

RESOLUCIÓN N° 2533 DE 2016

29 DIC 2016

**"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 00614 DE 2014 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA - CORPOGUAJIRA, en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por los Decretos 3453 de 1983, modificado por la Ley 99 de 1993, 2811 de 1974, 1541 de 1978, 3930 de 2010, Decreto 1076 de 2015 y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

Que esta Corporación mediante Resolución No 00614 de fecha 21 de Abril de 2014, aprobó el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) para el reasentamiento de la comunidad de Tamaquito II – Municipio de Barrancas – Departamento de La Guajira, presentado por la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED – CERREJON identificada con NIT No 860.069.804-2.

Que el precitado Acto fue notificado personalmente al Doctor DAVID ÁLVAREZ PERILLA, en su condición de Autorizado de la Empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED – CERREJÓN, el día 13 de Mayo de 2014.

Que mediante escrito radicado bajo el número 20143300184572 de fecha 27 de Mayo de 2014, el doctor LUIS GERMAN MENESES VILLEGAS en su condición de representante legal suplente de la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED - CERREJON, presentó recurso de reposición contra la Resolución No 00614 de fecha 21 de Abril de 2014.

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

**2.2. SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN 00614 DE 2014 QUE DEFINE COMO RESPONSABLES DE LA EJECUCIÓN DEL PSMV A LA ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA ZONA RURAL – RESGUARDO INDÍGENA WAYUU TAMAQUITO II – TAMAWU>IN COMO PRESTADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADO Y A CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED – CERREJÓN – EN EL MARCO DE SUS POLÍTICAS DE RESPONSABILIDAD SOCIAL QUE ADELANTA EN LA COMUNIDAD TAMAQUITO II.**

2.2.1. En primer lugar cabe resaltar que la Asociación de Usuarios de Acueducto y Alcantarillado de la zona rural – Resguardo Indígena Wayuu Tamaquito II – "TAMAWU>IN" (en adelante "TAMAWU>IN", es una organización de base comunitaria, sin ánimo de lucro constituida en el marco del Decreto 421 de 2000 reglamentario de la Ley 142 de 1994, por lo cual esta es la asociación encargada de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado a la comunidad de Tamaquito II en el nuevo sitio de asentamiento, tal y como se expuso en el numeral 4.1 del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) para el reasentamiento de la comunidad Tamaquito II que fue radicado ante Corpoguajira bajo el número 20133300119992 el día 10 de abril de 2013.

2.2.2. En Colombia la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado es una actividad regulada por la Ley 142 de 1994, norma que establece de manera taxativa quienes pueden prestar este tipo de servicios, cuando en su artículo 15 dispone:

**"Artículo 15. Personas que prestan servicios públicos.**

Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencias o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administrador central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17º. (Resaltado fuera del texto original)

2.2.3. En este mismo sentido el Decreto 421 de 2000, reglamentario del artículo 15 de la Ley 142 de 1994 dispuso expresamente:

**“Artículo 1º. Ámbito de aplicación.** Para los efectos de lo establecido en la Ley 142 de 1994, en cuanto a los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, podrán prestar dichos servicios en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, las comunidades organizadas constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro”.

2.2.4. Es importante precisar que Cerrejón no está constituida como una entidad sin ánimo de lucro, toda vez que su objeto social es la extracción, transporte y exportación de carbón mineral, razón por la cual a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley 142 y su Decreto reglamentario 421 de 2000 Cerrejón no puede ostentar la calidad de prestador del servicio público de acueducto y alcantarillado para terceros, en este caso para la comunidad de Tamaquito II. En consecuencia de lo anterior, dada la imposibilidad legal de ostentar la calidad de prestador de servicios públicos para terceros, no podría ser co-responsable de las obligaciones legales que la normatividad ha impuesto a este tipo de prestadores de servicios públicos.

