

RESOLUCIÓN No. 00092 DE 2011

(01 FEB. 2011)

POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD, Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEFINITIVO DE UN EXPEDIENTE

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA, "CORPOGUAJIRA", en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por los Decretos 3453 de 1983, modificado por la Ley 99 de 1993, y Decretos 2811 de 1974, 1541 de 1978, 1594 de 1984, demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

Que las Corporaciones Autónomas Regionales están facultadas para realizar el Control, seguimiento y monitoreo a proyectos que de una u otra manera posean riesgo y o amenaza al medio ambiente en general.

Que COPROGUAJIRA como autoridad Ambiental es el ente competente para adelantar un proceso investigativo a las empresas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, así como a las que manejen proyectos de riego, y drenaje, las hidroeléctricas y demás usuarios del recurso hídrico.

Que la Subdirección de Calidad Ambiental mediante auto No 308 del 04 de Marzo de 2010 abrió una investigación Ambiental contra la Sociedad PROMIGAS S.A E.S.P. por no presentar El Programas de Uso Eficiente y Ahorro del Agua tal como lo establece el Artículo 3 de la Ley 373 de 1997.

Que la Subdirección de Calidad Ambiental mediante auto No 883 del 31 de Mayo de 2010 formulo unos cargos contra la Sociedad PROMIGAS S.A E.S.P.

Que el señor DAVID ALVAREZ PERILLA, actuando en su condición de apoderado de la Sociedad PROMIGAS S.A E.S.P. mediante escrito de fecha 24 de Junio 2010 y recibido en esta entidad el día 25 mismo mes y año, preciso :

DESCARGO

Violación del derecho de defensa de PROMIGAS S.A E.S.P , por redacción ambigua del cargo elevado en el Auto No 883 de 2010.

"Del cargo anteriormente transcrito, se colige una presunta violación por parte de la empresa de los artículos 2 y 3 de la Ley 373 de 1997, aunque el pliego de cargos no es claro pues se refiere al numeral tercero, sin precisar de qué artículo, al tiempo que se indica sin certeza una posible violación del Artículo 2 , sin expresarlo textualmente como cargo directo en contra la empresa, por lo que se hace difícil ejercer el derecho de defensa dentro del presente asunto ante la incoherencia normativa del carga, sobre todo dentro de esta inmejorable oportunidad procesal de defensa, como en efecto lo son los descargos.

Tampoco se establece dentro del auto de apertura de investigación y de formulación de cargos, respecto a qué actividad, proyecto o instalación se hace la sindicación, puesto que la empresa tiene en el Departamento de la Guajira, en Jurisdicción de esa autoridad, dos estaciones; una de ellas la Estación Compresora de Palomino, donde en virtud de concesión se hace un uso mínimo de agua; y otra de ellas, la Estación Ballena, donde no existe concesión de aguas. Lo anterior dificulta la defensa porque no se sabe a ciencia cierta sobre

qué actividad o instalación se indilga el cargo, haciendo nugatorio, una vez más, el derecho de defensa que tiene amparo constitucional."

"La investigación que adelanto CORPOGUAJIRA por dos largos meses, desde el auto

de apertura , hasta el de cargos, no alcanzo a precisar sobre qué actividad se infiere el cargo, por el cual la presente defensa se realiza en torno a la estación palomino en la cual se cuenta con una concesión de aguas subterránea otorgada por CORPOGUAJIRA.

PROMIGAS S.A E.S.P no es sujeto de sanción por expreso mandato de la ley 373 de 1997, sobre ahorro y uso eficiente del agua

El artículo 17 de la Ley 373 de 1997 reza:

Artículo 17: Sanciones Las entidades ambientales dentro de su correspondiente jurisdicción en ejercicio de las facultades policivas otorgadas por el artículo 83 de la ley 99 de 1993, aplicaran las sanciones establecida por el artículo 85 de esta ley, a las entidades encargadas de prestar el servicio de acueducto y a los usuarios que desperdicien el agua, a los gerentes o Directores o Representantes Legales se les aplicaran las sanciones disciplinarias establecidas en la Ley 200 de 1995 y sus decretos reglamentarios.

