2 de junio de 2020, para el servicio a la ciudadanía y las respectivas notificaciones y comunicaciones de los actos administrativos, la Entidad tiene dispuesto el correo electrónico atencionausuario@metropol.gov.co, al cual también se deberá allegar por parte del usuario, toda la información necesaria para solicitudes, iniciar trámites, dar respuestas a requerimientos, interponer recursos, entre otros.

Artículo 7º. Comunicar a la Procuraduría 1ª Agraria y Ambiental de Antioquia, el contenido del presente acto administrativo, en los términos y condiciones establecidos en el inciso final del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Artículo 8º. Ordenar la publicación del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental Virtual que puede ser consultada en nuestra página web <http://www.metropol.gov.co/paginas/gaceta.aspx>, a costa de la Entidad, conforme lo disponen los artículos 70 –inciso segundo- y 71 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 7 de la Ley 1712 de 2014, *“Por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones”*, en concordancia con la Resolución Metropolitana No. D. 002854 del 23 de diciembre de 2020, *“Por medio de la cual se establece la gratuidad de la publicación de los actos administrativos en la Gaceta Ambiental”*.

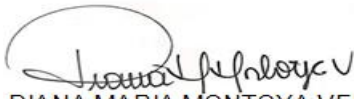
Artículo 9º. Indicar que contra la presente actuación procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse personalmente y por escrito ante el mismo funcionario que profirió este acto administrativo, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, según lo establecido en los artículos 74 y 76 de la Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, so pena de ser rechazado.

Parágrafo. Se advierte a la persona jurídica investigada que esta Entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 *ibidem*, podrá resolver el recurso de reposición, siempre

¹³ Poder anexo en la página 117 del expediente identificado con el CM5.19.16400

que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MARIA MONTOYA VELILLA
Subdirector Ambiental

Firmado electrónicamente decreto 491 de 2020 el 03/08/2021



CLAUDIA NELLY GARCÍA AGUDELO
Jefe Oficina Asesora Jurídica Ambiental

Firmado electrónicamente decreto 491 de 2020 el 12/05/2021



JESUS OLIVER ZULUAGA GOMEZ
Contratista

Firmado electrónicamente decreto 491 de 2020 el 07/05/2021

Fabián Augusto Sierra Muñeton
Abogado contratista / Revisó

CM5-19-16400

Trámites:
1119584.