JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA.

Tunja, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: HACIENDA AGRÍCOLA CASA DE LATA LTDA
DEMANDADOS: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA
RADICACIÓN: 15001 3333 013 2019 00070 00

==========

Sin advertir causal de nulidad que impida continuar con el trámite, el Despacho profiere **sentencia de primera instancia** en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda. (FIS. 143- 144 archivo 9)

La sociedad Hacienda Agrícola Casa de Lata Limitada identificada Con Nit. 830106263-8 instaura el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca a fin que se declare la nulidad de la Resolución No. 1039 del 26 de abril de 2017 y de la Resolución No. 2383 del 28 de agosto de 2018, con las que se impuso una sanción ambiental y se resolvió el recurso de reposición, por considerar que incurren en vicios de infracción de las normas en que deberían fundarse, falsa motivación y desviación de las atribuciones propias de quien la profirió. A título de restablecimiento del derecho, solicita se anule la multa impuesta en la Resolución No. 2383 del 28 de agosto de 2018, se elimine a la sociedad de cualquier lista de deudores del Estado y se restablezcan las condiciones previas de la sociedad.

En caso de no concederse la anulación plena y el restablecimiento del derecho, solicita que se acceda a la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución No. 1039 del 26 de

abril de 2017 y se ajuste el valor de la sanción en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

1.2. Hechos. (Fls. 143 vto – 145 vto archivo 9)

La sociedad comercial Hacienda Agrícola Casa de Lata Limitada, sustenta las pretensiones de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes hechos:

__ Que la demandante es una sociedad comercial que se dedica a las actividades económicas de producción primaria de ganadería y productos agrícolas. Para la ejecución de sus labores le solicitó a la Corporación Autónoma de Cundinamarca –CAR- que le otorgara concesión para el aprovechamiento de aguas subterráneas, conforme a lo establecido en los Decretos Nos. 2811 de 1974 y 1541 de 1978, así como del Acuerdo 10 de 1989.

__ Que la CAR programó y ejecutó visita técnica de control de seguimiento el 2 de marzo de 2010 a efectos de realizar la verificación de los requisitos para otorgar la concesión. En dicha visita el señor Javier Alfonso Ardila, en representación de la sociedad declaró que no se utilizaba el pozo profundo, lo cual el funcionario de la CAR consideró era un desistimiento tácito de la solicitud, siendo que el pozo se encontraba dañado por haber colapsado y hasta tanto no se procediera a su reparación no se continuarían los trámites.

__ A continuación y en la misma visita técnica, el funcionario interrogó al señor Javier Alfonso Ardila sobre cómo se abrevaba el ganado, a lo cual respondió que dicha labor se realizaba en los predios “Margaritas y Alcalá” que son de propiedad de su señora madre. Que procedía de un afloramiento de agua ubicado en el predio adjunto o contiguo y se usaría hasta tanto se reparara el pozo profundo, y así continuar con los trámites de solicitud de licencia. Con base en dicha respuesta, el funcionario en informe técnico No. 137 del 12 de marzo de 2010 concluyó que se estaba realizando captación ilegal de agua de otros predios y de río aledaño.

__ El funcionario no visitó el sitio, no verificó su naturaleza, la bocatoma de agua o el uso del río aledaño, por lo cual, no pudo determinar si aquellos correspondían a un uso legítimo del aprovechamiento de aguas o a una captación ilegal, así como tampoco registro en su informe la efectiva verificación de la “captación de un recurso hídrico – río”, por tanto, no es posible saber a qué recurso hídrico hizo referencia, toda vez que el río más cercano a la propiedad se encuentra a 2 kilómetros, lo que hacía imposible su captación.

__ El 11 de julio de 2012, con fundamento en el informe técnico la CAR inicio de manera oficiosa el procedimiento administrativo sancionatorio con la apertura del expediente 41008 en contra de la sociedad Hacienda Agrícola Casa de Lata Ltda, y expidió la

Resolución No. OPCH 39 que impuso medida preventiva de suspensión inmediata de la captación del recurso hídrico para abrevar ganado en los predios Las Margaritas y Alcalá.

__Posteriormente, la autoridad ambiental con Resolución OPCH 38 ordenó la realización de nueva visita técnica para el 29 de agosto de 2012, con el fin de determinar si se estaba haciendo captación de recurso hídrico no identificado (río), infracción ambiental, o circunstancias que ameritaran la continuidad de proceso administrativo sancionatorio. Una vez realizada la visita se profirió informe técnico OPCH 568 en el que se concluyó que se estaba incumpliendo la medida preventiva conforme a material fotográfico. Sin embargo, en las fotografías no se evidenció la presencia de ganado alguno, ni elementos que demuestren que se estaba haciendo captación de agua y menos ilegal. El funcionario llegó a tal conclusión sólo por la existencia de una manguera de dos pulgadas cuyo origen o características no fueron verificadas en el informe.

__ Se pone de presente que los puntos objeto de verificación no fueron determinados ni agotados en el informe técnico OPCH 38, pues no se verificó si se estaba haciendo captación ilegal, infracción ambiental, ni se determinó el estado de los recursos naturales.

__ Que el 29 de agosto de 2012, fecha en que se practicó la segunda visita técnica, el ingeniero Mario Fernando Castro se presentó en el predio informando que su visita tenía como fin realizar el seguimiento y control del efectivo sellamiento del pozo profundo ordenado con fundamento en la resolución 137 de 2010, induciendo a error al demandante frente a las facultades y objetivo de la visita de dicho funcionario, como quiera que el expediente se encontraba archivado al momento de la visita. Que verificado el pozo se encontró que se había sellado y el funcionario solicitó continuar con la inspección en el predio las margaritas a lo cual el demandante se negó porque el objeto señalado por el ingeniero para la visita ya se encontraba satisfecho. Dicha negativa es legítima al haberse ocultado el verdadero objeto de la inspección ya que lo anunciado no correspondía a la orden impartida en el marco del procedimiento sancionatorio ambiental, que era la visita a los predios Las Margaritas y Alcalá.

