



RESOLUCIÓN N°. 1769  
( 21 octubre 2021 ) DE 2021

**“POR LA CUAL SE CIERRA UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA – AMBIENTAL, SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”**

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, ley 1333 de 2009, resolución 2086 de 2010, Decreto 3678 de 2010, y demás normas concordantes y,

**CONSIDERANDO**

**ANTECEDENTES.**

Que la Corporación Autónoma Regional de La Guajira – CORPOGUAJIRA, en cumplimiento de sus funciones de control y monitoreo ambiental, ejerce su autoridad respecto de todas las especies forestales ubicadas en el Departamento, por lo que dentro de su política interna de atención de PQRSD, la tala de árboles funge como una de las quejas ambientales de mayor ocurrencia en su jurisdicción.

Que mediante Resolución No 00616 de fecha 9 de abril de 2015 otorgó Permiso de Prospección y Exploración de Aguas Subterráneas para la construcción de un pozo en las coordenadas W 72°44'05.41" – N 11°14'13.12" de 10 a 35 metros de profundidad para captación de agua subterránea en predios de la comunidad indígena CHARRALITO localizado en jurisdicción del Distrito de Riohacha - La Guajira a la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, identificada con cédula de ciudadanía No 40.981.678 en su condición de representante del RESGUARDO INDÍGENA UNAPUCHON.

Que en la parte resolutiva de la precitada Resolución, consagraba una serie de obligaciones a cumplir por el propietario del proyecto.

Que el funcionario comisionado del Grupo de Seguimiento Ambiental de la Corporación, realizó visita de inspección ocular a la comunidad Charralito localizada en la vía Riohacha – Cuestecitas – Villa Martín – La Guajira, con el fin de verificar el cumplimiento a las obligaciones establecidas en el permiso otorgado, constatando lo consagrado en el Informe de Seguimiento con radicado No 20163300167683 de fecha 19 de mayo de 2016, en los siguientes términos:

*Fecha de la Visita: 03 de Marzo de 2016. Con el Acompañamiento del señor Javier Uriana Epiayu en su condición de Autoridad Tradicional de la comunidad Charralito.*

*Esta comunidad actualmente se encuentra haciendo uso del agua producida en el aljibe, la extraen se realiza mediante un sistema artesano conformado por una polea soportado sobre un listón de madera que a su vez se sostiene sobre dos horcones, desde la polea se dirige una cuerda o manila donde está sujeto el recipiente que finalmente extrae el agua del pozo, además del pozo cuentan con lavaderos, abrevadero y alberca, debido a que no cuentan un sistema automático para la extracción del agua, la alberca se encuentra seca y los lavaderos sin uso por la dificultad que representa extraer el agua y trasladarla hasta los lavaderos, (ver registro fotográfico).*

Fotografía 1. Parte exterior del aljibe

Fotografía 2. Panorámica del entorno natural



Los



miembros de la comunidad manifestaron que les gustaría contar con un sistema de extracción automática que les permita tener agua directamente hasta los abrevaderos, lavaderos y la alberca existente y que fueron construidos con el pozo, durante la reunión de socialización este fue el tema más relevante para ellos. Manifiestan no tener conocimiento relacionado con el cumplimiento a las obligaciones adquiridas en el permiso de exploración porque este es responsabilidad de quien adelanto el trámite y aparece en el expediente, (ver registro fotográfico).

Fotografía 3. Alberca existente



Fotografía4. Lavaderos existentes en la comunidad



#### Incumplimientos Encontrados

Durante la visita de inspección a las áreas donde se realizaron los trabajos de Prospección y Exploración de Aguas Subterráneas se encontraron los siguientes incumplimientos a las obligaciones impuestas por la Corporación Autónoma Regional de La Guajira y la Normatividad Ambiental vigente.

- *Incumplimiento a la Realización de la prueba de bombeo a caudal constante por parte de los encargados de la perforación del pozo.*
- *No se presentó el diseño a implementar en la construcción del pozo.*
- *Carece de información sobre la Columna litológica (a partir de muestras de ripio metro a metro).*
- *No se realizó el muestreo en laboratorio de la Calidad de Agua encontrada en la perforación según los protocolos establecidos por el IDEAM para aguas subterráneas, implementando un análisis fisicoquímico y microbiológico.*
- *Utilización del recurso hídrico sin el respectivo Permiso de Concesión de Aguas Subterráneas para la utilización del mismo.*

Que por lo anterior, mediante Auto No 741 del 21 de junio de 2016, CORPOGUAJIRA ordenó la apertura de investigación en contra del RESGUARDO INDÍGENA UNAPUCHON – COMUNIDAD CHARRALITO, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a normas de protección ambiental.