2.2.5. Es por esta razón, que TAMAWU>IN como organización comunitaria sin ánimo de lucro y con personería jurídica, es la organización responsable de la prestación de los servicios públicos domiciliario de acueducto y alcantarillado, por lo cual es quien debe asegurar y garantizar la prestación eficiente y sostenible de los servicios públicos mencionados; así mismo, en relación al Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, es quien debe formular y ejecutar el respectivo plan para el reasentamiento de Tamaquito II.

2.2.6. Por lo tanto, es importante precisar que el **apoyo** que la empresa Carbones del Cerrejón Limited dará a TAMAWU>IN (según se indica en la figura 3 – macroprocesos de gestión del PSMV para reasentamiento de la comunidad de Tamaquito II) se orienta al apoyo técnico, económico, financiero, social y ambiental durante el horizonte de planificación y primera fase de operación, mientras esta Asociación adquiere la capacidad y autonomía financiera para continuar operando los sistemas de acueducto y alcantarillado y por consiguiente la implementación del PSMV.

2.2.7. Este horizonte de **apoyo** por parte de CERREJÓN a la Asociación de Usuarios de Acueducto y alcantarillado TAMAWU>IN en la fase inicial de operación del sistema de tratamiento y reuso de las aguas servidas de la comunidad de Tamaquito II, tiene una delimitación en el tiempo correspondiente a (4) años a partir de la entrega de las estructuras del sistema a TAMAWU>IN.

2.2.8. En mérito de lo expuesto, se puede concluir que a la luz de la Ley 142 de 1994 y su Decreto reglamentario 421 de 2000 Cerrejón no puede ostentar la calidad de prestador del servicio público de acueducto y alcantarillado para terceros, por lo cual no podría ser co-responsable de las obligaciones legales que la normatividad ha impuesto a TAMAWU>IN como prestador de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado para la comunidad de Tamaquito II, por ende no podrá ser co-responsable de la implementación y ejecución del PSMV aprobado mediante Resolución 0614 de 2014, por lo cual se solicitará a Corpoguajira la modificación de la Resolución en este sentido. Adicionalmente

Si teniendo en cuenta que el **apoyo** que la empresa Carbones del Cerrejón Limited dará a TAMAWU>IN está delimitado en el tiempo, tampoco sería viable la imposición de esta co-responsabilidad por término de vigencia del PSMV, razón por la cual se solicitará a la Corporación que se aclare la Resolución para que la asistencia y acompañamiento técnico de la empresa circunscriba a este mismo plazo.

ATENCIÓN: ESTE DOCUMENTO ES DE NATUREZA CONFIDENCIAL Y NO DEBE SER DIVULGADO SIN EL CONSENTIMIENTO DE LA CORPORACIÓN.

#### PETICION

En quanto tal, el señor abogado el Dr. Magdaleno Gómez le ha obsequiado la citada documentación en el numeral 10, dentro las cuales se constituye la presente resolución la cual el Dr. Magdaleno Gómez al establecer medidas formales oportunas en su caso le expone. Con fundamento en las consideraciones que fueron expuestas precedentemente, me permito solicitar respetuosamente a su Despacho.

Que se proceda a la modificación del Artículo Segundo – Responsable Ejecución del PSMV de la Resolución 00614 de 2014, en el sentido de establecer que la responsabilidad de la implementación de los proyectos y actividades formuladas en el PSMV correspondan únicamente a la Asociación de Usuarios de Acueducto y Alcantarillado de la Zona Rural - Resguardo Indígena Wayuu Tamaquito II - TAMAWU>IN como organización prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado para la comunidad de Tamaquito II. Esta Petición se fundamenta en la totalidad de las consideraciones que fueron expuestas en el numeral 2.2. del presente escrito.

Que se proceda a la modificación del Inciso Final del Artículo Cuarto de la Resolución 00614 de 2014, en el sentido de establecer que la asistencia y acompañamiento técnico y financiero de la empresa Cerrejón, será de cuatro (4) años contados a partir de la entrega de las estructuras del sistema a TAMAWU>IN.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA.

Que la vía gubernativa constituye una prerrogativa de los particulares o interesados que mueve a la administración pública expedidora del acto para que lo revise en una misma instancia o en control jerárquico, mediante la interposición de los recursos procedentes, para que corrija los errores o falencias en que pudo incurrir al proferir el acto administrativo, o confirmar sus propias decisiones.