__ El 12 de mayo de 2015, se expidió auto No. DRCH 362 por el cual la CAR formuló los cargos de captación ilegal de aguas a la sociedad Hacienda Agrícola Casa de Lata Ltda, y posteriormente en Resolución No. 1039 del 26 de abril de 2017 se impuso la sanción, la cual fue objeto de recurso de reposición por el cargo de falta de suficiencia para determinar la infracción ambiental. El cual fue resuelto negativamente en Resolución No. 2383 del 28 de agosto de 2018, que se notificara a la parte actora el 1 de octubre de 2018.

1.3. Fundamentos de derecho (Fls. 12 al 26 del archivo 2, 146 a 155 y 156 a 161 archivo 9).

La parte demandante sostiene que en la expedición de los actos enjuiciados se configuró: i) un defecto fáctico en la obtención de la prueba; ii) ausencia de evidencia probatoria

de la conducta endilgada; iii) ilegalidad de la medida preventiva; iv) falsa motivación, y; v) desviación de poder del funcionario que profirió el acto administrativo.

Frente al *defecto fáctico en la obtención de la prueba* señala que la CAR confunde la presunción de culpabilidad que establece la Ley 3333 de 2009 para la imposición de las medidas preventivas con la presunción de responsabilidad de carácter objetivo, toda vez que, el artículo 1° ibídem consagra la presunción de infracción bajo las modalidades de dolo y culpa, pero no tiene como presunción dar por cierto que los hechos ocurrieron. Lo cual genera para las autoridades ambientales la obligación de verificar la comisión de la infracción, etapa que no se realizó en este proceso administrativo. Ello también dio origen a la *ausencia de evidencia probatoria de la conducta en el único cargo endilgado*, pues la entidad partió de que las aguas usadas por la parte demandante eran de dominio público y por tanto debían contar con la concesión de aguas contemplada en el Decreto 1541 de 1978. Todo lo anterior llevó a la *ilegalidad de la medida preventiva* pues debía previa a su imposición determinarse la actividad o acción y que esta derivara en un riesgo ambiental, elementos que no fueron establecidos por la autoridad ambiental.

En cuanto a los cargos establecidos en el numeral 2° del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, conforme remisión del artículo siguiente que corresponde al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se endilgaron contra los actos enjuiciados la *falta de motivación* como quiera que las bases probatorias sobre las cuales se fundamentó debieron ser excluidas por violación al debido proceso conforme al artículo 214 del CPACA. Así mismo, alega que hubo *desviación de las atribuciones propias de quien profirió* la resolución No. 2383 del 28 de agosto de 2018, como quiera que los fines perseguidos por la autoridad ambiental difieren de las actuaciones de sus funcionarios y, por tanto, la sanción impuesta por la CAR está alejada de cumplir con los propósitos de la entidad por inexistencia de la infracción ambiental.

I.2. Contestación de la demanda. (fls. 180 al 184. archivo 17)

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- dio contestación a la demanda el 10 de octubre de 2019 oponiéndose a las pretensiones de la misma, teniendo como argumentos de defensa que: dentro del expediente 41008 se declaró la responsabilidad de la sociedad comercial Casa de Lata por cometer las infracciones contenidas en los artículos 30 y 36 numeral c) del Decreto 1541 de 1978 y 8° del Acuerdo 10 de 1989 expedido por la CAR, por lo que, se impuso multa de $114.057.205 mediante Resolución No. 2383 del 28 de agosto de 2018. Lo anterior, toda vez que, en virtud de las funciones de seguimiento y control dentro del trámite de concesión de aguas subterráneas se emitió informe técnico No. 137 del 12 de marzo de 2010, que dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y que derivó en la imposición de medida preventiva consistente en suspensión inmediata de la captación del recurso hídrico para abrevar ganado de los nacimientos ubicados en los predios denominados Las Margaritas y/o Alcalá del municipio de Chiquinquirá.

A fin de verificar la medida preventiva impuesta en la Resolución No. 39 del 11 de julio de 2012, se rindió un nuevo informe técnico con número OPCH No. 0568 del 28 de septiembre de 2012 que advirtió el uso continuo del recurso hídrico para suplir la demanda de las actividades pecuarias llevadas a cabo en el predio las casitas, mediante manguera de conducción del agua proveniente de afloramiento en el predio Las Margaritas o Alcalá. Por lo cual, se expidió el auto DRCH No. 362 fechado del 12 de mayo de 2015 que formuló el cargo único de captación continua e ilegal de recurso hídrico proveniente de fuente de uso público innominada ubicada en el predio Las Margaritas o Alcalá correspondiente a la infracción de los artículos 30 y 36 literal c del Decreto 1541 de 1978 y 8° del Acuerdo CAR 10 de 1989.

Que el proceso se continuó sin que la sancionada presentara descargos, de tal modo que, en auto DRCH No. 541 fechado 2 de julio de 2015 se decretó las pruebas y una vez fenecida la etapa probatoria, se declaró responsable a la sociedad comercial Hacienda Agrícola Casa de Lata Ltda. por incumplimiento de las obligaciones impartidas que se encontraban encaminadas a la legalización del pozo profundo y uso del recurso hídrico en el predio Las Casitas.

I.3. Alegatos de conclusión.