Que el Auto No 741 del 21 de junio de 2016 fue comunicado a la Procuraduría Judicial Agraria y Ambiental de La Guajira el 28 de julio de 2016, radicado No. 20163300219551 del 14 de julio de 2016, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que teniendo en cuenta que no fue posible surtir la notificación personal dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la citación, el Auto No. 741 del 21 de junio de 2016 fue notificado por aviso a la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, el 6 de marzo de 2017, radicado No. Rad: SAL-755 de fecha 03 de marzo de 2017.

Que la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, obrando en su calidad de representante legal del RESGUARDO INDÍGENA UNAPUCHON – COMUNIDAD CHARRALITO, mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2017, recibido en esta Corporación bajo el radicado ENT: 1397 de fecha 16 de marzo de 2017, interpuso recurso de reposición en contra del auto No. 741 del 21 de junio de 2016.

Que por medio del Auto No. 402 del 11 de mayo de 2017 este Despacho rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto por la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, obrando en su calidad de representante legal del RESGUARDO INDÍGENA UNAPCHON – COMUNIDAD CHARRALITO.

Que para efecto de surtir la notificación personal del Auto No. 402 del 11 de mayo de 2017, se le envió la respectiva citación a la señores LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, en su calidad de representante legal del RESGUARDO INDÍGENA UNAPUCHON – COMUNIDAD CHARRALITO, para que se sirviera comparecer a la Subdirección de Autoridad Ambiental de CORPOGUAJIRA, ubicada en la Carrera 7 No. 12 – 15 de la ciudad de Riohacha, piso 4, de lunes a viernes en el horario de 8:00 a.m. a 12: 00 m. y 2:00 p.m. a 6:00 p.m. Dicha citación se radicó bajo el No. Rad: SAL-1884 del 05 de junio de 2017, siendo recibido en el lugar de destino por la señora KATERIN PÉREZ.

Que teniendo en cuenta que no fue posible surtir la notificación personal dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la citación, el Auto No. 402 del 11 de mayo de 2017 fue notificado por aviso a la representante legal del RESGUARDO INDÍGENA UNAPUCHON – COMUNIDAD CHARRALITO, radicado No. SAL-3758 de fecha 13 de octubre de 2017, la cual fue recibida en el lugar del destino el 19 de octubre de 2017.

Que mediante Auto No 1276 del 06 de diciembre de 2017, CORPOGUAJIRA le formuló AL RESGUARDO INDIGENA UNAPCHON COMUNIDAD CHARRALITO, representado por la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, identificada con Cedula de Ciudadanía No 40.981.678, el siguiente PLIEGOS DE CARGOS:

**CARGO PRIMERO:** *Incumplir la realización de la prueba de bombeo a caudal constante por parte de los encargados de la perforación del pozo.*

**CARGO SEGUNDO:** *No presentar el diseño a implementar en la construcción del pozo.*

**CARGO TERCERO:** *Carecer de información sobre la columna litológica (a partir de muestras de ripio metro a metro).*

**CARGO CUARTO:** *No realizar el muestreo en laboratorio de la calidad de agua encontrada en la perforación según los protocolos establecidos por el IDEAM para aguas subterráneas, implementando un análisis fisicoquímico y microbiológico.*

**CARGO QUINTO:** *Utilizar del recurso hídrico sin el respectivo permiso de concesión de aguas subterráneas para la utilización del mismo.*

*Lo anterior configura las presuntas infracciones ambientales siguientes:*

**PRIMERA:** *Presunta violación la resolución no. 616 de 2015, expedida por Corpoguajira.*

**SEGUNDA:** *Presunta violación artículo 2.2.3.2.5.3 y artículo 2.2.3.2.16.13 del decreto 1076 del 26 de mayo de 2015.*

Que para efecto de surtir la notificación personal del Auto No 1276 del 06 de diciembre de 2017, se le envió la respectiva citación a la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, en su condición de representante legal del Resguardo Indigena Unapuchon, para que se sirvieran comparecer a la Subdirección de Autoridad Ambiental de CORPOGUAJIRA, ubicada en la

Carrera 7 No. 12 – 15 de la Ciudad de Riohacha, piso 4, de lunes a viernes en el horario de 8:00 a.m. a 12: 00 m. y 2:00 p.m. a 6:00 p.m. Dicha citación se radicó bajo el No. SAL-167 del 16 de enero de 2018 y fue recibida en el lugar de destino el 17 de enero de 2018, tal como consta en el mismo oficio.