Como se desprende de una simple lectura de la norma principal que le da sustento legal al cargo siendo además una ley del más alto rango normativo , la facultad sancionatorio se encuentra sometida a condición, determinada por la calidad de la persona, estableciendo únicamente dos sujetos sancionatorios, a saber:

- a) Las entidades encargadas de prestar el servicio de acueducto y,
- b) Los usuarios que desperdicien el agua.

PROMIGAS, no es por tanto sujeto de la norma, por los siguientes motivos:

1. No es empresa prestadora del servicio público de acueducto. No es ese su objeto social, que como es de público conocimiento es el transporte de gas natural, lo que se acredita con el certificado de cámara de comercio que se anexa.
2. No desperdicia el agua. Como se explicara con toda claridad adelante, la empresa cuenta con medidas de manejo ambiental para minimizar el consumo de agua y evitar su contaminación. En este sentido en la Estación Palomino se implementan medidas de control para el consumo de agua que garanticen el no desperdicio de este recurso, resultados que se pueden determinar de los reportes, que incluso reposan en los expedientes de la empresa ante CORPOGUAJIRA.

El hecho de que el legislador haya dispuesto que únicamente sean sujeto de sanción en los equívocos términos del Artículo 17 de la ley 373 de 1997, a) las personas que presten el servicio de acueducto y b) las personas o usuarios que desperdicien el agua, tiene una razón de ser, algo no sujeto al capricho o error del legislador . Resulta claro, según el espíritu de la norma, que se debe incentivar el ahorro y uso del agua, al tiempo que se deduce que los programas quinquenales, sujetos a la aprobación de la autoridad ambiental competente, deben corresponder al propio programa quinquenal de la corporación Corpoguajira y lo deben presentar las entidades obligadas, esto es las empresas prestadoras del servicio de acueducto, según lo dispone la ley.”

Dentro del auto de apertura de investigación, AUTO No 308 de 2010 en la parte considerativa, haciendo hincapié en la notoriedad de la infracción CORPOGUAJIRA incluso indica que el sujeto sancionatorio, tal como lo establece la Ley, debe ser la empresa prestadora del servicio de acueducto, cuando señala:

En estas investigaciones Corpoguajira no abrirá indagación Preliminar porque es un hecho notorio que las empresas prestadoras del servicio no cumplieron con lo dispuesto en la Ley 373 de 1997 ya que los archivos de esta entidad no reposa de que las empresas prestadoras del servicio hallan elaborado presentando el programa para el Uso Eficiente y Ahorro del Agua.

Lo anterior indica, ni más ni menos, que Corpoguajira sabe que la norma y el sujeto de sanción, aplica únicamente a las empresas que prestan el servicio de acueducto al tiempo que confunde el objeto social de la empresa, que aunque se trata de una S.A E.S.P reitero, no presta servicio de acueducto, ya que Promigas es una empresa que transporta gas natural.

En síntesis, no se puede sancionar a PROMIGAS por presunta violación de la Ley 373 de 1997, porque el legislador al expedir la citada ley (norma superior), ha querido expresamente que solo se sancione por ese motivo a las empresas prestadoras del servicio de acueducto y los usuarios que desperdicien el agua. Aunque lo anterior basta por si mismo para cesar todo procedimiento y archivar el expediente, paso a dar otros argumentos de defensa.

PROMIGAS S.A. E.S.P. no está obligado a presentar ante la autoridad ambiental un programa quinquenal de ahorro y uso eficiente del agua

Es claro que al asunto que nos ocupa se le debe dar una interpretación contextual, histórica, finalista, lógica y teleológica.

Lo anterior, porque si seguimos una interpretación exegética, atendida el tenor literal de la norma (art. 3º, L. 373/97), propia del ya remoto siglo XIX, haría pensar que todos los usuarios del agua, sin excepción, incluso los domésticos, en su propio hogar, deberían presentar ante la autoridad ambiental competente, el Programa Quinquenal de Ahorro y Uso Eficiente del Agua, para su aprobación.

Si se lee detenidamente la Ley 373 de 1997, y se le mira en contexto, por encima del texto, se deduciría razonablemente, sin necesidad de complejas elucubraciones, que los planes quinquenales de ahorro y uso del agua, únicamente deben ser presentados por las empresas prestadoras del servicio de acueducto, y por otros usuarios del agua y que presten servicios similares.