La sociedad accionante **Hacienda Agrícola Casa de Lata Ltda** (fls. 986 a 1001 del archivo 73) indicó que la CAR nunca probó la infracción ambiental más allá de indicios. Señaló que el testimonio del funcionario demostró que no fueron notificados la totalidad de los propietarios de los predios vinculados al proceso, por lo que, no se pudo determinar la fuente hídrica que intentaba proteger o si estaba en uso la manguera referida en las pruebas como elemento de recolección del recurso hídrico. Finalmente, manifestó que el acto administrativo desconoció que previa la imposición de sanciones debía verificar si se encontraban los elementos de infracción ambiental, por lo que solicita la declaratoria de nulidad de los actos acusados.

Por su parte, la **Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR** (fls. 961 al 982 del archivo 72) manifestó que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos acusados. Tampoco trajo al proceso elementos de carácter técnico que permitieran constatar que la sanción impuesta no cumplía con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho negará las pretensiones de la demanda al considerar que los actos enjuiciados no adolecen de nulidad, como quiera que la CAR tuvo en cuenta para su expedición los informes técnicos debidamente recaudados en la etapa probatoria del proceso administrativo sancionatorio sin que la parte actora utilizará el momento

procesal oportuno para desvirtuar la presunción de culpabilidad. De conformidad con el material probatorio analizado se concluyó que la accionada si estaba haciendo uso de una fuente hídrica pública para desarrollar su actividad industrial, lo cual requería necesariamente el permiso de concesión de aguas, el cual no se encontraba aprobado.

II.1. Tesis de las partes y problemas jurídicos.

1.1. Problemas jurídicos.

Dentro del presente asunto, se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial de fecha 13 de marzo de 2020 (archivo 24).

- ¿Resulta procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se dispuso sancionar a la sociedad demandante por el incumplimiento de disposiciones ambientales y por ende deben ser retirados del ordenamiento jurídico, por ser expedidos con desconocimiento de las normas en las que debería fundarse, falsa motivación y desviación de poder?.

- De resultar negativa la respuesta del anterior planteamiento, ¿resulta procedente declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 1039 de 26 de mayo de 2017 para ordenar el reajuste de la multa impuesta a la empresa demandante, por desconocimiento a la normatividad para su tasación y los principios de razonabilidad y proporcionalidad?.

1.2. Tesis de la parte demandante.

La parte actora solicita la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. 1039 del 26 de abril de 2017 y 2383 del 28 de agosto de 2018, por considerar que incurren en los vicios de infracción a las normas en que debía fundarse, falsa motivación y desviación de poder. Como quiera que en su expedición hubo defecto fáctico en la obtención de la prueba, ausencia de evidencia probatoria de la conducta endilgada, ilegalidad de la medida preventiva y falsa motivación.

1.3. Tesis de la parte demandada.

Por su parte, la autoridad ambiental se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto considera que los actos administrativos sancionatorios se encuentran ajustados a derecho y la parte actora no logró desvirtuar su presunción de legalidad. Tampoco aportó al proceso elementos de carácter técnico que permitieran constatar que la sanción impuesta no cumplió con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

II.2. Del marco normativo del permiso - concesión de aguas.

La Constitución Política estableció como función del Estado la de velar por el cuidado de los recursos naturales y el medio ambiente, para lo cual se plasmó en el capítulo III del Título II, las siguientes disposiciones:

> "Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.
>
> Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas."

En concordancia con las anteriores normas de origen constitucional, se expidió la Ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y de los recursos renovables, se organizó el Sistema Nacional Ambiental –SINA- y se regularon las Corporaciones Autónomas Regionales en su título VI, así:

> "Artículo 23. NATURALEZA JURÍDICA. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente."
> (…)

Ahora, en relación con la protección del recurso hídrico, se estableció un instrumento de protección denominado concesión de aguas, la cual se encuentra regulado en el Decreto 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en los siguientes términos:

> "Artículo 88. Salvo disposiciones especiales, solo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión."
>
> "Artículo 92. Para poder otorgarla, toda concesión de aguas estará sujeta a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a la utilización.
>
> No obstante, lo anterior, por razones especiales de conveniencia pública, como la necesidad de un cambio en el orden de prelación de cada uso, o el acaecimiento de hechos que alteren las condiciones ambientales, podrán modificarse por el concedente las condiciones de la concesión, mediante resolución administrativa motivada y sujeta a los recursos contencioso administrativos previstos por la ley."
>
> "Artículo 96. El dueño o el poseedor de predio o industria podrá solicitar concesión de aguas. También podrá hacerlo el tenedor, a nombre del propietario o del poseedor."

Posteriormente, se expidió el Decreto 1541 de 1978, por el cual se reglamentó la parte III del Libro II del Decreto Ley 2811 de 1974, referente a las aguas no marítimas, en el

que se estableció la diferencia entre aguas públicas y privadas, los modos de adquirir el derecho al uso de aguas, los usos y las disposiciones frente a las concesiones:

> "TÍTULO II. DEL DOMINIO DE LAS AGUAS, CAUCES Y RIBERAS.
> CAPÍTULO I. DEL DOMINIO DE LAS AGUAS
>
> Artículo 4. En conformidad con lo establecido por los artículos 80 y 82 del Decreto-Ley 2811 de 1974, las aguas se dividen en dos categorías: aguas de dominio público y aguas de dominio privado. Para efectos de interpretación, cuando se hable de aguas, sin otra calificación, se deberá entender las de uso público.
>
> Artículo 5. Son aguas de uso público:
> a. Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no;
> b. Las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural;
> c. Los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos;
> d. Las aguas que estén en la atmósfera;
> e. Las corrientes y depósitos de aguas subterráneas;
> f. Las aguas y lluvias;
> g. Las aguas privadas, que no sean usadas por tres (3) años consecutivos, a partir de la vigencia del Decreto-Ley 2811 de 1974, cuando así se declara mediante providencia del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, previo el trámite previsto en este Decreto, y
> h. Las demás aguas, en todos sus estados y formas, a que se refiere el artículo 77 del Decreto-Ley 2811 de 1974, siempre y cuando no nazcan y mueran dentro del mismo predio.
>
> Artículo 6. Son aguas de propiedad privada, siempre que no se dejen de usar por el dueño de la heredad por tres (3) años continuos, aquellas que brotan naturalmente y que desaparecen por infiltración o evaporación dentro de una misma heredad.
>
> Artículo 7. El dominio que ejerce la Nación sobre las aguas de uso público, conforme al artículo 80 del Decreto-Ley 2811 de 1974, no implica su usufructo como bienes fiscales, sino por pertenecer a ellas al Estado, a éste incumbe el control o supervigilancia sobre el uso y goce que les corresponden a los particulares, de conformidad con las reglas del Decreto-Ley 2811 de 1974 y las contenidas en el presente Decreto.
>
> Artículo 8. No se puede derivar aguas fuentes o depósitos de agua de dominio público, ni usarlas para ningún objeto, sino con arreglo a las disposiciones del Decreto-Ley 2811 de 1974 y del presente reglamento.
>
> (…)
>
> TITULO III. DE LOS MODOS DE ADQUIRIR DERECHO AL USO DE LAS AGUAS Y SUS CAUCES.
> CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES.
>
> Artículo 28. El Derecho al uso de las aguas y de los cauces se adquiere de conformidad con el artículo 51 del Decreto - Ley 2811 de 1974:
> a. Por ministerio de la ley;
> b. Por concesión;
> c. Por permiso, y
> d. Por asociación.
> Artículo 29. Toda persona puede usar las aguas sin autorización en los casos previstos por los artículos 32 y 33 de este Decreto, y tiene derecho a obtener concesión de uso de

aguas públicas, en los casos establecidos en el artículo 36 de este Decreto.

CAPITULO II. USOS POR MINISTERIO DE LA LEY.

Artículo 32. Todos los habitantes pueden utilizar las aguas de uso público mientras discurran por cauces naturales, para beber, bañarse, abrevar animales, lavar ropas y cualesquiera otros objetos similares, de acuerdo con las normas sanitarias sobre la materia y con las de protección de los recursos naturales renovables. Este aprovechamiento común debe hacerse dentro de las restricciones que establece el inciso 2 del artículo 86 del Decreto - Ley 2811 de 1974.

Artículo 33. Cuando se trate de aguas que discurren por un cauce artificial, también es permitido utilizarlas a todos los habitantes para usos domésticos o de abrevadero, dentro de las mismas condiciones a que se refiere el artículo anterior, y siempre que el uso a que se destinen las aguas no exija que se conserven en estado de pureza, ni se ocasionen daños al canal o acequia, o se imposibilite o estorbe el aprovechamiento del concesionario de las aguas.

Artículo 34. Para usar las aguas de dominio privado con fines domésticos se requiere:
a. Que con la utilización de estas aguas no se cause perjuicio al fundo donde se encuentran;
b. Que el uso doméstico se haga sin establecer derivaciones, ni emplear máquinas, ni aparatos, ni alterar o contaminar el agua en forma que se imposibilite el aprovechamiento por el dueño del predio, y
c. Que previamente se haya acordado con el dueño del fundo el camino y las horas para hacer efectivo ese derecho.

Artículo 35. Los usos de que tratan los artículos precedentes, no confieren exclusividad y son gratuitos.

CAPITULO III. CONCESIONES (…)

Artículo 36. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines.
a. Abastecimiento doméstico en los casos que requiera derivación,
b. Riego y silvicultura;
c. Abastecimiento de abrevaderos cuando se requiera derivación;
d. Uso industrial;
e. Generación térmica o nuclear de electricidad;
f. Explotación minera y tratamiento de minerales;
g. Explotación petrolera;
h. Inyección para generación geotérmica;
i. Generación hidroeléctrica;
j. Generación cinética directa;
k. Flotación de maderas;
l. Transporte de minerales y sustancias tóxicas;
m. Acuicultura y pesca;
n. Recreación y deportes;
o. Usos medicinales, y
p. Otros usos minerales.

(…)
Artículo 41. Para otorgar concesiones de agua, se tendrá en cuenta el siguiente orden de prioridad:

a. Utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural;
b. Utilización para necesidades domésticas individuales;
c. Usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca;
d. Usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca;
e. Generación de energía hidroeléctrica;
f. Usos industriales o manufactureros;
g. Usos mineros;
h. Usos recreativos comunitarios, e
i. Usos recreativos individuales."