Que el Auto No 1276 del 06 de diciembre de 2017 fue notificado personalmente el día 22 de enero de 2018 a la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, en su condición de representante legal del Resguardo Indígena Unapuchon.

Que el término legal para que el Investigado, presentara descargos por escrito y aportara o solicitar la práctica de pruebas que estimara pertinentes y que fueran conducentes transcurrió entre el 23 de Enero y el 05 de Febrero de 2018.

Que el Investigado, no hizo uso de su derecho de defensa y contradicción de presentar descargos y aportar o solicitar la práctica de pruebas que estimaren pertinentes y que fueran conducentes para desvirtuar el cargo único formulado mediante Auto No. 1276 del 06 de Diciembre de 2018.

Que por medio del Auto No 0838 de 25 de Junio de 2018, “Por el cual se prescinde un periodo probatorio en un proceso sancionatorio ambiental y se da traslado para alegar a un investigado” notificado por aviso mediante oficio con radicado SAL 5034 de 25 de Septiembre de 2018, y recibido el día 26 de Septiembre de 2018; y vencido el termino otorgado el Investigado no presentó alegatos de conclusión.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **DE LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y DE LA POTESTAD SANCIONATORIA AMBIENTAL**

Que la Constitución Política de Colombia reconoce al ambiente dentro del ordenamiento jurídico colombiano una triple dimensión: de una parte, la protección al ambiente comporta un valor fundante de carácter constitucional representado en la prevalencia del interés general y un principio que irradia todo el orden jurídico, teniendo en cuenta que es obligación del Estado y de los particulares proteger las riquezas naturales de la Nación (artículo 8°). Así mismo, comprende el derecho constitucional de todas las personas de gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del Ambiente (artículo 79), siendo éste exigible por vía judicial. Y por último, de su reconocimiento en la denominada Constitución Ecológica deriva un conjunto de obligaciones impuestas tanto a las Autoridades Públicas como a los particulares (artículos 79 y 80).

Que de acuerdo con el artículo 80 Superior, corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales garantizando el desarrollo sostenible, la conservación, restauración y sustitución.

Que la Corte Constitucional al analizar el derecho al ambiente sano en relación con los demás derechos, ha expresado: “No obstante la importancia de tal derecho, de acuerdo a cada caso se hará necesario equilibrarlo con las demás atribuciones individuales, sociales, económicas y colectivas. Para el efecto, el propio texto constitucional proporciona conceptos relevantes que concretan el equilibrio que debe existir entre el “desarrollo” económico, el bienestar individual y la conservación del ecosistema. El desarrollo sostenible, por ejemplo, constituye un referente a partir del cual la jurisprudencia de la Corte ha fijado cuáles son los parámetros que rigen la armonización de tales valores, destacando que: “es evidente que el desarrollo social y la protección del medio ambiente imponen un tratamiento unívoco e indisoluble que permita progresivamente mejorar las condiciones de vida de las personas y el bienestar social, pero sin afectar ni disminuir irracional o desproporcionadamente la diversidad natural y biológica de nuestro ecosistema”.(Corte Constitucional Sentencia T – 760-2007)

Que la Constitución Política ha marcado el derrotero fundamental en la protección del ambiente como pilar del reconocimiento a la importancia que tiene en nuestro ordenamiento jurídico, sea como principio fundamental, derecho constitucional y deber constitucional.

Que la potestad que otorga la Constitución Política al Estado en materia sancionatoria se encuentra limitada por disposiciones de orden superior que elevaron a rango constitucional el derecho al debido proceso, a la contradicción, a la defensa, a la presunción de inocencia<sup>3</sup> y la proscripción general de establecer regímenes de responsabilidad objetiva; aspectos que permiten el desarrollo de la potestad sancionatoria de manera transparente, legítima y eficaz.

Que el fundamento de la potestad sancionadora de la Administración tiene su fuente en las disposiciones constitucionales que establecen los fines esenciales del Estado (artículo 2º), de los principios rectores de la función administrativa (artículo 209) y entre ellos el principio de eficacia; así mismo el debido proceso que se aplica “a toda clase de actuaciones judiciales

y administrativas", lo reconoce de modo implícito que la Administración está facultada para imponer sanciones (artículo 29 superior).

Que el derecho al debido proceso es el conjunto de garantías con las que cuentan los administrados, al tiempo que las normas que determinan la estructura del proceder del Estado y de sus instituciones, deben interpretarse en función de esas garantías. La Corte Constitucional en Sentencia C - 980 de 2010, expresó:

*"Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción" [...] 5.5. En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."*

Que adicionalmente, la Corte Constitucional en la Sentencia C – 034 de 2014 con relación al debido proceso expresó: "debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. Ello explica, como lo ha indicado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibidem. Y lo que implica en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública."