Si miramos la norma en contexto podemos evidenciar que efectivamente el espíritu de la misma se dirige a las empresas que prestan el servicio público domiciliario de acueducto y de alcantarillado, así como otros usuarios que utilicen el agua en grandes cantidades, y presten servicios esenciales, tales como las hidroeléctricas, los distritos de riego y los proyectos de drenaje, como se desprende de los artículos 1º y 2º de la Ley 373 de 1997, disposiciones que prescriben:

“Artículo 1: Programa Para el Uso Eficiente y Ahorro del Agua. *Todo plan ambiental regional y municipal debe incorporar obligatoriamente un programa para el uso eficiente y ahorro del agua. Se entiende por Programa Para el Uso Eficiente y Ahorro del Agua el conjunto de proyectos y acciones que deben elaborar y adoptar las entidades encargadas de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, riego y drenaje, producción hidroeléctrica y demás usuarios del recurso hídrico.*

Las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales encargadas del manejo, protección y control del recurso hídrico en su respectiva jurisdicción, aprobarán la implantación y ejecución de dichos programas en coordinación con otras Corporaciones Autónomas que compartan las fuentes que abastecen los diferentes usos.

Artículo 2: Contenido del Programa de Uso Eficiente y Ahorro del Agua. *El Programa de Uso Eficiente y Ahorro de Agua, será quinquenal y deberá estar basado en el diagnóstico de la oferta hídrica de las fuentes de abastecimiento y la demanda de agua, y contener las metas anuales de reducción de pérdidas, las campañas educativas a la comunidad, la utilización de aguas superficiales, lluvias y subterráneas, los incentivos y otros aspectos que definan las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales, las entidades prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, las que manejen proyectos de riego y drenaje, las hidroeléctricas y demás usuarios del recurso, que se consideren convenientes para el cumplimiento del Programa.”*

De acuerdo a la ley anterior, para que la obligación resulte exigible se deben dar las siguientes condiciones:

1. Que existan programas regionales y municipales de ahorro y uso eficiente del agua.
2. Que se trate de personas prestadoras de servicios de acueducto, alcantarillado, hidroeléctricos, drenaje y riego, quienes deben presentar para aprobación de la AAC, programas quinquenales de ahorro y uso eficiente del agua.

- a) A pesar de lo anterior PROMIGAS implementa dentro de su gestión ambiental, acciones que van encaminadas al ahorro y uso eficiente del agua, objeto de control, evaluación y medición, con resultados efectivos.

No sobra señalar que el consumo del agua de la empresa en sus instalaciones (estaciones), incluso claro está, en la Estación Palomino, es exclusivo para asuntos domésticos, baterías sanitarias, riego y sistema contra incendio, un consumo total asimilable al de cualquier usuario doméstico, más aun para el caso que nos ocupa, que se trata de una estación donde permanecen apenas dos personas y recibe visita de otras dos durante el día, con alguna periodicidad.

Por todo lo anterior, se deduce que la empresa que represento no es sujeto sancionatorio, como quiera que se no cumple con las condiciones previas establecidas para presentar un programa quinquenal, acorde al de Corpoguajira, como sujeto prestador de servicios domiciliarios y especiales relacionados con el agua. En ese orden de ideas, la empresa no podría violar normas que no la obligan expresamente. En consecuencia, no sería posible imponer sanción alguna, ya que la situación no se enmarca dentro del supuesto de hecho exigido en la norma jurídica para que sea posible la aplicación de la consecuencia jurídica, esto es la sanción.

PROMIGAS S.A. E.S.P. tampoco se encuentra obligado por CORPOGUAJIRA a presentar un programa quinquenal de ahorro y uso eficiente del agua para su aprobación

Para el caso resulta pertinente hacer un recuento del uso del agua por parte de la empresa en las instalaciones de Palomino, que nos ocupan.

En 1998 la empresa presentó un DEMA (Documento de Evaluación y Manejo Ambiental), que contempló la exploración y explotación de agua subterránea. Como medidas incluidas en el PMA se encuentra el realizar monitoreo a la calidad del agua durante la construcción.