Frente al procedimiento para la concesión de aguas, los artículos 54 y subsiguientes del Decreto 1541 de 1978, determinan:

"Artículo 54. Las personas naturales o jurídicas y las entidades gubernamentales que deseen aprovechar aguas para usos diferentes de aquellos que se ejercen por ministerio de la ley requieren concesión, para lo cual deberán dirigir una solicitud al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente - INDERENA-, en la cual expresen:
a. Nombres y apellidos del solicitante, documentos de identidad, domicilio, nacionalidad. Si se trata de una persona jurídica, pública o privada, se indicará su razón social, domicilio, los documentos relativos a su constitución, nombre y dirección de su representante legal;
b. Nombre de la fuente de donde se pretende hacer la derivación, o donde se desea usar el agua;
c. Nombre del predio o predios, municipios o comunidades que se van a beneficiar, y su jurisdicción;
d. Si los usos son de aquellos relacionados en los puntos d) a p) del artículo 36 de este Decreto, se requerirá la Declaración de Efecto Ambiental. Igualmente se requerirá la declaración cuando el uso contemplado en los puntos b) y c) del mismo artículo se destine a
explotaciones agrícolas o pecuarias de carácter industrial;
e. Información sobre la destinación que se le dará al agua;
f. Cantidad de agua que se desea utilizar en litros por segundo;
g. Información sobre los sistemas que se adoptarán para la captación,
derivación, conducción, restitución de sobrantes, distribución y drenaje, y sobre las inversiones, cuantía de las mismas y término en el cual se van a realizar;
h. Informar si se requiere establecimiento de servidumbre, para el aprovechamiento del agua o para la construcción de las obras proyectadas;
i. Término por el cual se solicita la concesión;
j. Extensión y clase de cultivos que se van a regar;
k. Los datos previstos en el Capítulo IV de este Título, para concesiones con características especiales;
l. Los demás datos que el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, y el peticionario consideren necesarios."

Artículo 55. Con la solicitud se debe allegar:
a. Los documentos que acrediten la personería del solicitante;
b. Autorización del propietario o poseedor cuando el solicitante
sea mero tenedor, y
c. Certificado actualizado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre la propiedad del inmueble, o la prueba adecuada de la posesión o tenencia.

Artículo 56. Presentada personalmente la solicitud, se ordenará la práctica de una visita ocular a costa del interesado. Esta diligencia se practicará con la intervención de

funcionarios idóneos en las disciplinas relacionadas con el objeto de la visita.

Artículo 57. Por lo menos con diez (10) días de anticipación a la práctica de la visita ocular el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, hará fijar en lugar público de sus oficinas y de la Alcaldía o de la Inspección de la localidad, un aviso en el cual se indique el lugar, la fecha y el objeto de la visita, para que las personas que se crean con derecho a intervenir puedan hacerlo.

(…)

Artículo 61. Cumplidos los trámites establecidos en los artículos anteriores, dentro de los quince (15) días siguientes a la práctica de la visita ocular o del vencimiento del término para la prueba si lo hubiere fijado, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, decidirá mediante providencia motivada si es o no procedente otorgar la concesión solicitada.

Artículo 62. El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-consignará en la resolución que otorga concesión de aguas por lo menos los siguientes puntos.
a. Nombre de la persona natural o jurídica a quien se le otorga;
b. Nombre y localización de los predios que se beneficiarán con la concesión, descripción y ubicación de los lugares de uso, derivación y retorno de las aguas;
c. Nombre y ubicación de la fuente de la cual se van a derivar las aguas;
d. Cantidad de aguas que se otorga, uso que se va a dar a las aguas, modo y oportunidad en que se hará el uso;
e. Término por el cual se otorga la concesión y condiciones para su prórroga;
f. Obras que debe construir el concesionario, tanto para el aprovechamiento de las aguas y restitución de los sobrantes como para su tratamiento y defensa de los demás recursos, con indicación de los estudios, diseños y documentos que debe presentar y el plazo que tiene para ello;
g. Obligaciones del concesionario relativas al uso de las aguas y a la preservación ambiental, para prevenir el deterioro del recurso hídrico y de los demás recursos relacionados, así como la información a que se refiere el artículo 23 del Decreto - Ley 2811 de 1974;
h. Garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, incluidas las relativas a la conservación o restauración de la calidad de las aguas y sus lechos; su forma de constitución será establecida mediante acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente - INDERENA-
i. Cargas pecuniarias;
j. Régimen de transferencia al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, al término de la concesión, de las obras afectas al uso de las aguas, incluyendo aquellas que deba construir el concesionario y obligaciones y garantías sobre su mantenimiento y reversión oportuna;
k. Requerimientos que se harán al concesionario en caso de incumplimiento de las obligaciones, y
l. Causales para la imposición de sanciones y para la declaratoria de caducidad de la concesión.

(…)

Artículo 64. Para que se pueda hacer uso de una concesión de aguas se requiere que las obras hidráulicas ordenadas en la resolución respectiva hayan sido construidas por el titular de la concesión y aprobadas por el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, de acuerdo con lo previsto en el Título VIII de este Decreto".

II.3. Del procedimiento administrativo sancionatorio.

La Ley 1333 de 2009, a través de la cual se estableció el procedimiento sancionatorio ambiental, reguló la protección y guarda de la diversidad e integridad del ambiente y facultó a las Corporaciones Autónomas Regionales para imponer medidas preventivas y sancionatorias, previo al trámite del proceso administrativo.

Frente a la regulación del procedimiento preventivo, el inciso segundo del artículo 4 de la ley mencionada que: *"Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana".* Al respecto, el Tribunal Admsintirativo de Boyacá indicó:

> "La imposición de medidas preventivas se rige por un procedimiento más corto y expedito que el procedimiento sancionatorio. Ello, precisamente porque las medidas preventivas persiguen, "prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana", tal como lo dispuso el artículo 12 ibidem. Es así como, ante la comprobación del hecho -incluso en flagrancia- y ante la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a hacerlo mediante acto motivado. La medida se ejecutará de manera inmediata y transitoria, sin que proceda recurso alguno contra su decreto. Se levantará una vez desaparezcan las causas que la originaron -art. 35-. Posteriormente habrá lugar a determinar si existe o no mérito para el inicio del procedimiento sancionatorio.
>
> En el marco de este procedimiento, la autoridad ambiental podrá, atendiendo a la gravedad de la infracción, imponer cualquiera de las medidas previstas en el artículo 363 de la ley en comento. Dentro de las que se encuentra la de suspensión de obra, proyecto o actividad que, según el artículo 39, "Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas."[1]

Ahora, en relación con el procedimiento sancionatorio, la norma estableció una serie de etapas que van desde la indagación preliminar, la iniciación del proceso sancionatorio, la formulación de cargos y los descargos, la práctica de pruebas y la determinación de la responsabilidad hasta la sanción. De conformidad con el artículo 4 de la norma, las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria.