Que el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, establece que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la Autoridad Ambiental Competente.

Que atendiendo las particularidades de la actividad administrativa, la Corte Constitucional ha expresado: "(...) la exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa (...)", debiéndose entender, entonces, "(...) que existe una tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato, una prohibición, y otro que establece que el incumplimiento de éstas, será objeto de sanción (...)" (Corte Constitucional Sentencia 703 de 2010)

Sobre el particular, es menester precisar que esta Autoridad acude al ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental como última ratio, cuando los medios ordinarios de acción administrativa, tales como el ejercicio de la función de control y seguimiento ambiental no han sido acatados por el presunto infractor, por lo que se hace necesario acudir al ejercicio de la potestad sancionatoria en materia ambiental.

De acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, resulta procedente emitir la decisión definitiva que en derecho corresponda dentro del presente trámite administrativo ambiental de carácter sancionatorio.

## DE LA VIOLACION A NORMAS AMBIENTALES

Que de conforme a lo establecido en el artículo 2.2.3.2.5.3 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible", *Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión o permiso de la Autoridad Ambiental competente para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces, salvo en los casos previstos en los artículos 2.2.3.2.6.1 y 2.2.3.2.6.2 de este Decreto.*

*(Decreto 1541 de 1978, artículo 30).*

Que de igual manera, según lo establecido en el artículo 2.2.3.2.16.13 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible", *los*

aprovechamientos de aguas subterráneas, tanto en predios propios como ajeno, requieren concesión de la Autoridad Ambiental competente con excepción de los que utilicen para usos domésticos en propiedad del beneficiario o en predios que este tenga posesión o tenencia.  
(Decreto 1541 de 1978, artículo 155).

Que el capítulo XII de la Ley 99 de 1993, relacionado con las sanciones y medidas de policía, atribuye funciones de tipo policial a las autoridades ambientales, al establecer en el Artículo 83, que el Ministerio del Medio Ambiente, actual Ministerio de Ambiente, y Desarrollo Sostenible y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los Departamentos, Municipios y Distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la Ley, que sean aplicables según el caso.

Que la Ley 1333 del 21 de Julio de 2009, establece el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, subrogado entre otras disposiciones los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993, y señaló que el Estado es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y demás autoridades ambientales, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, “por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, se considera infracción en materia ambiental 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”. (Cursivas y subrayas fuera del texto).

#### ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Se procede a decidir de fondo el presente proceso sancionatorio ambiental, a partir del análisis del hecho materia de investigación, objeto del cargo único formulado al RESGUARDO INDÍGENA UNAPUCHON – COMUNIDAD CHARRALITO, representada por la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, teniendo en cuenta las actuaciones técnicas y jurídicas desarrolladas a lo largo del proceso y de los medios probatorios asociados a esta actuación administrativa, de cara a la presunción de culpa y dolo que opera en materia sancionatoria ambiental.

En el marco del proceso sancionatorio ambiental del expediente 835 de 2016, se evidencia que El investigado no presentó escrito alguno de descargos o solicitud de pruebas frente al Auto de Formulación de Cargos Auto No 1276 de 06 de Diciembre de 2018.

Así las cosas, el investigado, no hizo uso del mencionado derecho conforme al artículo segundo del Auto 1276 del 06 de Diciembre de 2018, en el cual se le indicó que contaba con un término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación del referido auto, para presentar los respectivos descargos y aportar o solicitar la práctica de pruebas que estimara pertinentes y conducentes a sus argumentos de defensa, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, situación que conlleva a establecer que tampoco desvirtuó la presunción de culpa o dolo de la conducta endilgada mediante Pliego de cargos en el Auto referenciado.

Si bien luego de la apertura de investigación, el investigado presento memorial con radicado No ENT-1397 de 16 de marzo de 2017, este fue rechazado por improcedente, por ende no se pudo tener en cuenta como descargos, por cuanto no obedece al procedimiento establecido por la ley 1333 de 2009.

Bajo este orden de ideas entra esta Autoridad a valorar el informe Técnico de seguimiento a un Permiso de prospección y exploración de la Comunidad CHARRALITO, cuyos antecedentes se encuentran en el expediente con No 493 de 2014, y que dieron como resultado el otorgamiento del permiso solicitado, mediante Resolución 0616 de 09 de Abril de 2015, y sus actuaciones subsiguientes frente las normas de Carácter Ambiental y frente a los actos administrativos Emitidos por esta Autoridad a favor del presunto Infractor.