Que los recursos por la vía gubernativa no han sido establecidos como oportunidades puramente formales destinadas a agotar una etapa indispensable para acudir a la jurisdicción, sino que cumplen una función material, en cuya virtud se brinda al administrado la oportunidad procesal para ejercer el derecho de controvertir y plantear los motivos de inconformidad que le asistan, a efectos de lograr conforme a derecho que la administración reconsideré la decisión tomada a efectos de revocarla, modificarla o aclararla.

Que es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, para garantizar el debido proceso y sujeción al principio de legalidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

Que el acto administrativo impugnado, era susceptible únicamente del recurso de reposición, el cual fue interpuesto dentro del término legal de los diez (10) días hábiles, dado que fue notificado personalmente el día 13 de Mayo de 2014, al Doctor DAVID ÁLVAREZ PERILLA, en su condición de Autorizado de la Empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED – CERREJÓN, y el día 27 de Mayo de 2014, interpuso el mencionado recurso, dando cumplimiento a los requisitos exigidos en los artículos 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Una vez expuesto lo anterior, procederemos a resolver, dicho recurso.

#### CONSIDERACIONES JURIDICAS

Que es necesario señalar, que la finalidad esencial del recurso de reposición según lo establece el numeral 1 del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no es otra distinta, que la que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, la aclare, modifique o revoque, con lo cual se da la oportunidad para que ésta, enmiende, aclare, modifique o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por ella expedido, en ejercicio de sus funciones.

Que para que se pueda proponer el recurso de reposición, el mismo acto administrativo que tomó la decisión deberá expresar los recursos que proceden contra dicho acto administrativo y dentro del término legal tal y como quedó consagrado en el artículo décimo segundo de la Resolución 00614 del 21 de abril de 2014, y tal como fue ejercido por el representante legal suplente de la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, dentro del término de ejecutoria del acto administrativo en comento el cual vencía el 27 de Mayo de 2014.

Que así mismo, el artículo 79 en concordancia con lo establecido en el artículo 3 ibidem de la citada norma, preceptúa que el recurso de reposición siempre deberá resolverse de plano, razón por la cual el funcionario de la administración a quien corresponda tomar la decisión definitiva, deberá hacerlo con base en la información de que disponga.

El artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, intereses que van en caminados entre otras cosas al disfrute del medio ambiente sano a través de los respectivos mecanismos de prevención, control y/o mitigación.

En igual sentido, el artículo tercero del Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determina que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Bajo ese orden legal, se responde lo solicitado en el recurso presentado contra la Resolución No 00614 del 21 de abril de 2014 por la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED.

Es cierto que la Asociación de Usuarios de Acueducto y Alcantarillado de la zona rural – Resguardo Indígena Wayuu Tamaquito II – TAMAWU>IN es la encargada de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de la comunidad de Tamaquito II.

También es cierto que el prestador del servicio de alcantarillado como usuario del servicio hídrico Asociación de Usuarios de Acueducto y Alcantarillado de la zona rural – Resguardo Indígena Wayuu Tamaquito II – TAMAWU>IN, deberá dar cumplimiento a la norma de vertimiento vigente, tal como lo señala el artículo 39 del Decreto 3930 de 2010, y que debe contar con el respectivo Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimiento que en este caso no tiene la Asociación TAMAWU>IN y que está en cabeza de la empresa CARBONES DEL CERREJON LIMITED – CERREJON.

De igual forma se asevera que el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimiento para la comunidad Tamaquito II, fue formulado por la empresa CARBONES DEL CERREJON LIMITED – CERREJON a partir de la información disponible que fue obtenida de los estudios de consultoría promovidos por ella, dando a entender que la Asociación TAMAWU>IN no cuenta con la capacidad técnica, financiera, ni administrativa para formular el precitado Plan.