Al respecto, en sentencia C-595 de 2010 la Corte indicó que: "*La función de las sanciones administrativas en materia ambiental es preventiva, correctiva y compensatoria para*

[1] *Auto del 28 de julio de 2020, Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala Primera de Decisión. 2019-00040-01.*

garantizar la efectividad de los principios y objetivos de la Constitución, los tratados internacionales, la ley y el reglamento. (…) Se considera infracción en materia ambiental i) toda acción u omisión que viole las normas previstas en el Código de Recursos Naturales Renovables, el Decreto ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y demás normas ambientales, ii) la comisión de un daño al medio ambiente bajo las mismas condiciones de responsabilidad civil extracontractual, a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo entre los dos (artículo 5º, Ley 1333)".

La Corte Constitucional en sentencia C-742 de 2010 señaló que: *"El mismo argumento puede extenderse al artículo 3 de la Ley 1333, sobre los principios rectores del proceso sancionatorio ambiental. Como fue establecido en la sentencia C-595 de 2010, la Ley 1333 no crea un régimen de responsabilidad objetiva sino uno de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa o dolo. Esto significa que el régimen creado por la Ley 1333 se rige por el principio de culpabilidad, aunque el artículo 3 no lo señale expresamente; cosa distinta es que se haya desplazado la carga de la prueba al presunto infractor. Además, de acuerdo con el texto del artículo 3, son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental "los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas" de donde se deduce que también es aplicable el principio de culpabilidad. En consecuencia, el cargo de omisión que formula el demandante carece de fundamento".*

En palabras del Tribunal Administrativo de Boyacá: *"Solo habrá lugar a imponer una sanción administrativa, en la medida que se encuentre acreditada la configuración de i) una infracción a una norma ambiental o ii) un daño al medio ambiente, y en este caso, la existencia de dolo o culpa -no desvirtuada por parte del infractor- y el nexo de causalidad entre esta y aquel. Como corolario de este procedimiento, la autoridad ambiental podrá imponer al responsable cualquiera de las sanciones enlistadas en el artículo 405, que oscilan ente imposición de multa pecuniaria, cierre del establecimiento, terminación de la licencia ambiental, demolición de la obra, decomiso de elementos y trabajo comunitario, entre otras"*[2]*.*

II.4. De los elementos probatorios.

Dentro del presente asunto, se encuentra acreditado lo siguiente: (archivos 40, 41 y 42 ED):

4.1. Procedimiento administrativo para concesión de aguas.

__ Que la sociedad Hacienda Agrícola Casa de Lata Limitada adelantó trámite ante la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -en adelante CAR- para obtener permiso de concesión de aguas.

__ Que dentro de dicho trámite obra informe técnico No. OPCH N00374 de fecha 13 de septiembre de 2005 -para la concesión de aguas superficiales para abrevadero-, cuyo

[2] Ibidem.

antecedente fue la renovación de concesión previa otorgada a la señora María Lucía Sierra para uso pecuario del predio Las Casitas, por un término de 10 años.

__ Que, en un informe técnico del 17 de septiembre de 2001, decretado dentro del trámite de concesión de aguas, se reportó que no se estaba haciendo uso de dicha concesión debido a que en tiempo seco se secaba la fuente. De tal modo que, se procedió a construir un pozo profundo (90 mts) de donde se abastecía el predio. Así mismo, que la corporación solicitó la inscripción de la fuente hídrica en auto del 28 de agosto de 2002.

__ Con memorando interno del 9 de mayo de 2006, el área jurídica de la corporación decidió remitir el expediente al área técnica para que verificaran las condiciones de la captación del recurso hídrico y el cumplimiento de las obligaciones de la concesión, y si el mencionado pozo de aguas se encontraba legalizado.

__ Luego de ello, se realizó una visita que concluyó con un informe en el que se refirió que el predio denominado Las Casitas se encontraba deshabitado al momento de la visita, y que la diligencia la atendió la vecina del predio Imelda Ortiz, quien informó que el nuevo propietario era el señor Javier Ardila. También manifestó que se estaba haciendo aprovechamiento de las aguas de un pozo profundo construido por los anteriores propietarios y mencionó que las aguas de la quebrada Colón no estaban siendo aprovechadas debido al bajo caudal, lo cual se comprobó por los técnicos de la CAR. Dentro de las recomendaciones del informe se recomendó requerir al señor Javier Ardila para que procediera a la inscripción del pozo profundo.

__ Luego, en el expediente obra constancia que certifica que en comunicación telefónica del 13 de septiembre de 2006 con el señor Javier Ardila, éste se abstuvo de proporcionar información acerca de la propiedad del predio y el origen de las aguas, argumentando motivos de seguridad.

__ En auto OPCH No. 198 del 13 de junio de 2007 la CAR requirió al señor Javier Ardila en el predio denominado Las Casitas para que tramitara ante la autoridad ambiental la obtención de la concesión de aguas subterráneas e inscribiera y registrara el pozo profundo del cual se abastecía. Se le advirtió que el hacer uso del recurso hídrico sin los respectivos permisos otorgados por la autoridad ambiental daba lugar a la imposición de medidas preventivas y sanciones consagradas en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993.