Durante la visita indica el informe se encontraron incumplimientos al acto administrativo Resolución 0616 de 09 de abril de 2015, consistentes en:

- Incumplimiento a la Realización de la prueba de bombeo a caudal constante por parte de los encargados de la perforación del pozo.
- No se presentó el diseño a implementar en la construcción del pozo.
- Carece de información sobre la Columna litológica (a partir de muestras de ripio metro a metro).
- No se realizó el muestreo en laboratorio de la Calidad de Agua encontrada en la perforación según los protocolos establecidos por el IDEAM para aguas subterráneas, implementando un análisis fisicoquímico y microbiológico.
- Utilización del recurso hídrico sin el respectivo Permiso de Concesión de Aguas Subterráneas para la utilización del mismo.

Siendo la Última la más Gravosa teniendo en cuenta que para la Utilización del recurso Hídrico se debe tramitar el permiso de Concesión de Aguas subterráneas ante esta Autoridad conforme lo establecido en el artículo 2.2.3.2.16.13 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, *los aprovechamientos de aguas subterráneas, tanto en predios propios como ajeno, requieren concesión de la Autoridad Ambiental competente con excepción de los que utilicen para usos domésticos en propiedad del beneficiario o en predios que este tenga posesión o tenencia.*

Esta Autoridad considera propicio indicarle al investigado que acorde con el parágrafo del artículo primero de la Ley 1333 de 2009, en materia ambiental se presume la culpa o el dolo del infractor, lo que implica que el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa dicha presunción, para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales, circunstancias que el Investigado, al no presentar descargos no desvirtúa, Bajo este orden de ideas, no se vislumbra ninguna causal que permita eximirla de responsabilidad en los términos de la Ley 1333 de 2009.

#### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En torno a la presunción de culpa o dolo establecida por el legislador, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de dicha norma, precisó: “Los parágrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. En tal sentido, las autoridades ambientales deben realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333 de 2009), como se ha obrado en el presente caso.

Respecto de la valoración de la presunción de culpa o dolo, advirtió la Corte Constitucional: “*En el caso bajo examen, la presunción de culpabilidad establecida en las normas objetadas supera el citado juicio de razonabilidad, pues lo que se pretende a través de ellas es realizar una redistribución de las cargas probatorias, a favor de la protección de un interés de raigambre Superior, como lo es, la salvaguarda del derecho colectivo al medio (sic) ambiente sano, el cual por su estrecha relación con los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud puede igualmente considerarse como un derecho fundamental por conexidad.*

*La razonabilidad de la medida adoptada por el legislador descansa en reconocer que las infracciones que se cometen frente al medio ambiente, por lo general subyacen en la realización de actividades peligrosas, las cuales por el riesgo inherente que rodea su ejercicio, suponen que el comportamiento dañoso envuelve una conducta negligente, imprudente o maliciosa. Así las cosas, es innegable que la presunción de culpabilidad en materia sancionatoria ambiental, aparece como una herramienta procesal idónea para salvaguardar un bien jurídico particularmente importante respecto del cual la prueba del elemento subjetivo que fundamenta la responsabilidad, se dificulta y resulta excesivamente gravosa frente a una modalidad de comportamiento que, por el riesgo que ella misma involucra, supone necesariamente un actuar contrario al deber de diligencia. (...)*

7.9. Para esta Corporación la creación de la presunción legal resulta razonable por cuanto atiende la correspondencia entre la experiencia -circunstancias ambientales descritas- y la defensa del bien jurídico constitucional -medio ambiente sano-, bajo los principios internacionales ambientales que se han mencionado.

Si bien la regla general es que los sujetos procesales deben demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión -onus probandi incumbi actori-, también lo es que, con el ánimo de propender por la efectividad de los bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, el legislador podía liberar al Estado de la carga de la prueba -redistribución de las cargas procesales-, sin perjuicio de que el presunto infractor pueda desvirtuar la culpa o el dolo mediante prueba en contrario.

Por lo tanto, los hechos en que se funda la presunción general establecida atienden a circunstancias acreditadas y a posibilidades fundadas en la experiencia que resultan razonables dado el bien jurídico constitucional que se protege -medio ambiente sano- para la preservación de las generaciones presentes y futuras.

[...]