PROMIGAS solicita permiso de exploración, otorgado mediante Resolución No. 1933 de 11-06-1998, por la cual Corpoguajira autoriza la exploración y establece unas obligaciones.

Posteriormente, se solicita la concesión de aguas, otorgada por Corpoguajira en virtud de la Resolución No. 2192 del 20-09-1999, imponiendo la obligación de *"aprovechar las aguas con eficiencia en el lugar y para el objeto previsto en esta resolución, utilizando sistemas técnicos de aprovechamiento."*

Nótese como CORPOGUAJIRA no informa, ni impone al concesionario, la obligación de presentar un programa quinquenal de ahorro y uso eficiente del agua, adherente al suyo, supuestamente establecido en el PGAR de la entidad.

La citada concesión se renovó por medio de la Resolución No. 3517 de 2003, conminando dentro de un plazo, a instalar un medidor, lo cual en efecto se hizo, como lo sabe la entidad y obra en el expediente.

En la actualidad se tiene la Resolución No. 3955 de Diciembre de 2007, por la cual se renueva nuevamente la concesión, donde se incluyen requisitos de monitoreo.

Además, la empresa no tenía captación vigente cuando surge la norma (1997), por lo cual no aplicaba el plazo de presentar el mencionado programa en los siguientes 12 meses (junio de 1998). Tampoco como nuevo proyecto, Corpoguajira impuso expresamente esa obligación.

En síntesis, Corpoguajira no impuso a Promigas, mediante acto administrativo, la obligación de presentar un programa quinquenal de ahorro y uso eficiente del agua, a pesar de otorgar ella misma la concesión. Tampoco informó acerca de la existencia de un Plan Regional, al cual ceñirse y adosarse.

La concesión vigente, permite captar un caudal máximo de 18 m³ por día, pero la estación únicamente utiliza un promedio de 5 m³ día, captación real muy por debajo de lo expresamente autorizado, situación que se da por el poco personal que se encuentra permanentemente en la Estación, los usos propios del agua en la misma (consumo doméstico) y las medidas implementadas de ahorro y uso eficiente del agua, como paso a explicar en acápite siguiente. Todo lo cual evidencia que no le es aplicable a Promigas la obligación citada por Corpoguajira en el Auto 883 de 2010.

PROMIGAS S.A. E.S.P. implementa medidas de manejo ambiental que apuntan al ahorro y uso eficiente del agua y, por tanto, ahorra, no desperdicia el agua.

A pesar de no encontrarse obligada la empresa por la ley 373 de 1997, pero de todas maneras acorde con su compromiso al medio ambiente y siguiendo, sin existir obligación legal alguna, el espíritu y propósito de la Ley 373 de 1997, PROMIGAS si tiene

implementado medidas de ahorro y uso eficiente del agua como parte integral de su Sistema de Gestión Ambiental, de un lado, y del otro, como parte de su Plan de Manejo Ambiental (PMA) general aplicable a sus actividades constructivas, de operación y mantenimiento, medidas que se describen a continuación:

- Instalación de medidor en las fuentes de captación. Para el caso que nos ocupa, la Estación Palomino cuenta con un medidor que registra de forma permanente el volumen de agua captada.
- Sistemas sanitarios con bajo consumos de agua.
- Controles de pérdidas y fugas de agua: Como parte de nuestro sistema de Gestión Ambiental (bajo la norma ISO 14001), se tiene implementado dentro del seguimiento al plan de manejo ambiental el desarrollo de inspecciones ambientales (procedimiento PPE-421) a todas las instalaciones de Promigas, en la cual se verifica el control al consumo de agua. Estas inspecciones se realizan cada dos meses identificando cualquier condición insatisfactoria que conlleve al desperdicio, como se muestra en la lista de chequeo (FE-633) utilizada en las inspecciones.
- Verificación permanente de los caudales concesionados: Se cuenta con una verificación de los caudales captados con el fin de garantizar que no se supere el caudal concesionado y por lo tanto se afecte la disponibilidad del acuífero.
- Educación ambiental: La empresa ha realizado campañas educativas de sensibilización en Cultura HSE (Health-Safety-Environment), con los empleados, por medio de charlas y de la ubicación de carteles que motivan al uso adecuado de los dispositivos que consumen agua. Adicionalmente, los resultados de la gestión implementada son palpables y eficaces. En todos los casos se ha dado cumplimiento a las acciones propuestas, hasta el punto que el consumo de agua registra índices históricos muy por debajo del caudal autorizado, como se explicó en el caso de la Estación Palomino y se muestra en la tabla que sigue, que contiene datos de consumo de la Estación en 2009.