__ El 9 de agosto de 2007, el señor Javier Mateus en calidad de Gerente de la Sociedad Hacienda Agrícola Casa de Lata radicó ante la CAR solicitud de concesión de aguas subterráneas.

__ Que la CAR expidió liquidación para la concesión de aguas del predio Las Casitas por valor de $559.621,38.

__ Con auto OPCH No. 458 del 17 de octubre de 2007, se dio inicio al trámite administrativo de concesión de aguas subterráneas y se realizó el cobro por concepto de evaluación ambiental por valor de $120.000, el cual fue notificado el 14 de diciembre de 2007.

__ Que el 18 de octubre de 2007, la CAR le informó al señor Javier Ardila Mateus que previo a otorgar la concesión de aguas superficiales, el interesado tenía que presentar ante la Secretaría de Sanidad Departamental la caracterización del agua que se iba a utilizar de la fuente de uso público (nacimiento o quebrada).

__ Que en auto OPCH No. 270 del 16 de mayo de 2008, la CAR ordenó la práctica de visita técnica para el 1 de julio de 2008, siendo notificado el señor Javier Ardila el 16 de mayo de 2008, la cual finalmente no se pudo realizar por falta de transporte. Por lo anterior, en auto OPCH No. 396 del 16 de julio de 2008 se ordenó visita el 5 de noviembre de 2008.

__ El 11 de septiembre de 2008, nuevamente se le conminó al señor Javier Ardila a realizar la caracterización del agua ante la Secretaría de Sanidad Departamental.

__ Mediante auto OPCH No. 496 del 2 de septiembre de 2008 se ordenó la práctica de visita técnica por parte de "*funcionarios de la corporación, con el fin de determinar la procedencia de otorgar o no la concesión de aguas subterráneas, con destino a satisfacer necesidades de consumo doméstico y pecuario del predio denominado Las Casitas, ubicado en la vereda Córdoba del municipio de Chiquinquirá (Boyacá), para ser extraída del pozo ubicado en el predio mencionado",* y del que fue notificado el señor Javier Ardila en la misma fecha 02 de septiembre de 2008.

__ El 5 de noviembre de 2008, se realizó el informe técnico No. 030 de la visita, en el cual se consignó:

> *"*IV. CONCEPTO TÉCNICO
> El predio LAS CASITAS propiedad de la HACIENDA AGRÍCOLA CASA DE LATA LTDA está captando recurso de la QUEBRADA COLÓN de manera ilegal debido a que la Resolución No. 1479 del 10 de julio de 2007 declaró la caducidad administrativa en Resolución DRU No. 124 del 16 de febrero de 2001. Así mismo es necesario determinar la demanda de agua del predio LAS CASITAS para establecer si es ambientalmente viable o no que la HACIENDA AGRICOLA CASA DE LATA LITDA extraiga agua del pozo y a la vez de la QUEBRADA COLÓN.
>
> V. RECOMENDACIONES Y OBLIGACIONES
> Poner en consideración del área de asuntos legales lo siguiente:
> - Requerir al señor Javier Ardila en calidad de gerente de la Hacienda Agrícola Casa de Lata Ltda, para que:
> .- Suspenda de manera inmediata la captación de agua de la quebrada Colón.
> .- Inicie el trámite correspondiente de solicitud de concesión de aguas superficiales ante la CAR (de acuerdo a la viabilidad continuar con el proceso de obtención de concesión de aguas subterráneas por parte del solicitante y la demanda de recurso que se establezca en el informe resultado de la visita técnica realizada el día 05 de noviembre de 2008).
> (…)

5.2 En consecuencia con lo anterior, se determina que el sitio previsto para la exploración de aguas subterráneas No está localizado en la zona de explotación intensiva y además NO se encuentra ubicado en las áreas de reserva declaradas y por otra parte se considera que con su construcción y operación NO se afectará la explotación de pozos vecinos registrados en la Corporación, pero se conceptúa desde el punto de vista de administración del recurso hídrico subterráneo que es procedente No conceder permiso de exploración, hasta que le sean entregado a la CAR el estudio hidrogeoeléctrico del lugar, documento indispensable que debe ser evaluado para emitir el concepto técnico definitivo, para lo cual se debe dar un plazo prudencial.

VI. RECOMENDACIONES Y OBLIGACIONES
6.1 Solicitar a la empresa, CASA DE LATA LTDA el estudio hidrogeoelectrico del predio LAS CASITAS, ubicado en la vereda Córdoba del municipio de Chiquinquirá de su propiedad, documento indispensable para dar concepto técnico definitivo y de esta forma otorgar el permiso de exploración de aguas subterráneas como es el caso".

__ El 8 de septiembre de 2009, el señor Javier Ardila le comunicó a la CAR que el pozo había colapsado, por tanto, no había podido realizarse el estudio hidrogeoeléctrico, y que una vez contara con los recursos para su adecuación procedería a hacer el estudio.

__ El 16 de diciembre de 2009, la CAR profirió el auto OPCH No. 0567 por el cual se requiere al señor Javier Ardila para que dentro de los meses siguientes presente el estudio geoeléctrico del pozo ubicado en el predio denominado Las Casitas con el fin de continuar con el trámite de concesión de aguas subterráneas. Allí mismo se le informó que la omisión al cumplimiento daría lugar al desistimiento del trámite de concesión de aguas y el archivo del expediente. Lo anterior le fue notificado el 16 de diciembre de 2009.