7.10. La Corte considera que la presunción general establecida se acompaña con la Constitución toda vez que no exime al Estado de su presencia activa en el procedimiento sancionatorio ambiental a efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Las distintas etapas previstas en el procedimiento sancionatorio -Ley 1333 de 2009-, son una clara muestra de las garantías procesales que se le otorgan al presunto infractor -debido proceso-.

Los párrafos demandados no establecen una "presunción de responsabilidad" sino de "culpa" o "dolo" del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333).

No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales.

La presunción legal puede recaer sobre la violación de normas o actos administrativos ambientales o respecto del daño al medio ambiente. Corresponde al presunto infractor probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones, condiciones y obligaciones ambientales, a pesar de las dificultades que en ciertos eventos pueda representar su demostración.

Además, el artículo 8º de la Ley 1333, establece los eximentes de responsabilidad, como son: "1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890. 2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista". De igual modo, el artículo 90, contempla las causales de cesación del procedimiento en materia ambiental: "1º. Muerte del investigado cuando es una persona natural. 2º. Inexistencia del hecho investigado. 3º. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor. 4º. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada." [...]

7.11. Todo lo anterior permite a la Corte afirmar que los párrafos acusados mantienen una responsabilidad de carácter subjetiva, conforme a unas características especiales, particularmente porque los elementos de la culpa y el dolo siguen presentes por disposición del legislador, además de otros factores que la diferencia de la responsabilidad objetiva, esto es, la presunción de culpabilidad por el sólo incumplimiento de la ley, y finalmente la existencia de otras causales que exculpan al presunto infractor. (...)

La circunstancia que en el artículo 8º de la Ley 1333 de 2009 no aparezca establecido como causal eximente de responsabilidad la demostración de la ausencia de culpa o dolo, atiende a dos (2) factores: i) el que dicha disposición obedece, como su nombre lo indica, únicamente a las causales que exoneran de responsabilidad, esto es, apreciado el conjunto de elementos que determinan la incursión en la infracción ambiental para imponer la sanción, mientras que los párrafos cuestionados se limitan a presumir la culpa o el dolo como agentes determinantes de la responsabilidad; y ii) los mismos párrafos cuestionados instituyen la causal de excusación al prever que el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción del culpa o dolo con los medios probatorios legales."

Acorde con lo anterior, el presunto infractor al ejercer su derecho de defensa tiene la posibilidad procesal de desvirtuar la presunción de culpa o dolo, bien sea demostrando que a pesar de que la conducta existió desde el punto de vista objetivo, no actuó con culpabilidad (aspecto subjetivo de la responsabilidad), o acreditando que la conducta por acción u omisión fue generada por el hecho de un tercero que no dependía contractualmente de él, como podría acaecer por un acto terrorista, por fuerza mayor o caso fortuito.

La oportunidad procesal apta para ejercer plenamente el derecho de defensa dentro del procedimiento sancionatorio ambiental es la presentación de descargos, como respuesta al pliego de cargos que formule la Autoridad, por los hechos objetivos demostrados con grado de certeza, pues a esa altura procesal está plenamente definida la imputación fáctica y jurídica que traza la dialéctica del proceso y define el marco para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa.

En el presente caso, correspondía al Investigado desvirtuar la presunción endilgada, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1333 de 2009, respecto de la imputación a que se contrae el Pliego de Cargos formulados por Auto 1276 de 06 de Diciembre de 2017, derivada del incumplimiento de normas o actos administrativos de Autoridad Ambiental.

Siendo que el Investigado no presento descargos a los formulados, y que el informe técnico con radicado 20163300167683, evidencia los incumplimientos a las obligaciones derivadas del Acto Administrativo Resolución No 0616 de 09 de abril de 2015, quebrantándose no solo el Decreto 1076 de 2015, en cuanto a obligaciones respecto de la obtención del permiso de concesión de aguas subterráneas para poder usar el recurso Hídrico del Pozo, sino además el Artículo 5 de la ley 1333 de 2009, al no cumplir con las obligaciones del Acto administrativo referenciado, queda entonces demostrado objetivamente con grado de certeza que el RESGUARDO INDIGENA UNAPCHON – COMUNIDAD CHARRALITO, representado por la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, identificada con Cedula de ciudadanía No 40.981.678, ,Incumplió con lo señalado en la Resolución No. 616 de 2015, expedida por Corpoguajira y los Artículos 2.2.3.2.5.3 y artículo 2.2.3.2.16.13 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015..

Por lo anterior, la investigada con el actuar censurado incurrió en infracción ambiental de la mencionada normativa, por lo que resulta procedente la imposición de sanción.