Así mismo, se demuestra la responsabilidad de ejecución del PSMV para la comunidad de Tamaquito II por parte de la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED - CERREJON, en el documento entregado a CORPOGUAJIRA denominado "FORMULACIÓN DEL PLAN DE SANEAMIENTO Y MANEJO DE VERTIMIENTO – PSMV – PARA EL REASENTAMIENTO DE TAMAQUITO II", en el punto 1.2. Macroprocesos de gestión del PSMV, inciso cuatro, el cual señala:

"Una vez aprobado el PSMV se inician las etapas de ejecución por parte de TAMAWU>IN y CERREJON LIMITED..."

De igual forma el inciso cinco del mismo punto del documento presentado, determina:

"Semestralmente TAMAWU>IN y CERREJON LIMITED le presentarán un informe a Corpoguajira del avance físico de las actividades e inversiones programadas y anualmente el cumplimiento de la meta individual de reducción de carga contaminante"

El documento referenciado en el punto 12. Integración del PSMV con la entidad prestadora del servicio de alcantarillado, señala:

*"Tal como se ha iniciado en el presente informe, la Asociación de Usuarios de Acueducto y Alcantarillado de la zona rural, Resguardo indígena Wayuu Tamaquito II – TAMAWU>IN será la entidad encargada de asegurar la sostenibilidad de los distintos proyectos formulados, bajo la coordinación, acompañamiento y seguimiento de CERREJÓN LIMITED."*

En ese orden de ideas y con fundamento en el Decreto 3930 de 2010 y el documento "FORMULACIÓN DEL PLAN DE SANEAMIENTO Y MANEJO DE VERTIMIENTO – PSMV – PARA EL REASENTAMIENTO DE TAMAQUITO II", presentado por la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED - CERREJON, no se puede atender la PETICIÓN de excluir a esta, de la responsabilidad de la implementación de los proyectos y actividades formuladas en el PSMV para la comunidad de Tamaquito II, ni la de modificar la asistencia y acompañamiento técnico y financiero a un tiempo menor del horizonte de planificación, porque CORPOGUAJIRA se pronunció a la solicitud de aprobación del PLAN DE SANEAMIENTO Y MANEJO DE VERTIMIENTO (PSMV) para la comunidad de Tamaquito II, en base a la norma de vertimientos y al Documento entregado por el CERREJÓN y de la verificación del mismo por parte del profesional especializado del Grupo de Control y Monitoreo de la Subdirección de Calidad Ambiental (hoy Subdirección de Autoridad Ambiental)

La empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, podrá ceder sus derechos y obligaciones contraídas en la Resolución 00614 del 21 de Abril de 2014 a la Asociación TAMAWU>IN, siempre y cuando esta cumpla las condiciones para asumir la responsabilidad de los proyectos y actividades formuladas en el PSMV para la comunidad de Tamaquito II, y así evitar las medidas preventivas y sancionatorias por incumplimiento del Plan.

Que en razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA,

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes la Resolución 00614 del 21 de Abril de 2014 "Por medio de la cual se aprueba el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) para el reasentamiento de la comunidad de Tamaquito II – Municipio de Barrancas, Departamento de La Guajira", a la empresa CARBONES DEL CERREJON LIMITED identificada con NIT No 860.069.804-2, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa del presente acto administrativo.

**ARTICULO SEGUNDO:** Por la Subdirección de Autoridad Ambiental de esta Corporación, notificar al Representante Legal de la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED – CERREJON o a su apoderado debidamente constituido.

**ARTÍCULO TERCERO:** Por la Subdirección de Autoridad Ambiental de esta Corporación, notificar al Procurador Ambiental, Judicial y Agrario – Seccional Guajira.

**ARTICULO CUARTO:** El encabezamiento y parte resolutiva de la presente providencia, deberá publicarse en la página WEB o en el Boletín Oficial de CORPOGUAJIRA, para lo cual se corre traslado a la Secretaría General de la entidad.

**ARTICULO QUINTO:** Contra el presente acto administrativo, no procede recurso alguno.

**ARTICULO SEXTO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Riohacha, capital del Departamento de la Guajira, a los,

29 DIC 2016

LUIS MANUEL MEDINA TORO

Director General

Revisó: F. Mejía