Lo anterior prueba fehacientemente, que la empresa no desperdicia el agua, por lo que no se puede sancionar a PROMIGAS al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 373 de 1997.

PETICIÓN

La empresa Promigas S. A. E.S.P. Solicita que se termine el procedimiento sancionatorio en contra de la empresa de manera favorable, sin declararla responsable o infractor de las normas ambientales que se imputan ni imponerle sanción alguna. Como consecuencia de lo anterior, solicito también archive el expediente sancionatorio.

PRUEBAS

La empresa Promigas S.A E.S.P. aporla las siguientes pruebas:

Copia del oficio 2.3.2-000897 del 3 de febrero de 1998, mediante el cual se presenta el Documento de Evaluación y Manejo Ambiental – DEMA al Ministerio de Ambiente.

Resolución No. 2192 de 1999, por medio de la cual se otorgó concesión de aguas subterráneas para la Estación Palomino.

Resolución No. 3955 de 2007, por medio de la cual renovó la concesión de agua en la Estación Palomino.

Registro de asistencia del programa de fortalecimiento de la cultura HSE realizado durante el año 2009, como soporte de las actividades de educación ambiental que realiza la empresa.

Procedimiento PPE-421 y formato FE-633

Registros de consumo de agua que reposan en CORPOGUAJIRA.

Plan de Acción Trienal 2007-2009 de Corpoguajira, publicado en su web (http://www.corpoguajira.gov.co/web/attachments/055_PAT2007-2009.pdf), contentivo de 235 páginas, el cual no se adjunta por ser un documento publicado por dicha entidad pública en su web oficial.

En consecuencia con lo anterior la empresa Promigas solicito una práctica de una visita a la Estación Palomino, pero esta empresa mediante oficio de fecha 13 de enero de 2011 desiste de la

práctica de la prueba por considerar que las pruebas ya aportadas y los fundamentos jurídicos expuestos evidencian que promigas S.A E.S.P. no ha incurrido en violación alguna del ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACION

Que la Corporación Autónoma de la Guajira CORPOGUAJIRA, acoge lo manifestado en el escrito que presento el apoderado de la Empresa PROMIGAS S.A E.SP. el día 24 de junio de 2010, ya que en las pruebas que se aportaron en esta investigación (Cámara de Comercio de la empresa) claramente se sustenta el hecho que esta Empresa no es prestadora del servicio Público de acueducto no es ese su objeto social, que como es de público conocimiento, es el Transporte de Gas Natural .

En merito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar exonerada de Responsabilidad a la Empresa PROMIGAS S.A E.SP de los cargos formulados mediante auto No 833 del 31 de mayo de 2010 Archivar el expediente correspondiente a la investigación ambiental iniciada mediante auto No 669 de fecha 04 de Marzo de 2010 contra la empresa antes mencionada, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Por la Subdirección de Calidad Ambiental notificar el contenido del presente acto administrativo al Representante Legal de la Empresa PROMIGAS S.A E.SP de conformidad a lo previsto en el artículo 206 Decreto 1594 de 1984 y la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO TERCERO: Esta Resolución deberá publicarse en el Boletín oficial y/o página WEB de CORPOGUAJIRA.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución procede el recurso de Reposición, los cuales deberán ser interpuestos en el término de 5 días hábiles después de la notificación personal de la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO: Por la Subdirección de Calidad Ambiental de esta Corporación, comunicar al Procurador Ambiental, Judicial y Agrario – Seccional Guajira. el contenido del presente acto administrativo tal como lo establece el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Riohacha Capital del Departamento de la Guajira a los.

ARCESIO JOSE ROMERO PEREZ
Director General