#### **CALIFICACIÓN Y SANCIÓN**

Las normas que gobiernan la actividad de la Administración Pública, en materia de medio ambiente, tienen como función primordial la prevención y como finalidad la de brindar a las autoridades la posibilidad de asegurar la protección, integridad y aprovechamiento sostenible de todos y cada uno de los recursos naturales renovables. En tal sentido, cuando estas son transgredidas, la función de prevención debe dar paso a la sancionatoria que surge justo en el momento en que se advierte su desconocimiento.

En otras palabras, cuando se desconoce una norma de carácter ambiental, dicha conducta por acción o por omisión trae como consecuencia una sanción, que aun cuando no está encaminada a minimizar los efectos generados en el medio ambiente, si pretende disuadir el comportamiento de quien ha obrado al margen de las obligaciones impuestas por el Legislador o por las autoridades ambientales competentes.

El artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, establece las sanciones a imponer como consecuencia de la infracción ambiental. Dicha disposición prevé:

“(…)

*Artículo 40. – Sanciones. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:*

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.  
(...)"

Por su parte, el Decreto 1076 de 2015 compiló el Decreto 3678 del 04 de octubre de 2010 que reglamentó el parágrafo 2º del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, mediante el cual se establecieron los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009; en cuyo artículo 2.2.10.1.13 desarrolla el principio de proporcionalidad, al prever:

*“Artículo 2.2.10.1.1.3. - Motivación del proceso de individualización de la sanción. Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el presente reglamento.*

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

A pesar de que la normativa ambiental colombiana, no determina expresamente lo que se entiende por conducta sancionable en particular, si determina los criterios para establecerla en la Ley 99 de 1993 y 1333 de 2009 al mencionar que cuando ocurriere violación de normas y con ello ocurriese una afectación o un riesgo sobre el ambiente o sobre el manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, las autoridades ambientales impondrán las sanciones, según el tipo y gravedad de la misma.

En el curso del presente trámite administrativo ambiental de carácter sancionatorio se observó el debido proceso y se agotaron todas y cada una de las etapas procesales que establece la Ley 1333 de 2009, producto de lo cual se advierte la procedencia de imponer sanción el RESGUARDO INDIGENA UNAPCHON-COMUNIDAD CHARRALITO Representado por la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, respecto de la imputación fáctica y jurídica del Pliego de cargos formulado mediante Auto 1276 de 06 de Diciembre de 2017, en relación a las infracciones de la normatividad antes mencionada.

Que mediante Decreto No. 3678 de 2010, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente Y Desarrollo Sostenible estableció los criterios para la imposición de las sanciones establecidas en el artículo 40 de la ley 1333 de 2009, disponiendo en su artículo 11 lo siguiente:

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial hoy Ministerio de Ambiente Y Desarrollo Sostenible, deberá elaborar y adoptar una metodología a través de la cual se desarrolle los criterios para la tasación de las multas, los cuales servirán a las autoridades ambientales para la imposición de dichas sanciones.

Que mediante la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010, el Ministerio De Ambiente, Vivienda Y Desarrollo Territorial adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

Por lo anterior este despacho procede a imponer sanción al señor RESGUARDO INDIGENA UNAPCHON-COMUNIDAD CHARRALITO Representado por la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR, con base en los criterios señalados en el artículo 4 del decreto 3678 de 2010 de la siguiente manera:

**Beneficio ilícito (B):** Consiste en la ganancia o beneficio que obtuvo el RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON COMUNIDAD CHARRALITO al *incumplir la realización de la prueba de bombeo a caudal constante por parte de los encargados de la perforación del pozo. No presentar el diseño a implementar en la construcción del pozo. Carecer de información sobre la columna litológica (a partir de muestras de ripio metro a metro). No realizar el muestreo en laboratorio de la calidad de agua encontrada en la perforación según los protocolos establecidos por el IDEAM para aguas subterráneas, implementando un análisis fisicoquímico y microbiológico. Utilizar del recurso hídrico sin el respectivo permiso de concesión de aguas subterráneas para la utilización del mismo.*

**Factor de temporalidad ( $\sigma$ ):** Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental cometida por el RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON COMUNIDAD CHARRALITO, en esta se identificó que dicha infracción ha sido continua en el tiempo.

**Grado de afectación ambiental y/o Evaluación del riesgo (I):** Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida por el no cumplimiento de lo establecido en la resolución No. 616 de 2015, expedida por Corpoguajira y los Artículos 2.2.3.2.5.3 y artículo 2.2.3.2.16.13 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015..

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

**Circunstancias atenuantes y agravantes (A):** Estos factores están asociados al comportamiento del RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON COMUNIDAD CHARRALITO, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de las especies afectadas, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6º y 7º de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

**Costos asociados (Ca):** La variable costos asociados, corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre CORPOGUAJIRA durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON COMUNIDAD CHARRALITO, en los casos en que establece la ley. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la Autoridad Ambiental en ejercicio de la función policial que le establece la Ley 1333 de 2009.

**Capacidad socioeconómica del infractor (Cs):** Es el conjunto de cualidades y condiciones del RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON COMUNIDAD CHARRALITO, que le permite establecer a CORPOGUAJIRA la capacidad de asumir una sanción pecuniaria.

Que de acuerdo a lo establecido en la Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental, en relación con la infracción cometida por el RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON COMUNIDAD CHARRALITO y siguiendo argumentos técnicos de acuerdo al caso, se realizó el procedimiento de dosimetría de la multa, el cual generó la siguiente información:

**Multa:** B + AF

<b>Para las infracciones que no se concretan en afectación Ambiental, se evalua el riesgo ( r ) = Probabilidad de Ocurrencia de la Afectación ( o ) *  <b>Magnitud Potencial de la afectación ( m )</b></b>		
<b>Variables</b>	<b>Descripción de Vble</b>	<b>Vlr</b>
<b>B</b>	Beneficio ilícito	-
<b>α</b>	Factor de temporalidad	2,48
<b>i</b>	<b>Evaluación del riesgo</b>	<b>34.468.397,04</b>
<b>A</b>	Circunstancias agravantes y atenuantes	-
<b>Ca</b>	Costos asociados	-
<b>Cs</b>	Capacidad socioeconómica del infractor	0,02
<b>MULTA =</b>		<b>1.706.375,04</b>

Que CORPOGUAJIRA como máxima autoridad ambiental en la jurisdicción no puede mantenerse ajena a la situación, mediante omisiones administrativas en materia de vigilancia ambiental, ya que no existe argumentación alguna que pueda justificar la acción en que incurrió el RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON COMUNIDAD CHARRALITO, al no acatar lo dispuesto en la normatividad ambiental expuesta.

Que en razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General de CORPOGUAJIRA.

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Cerrar la investigación Administrativa – Ambiental contra el RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON - COMUNIDAD CHARRALITO representado legalmente por la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR identificada con cedula de ciudadanía No. 40.981.678 iniciada mediante Auto No. 741 del 21 de junio de 2016.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Sancionar al RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON COMUNIDAD CHARRALITO representado legalmente por la señora LUZ ESPERANZA CAMBAR CAMBAR identificada con cedula de ciudadanía No. 40.981.678, con multa equivalente a Un millon setecientos seis mil trescientos setenta y cinco pesos (\$1.706.375,04) por violación a lo establecido en la resolución No. 616 de 2015, expedida por Corpoguajira y los Artículos 2.2.3.2.5.3 y artículo 2.2.3.2.16.13 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015..

**PARAGRAFO** El pago de la multa impuesta en el presente artículo deberá efectuarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia correspondiente, a favor de CORPOGUAJIRA en la cuenta que para el efecto suministre al ente territorial sancionado, la Tesorería de la Corporación; vencido dicho término sin que hubiere producido el pago esta entidad iniciará el correspondiente proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Ley 99 de 1993.

**ARTÍCULO TERCERO:** Remítase copia del presente acto administrativo a la Oficina Asesora Jurídica y al Grupo de Seguimiento Ambiental para las acciones a que hubiese lugar.



**ARTÍCULO CUARTO:** Notificar al Representante Legal del RESGUARDO INDIGENA UNAPACHON COMUNIDAD CHARRALITO o a su apoderado debidamente constituido.

**ARTICULO QUINTO:** Comunicar el contenido del presente Acto Administrativo a la Procuraduría Judicial Agraria y Ambiental de La Guajira.

**ARTICULO SEXTO:** Contra la presente resolución procede el recurso de reposición interpuesto en los términos establecidos en la ley 1437 de 2011.

**ARTICULO SÉPTIMO:** El encabezamiento y parte resolutiva de la presente providencia deberán publicarse en el Boletín Oficial de Corpoguajira, para lo cual se corre traslado a la Secretaría General de esta entidad.

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

**NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE**

Dada en Riohacha, Capital del Departamento de La Guajira, a los,

**21 octubre 2021**

**SAMUEL SANTANDER LANAO ROBLES**  
**DIRECTOR GENERAL**

Proyectó: K. Cañavera  
Revisó: J. Barros  
Aprobó: J. Palomino