__ El 12 de marzo de 2010, se rindió el concepto técnico No. 137 por el ingeniero ambiental de la CAR Alexander Antonio Guerrero, que consta de registro fotográfico de tanque de almacenamiento y pozo, manguera de ¼ de pulgada y bomba eléctrica dentro de la caseta, sistema de conducción de las aguas del nacimiento ubicado en el predio Las Margaritas o Alcalá y manguera que conducen las aguas del nacimiento ubicado en el predio Las Margaritas o Alcalá a los bebederos, que señaló:

"En el momento de la visita se observó que el predio denominado Las Casitas es empleado para el desarrollo de actividades de pastoreo de bovinos.
El acompañante expresó que hace más de dos años no se extrae agua de ese pozo debido a que los tubos se rompieron.
En este sitio se observó una caseta la cual se encontraba con candado, pero por entre las rejas se pudo ver una manguera de ¼ de pulgada y una bomba eléctrica que captaba el agua y la conducía a un tanque de almacenamiento ubicado a 10 mts.
El señor Ardila argumentó al respecto que, el sistema eléctrico encontrado en la caseta no funciona debido a que un tractor que trabajo la tierra en una época, cruzó y rompió los cables de energía.
Posteriormente se realizó la inspección visual al tanque de almacenamiento, allí se pudo ver un bajo nivel de las aguas con un color desagradable producto del estancamiento, es de aclarar que el tubo que realiza la descarga y que está conectado a la bomba eléctrica se encuentra con un tapón de PVC. En aquel lugar, también se pudo evidenciar un sistema de conducción con tres registros conectados a una manguera que conlleva las aguas a bebederos.

Al respecto el acompañante explicó que el agua utilizada para abrevar el ganado es captada de unos nacimientos que se encuentran en el predio denominado Las Margaritas o Alcalá.
Al mismo tiempo el señor Ardila informó que, aunque es usuario de dos puntos del acueducto el no los emplea porque le sale muy costoso debido a que los vecinos se cuelgan a la tubería. Por tal razón realiza la captación del río y de los nacimientos.
(…)

VI. RECOMENDACIONES Y OBLIGACIONES
(…)
De igual forma.
Iniciar las actuaciones administrativas que correspondan a nombre de la Hacienda Agrícola Casa de Lata, debido a la captación ilegal de las aguas de los nacimientos ubicados en el predio Margarita o Alcalá y del río aledaño a las instalaciones (enfriadora).

4.2. Procedimiento administrativo sancionatorio por captación ilegal de aguas.

__Mediante Auto OPCH No. 259 del 11 de julio de 2012, se declaró el desistimiento del trámite de concesión de aguas subterráneas con destino a satisfacer necesidades de consumo doméstico y pecuario en el predio Las Casitas y se informó a la sociedad comercial Hacienda Agrícola Casa de Lata que de pretender captar el recurso hídrico del pozo profundo debería tramitar el permiso de la CAR.

__ Mediante Resolución No. 038 del 11 de julio de 2012, se inició proceso administrativo sancionatorio cuyo fundamento fue la visita adelantada por la CAR el 2 de marzo de 2010 -con ocasión del trámite de concesión de aguas subterráneas-, como quiera que en esta se recomendó iniciar proceso por captación ilegal de los nacimientos ubicados en el predio Las Margaritas o Alcalá y del rio aledaño a las instalaciones, y en el mismo acto se ordenó la realización de visita técnica a los predios Las Casitas, Margarita y/o Alcalá, para que se estableciera si se estaba haciendo captación del recurso hídrico, para que se identificara la fuente y los hechos constitutivos de infracción ambiental (fls. 324 a 328 del archivo 41).

__ El 11 de julio de 2012, mediante Resolución No. 039, se impuso medida preventiva de suspensión inmediata de la captación del recurso hídrico para abrevar ganado, que deriva de los nacimientos ubicados en los predios denominados Las Margaritas y/o Alcalá hasta tanto el usuario haya obtenido el permiso de concesión de aguas superficiales. (fls. 331 a 334 del archivo 41).

__ El 28 de septiembre de 2012, se adelantó el informe técnico OPCH No. 0568 con el objeto de realizar el seguimiento y control de afectación al recurso hídrico (fls. 343-347 del archivo 41). Allí se señaló:

"III. Informe técnico
Localización:
Las instalaciones de la sociedad comercial HACIENDA AGRÍCOLA CASA DE LATA LTDA se encuentran en la vereda Córdoba en el sector La Veranita aproximadamente a dos kilómetros del Parque Juan Pablo II.

Desarrollo de la visita:
La visita se llevó a cabo en un periodo climático en el cual no se presentaron precipitaciones en las últimas 72 horas en la zona, la inspección visual se realizó únicamente en el predio las casitas y no fue posible ingresar a los predios las margaritas o Alcalá debido a que el señor Javier Ardila Mateus se opuso a que la comisión ingresara a los mencionados predios, el predio está dedicado al desarrollo de labores ganaderas como se puede ver en el registro fotográfico.
Por el predio las casitas discurre una fuente de uso público de la cual no fue posible establecer su nombre en la visita del campo, puesto que el señor Javier Ardila Mateus manifestó desconocer su nombre, dicha fuente de uso público es el límite del mencionado predio tributa sus aguas al Río Suarez.
Dentro del predio las casitas existe un pozo profundo que fue perforación con el objetivo de hacer uso del recurso hídrico, actualmente el pozo se encuentra clausurado; la información relacionada con dicho pozo reposa dentro del expediente No. 8005-63.01-17529.
En vista que el pozo profundo ubicado dentro del predio las casitas no está en funcionamiento porque la tubería de extracción colapsó, **los requerimientos de recurso hídrico de la actividad pecuaria ejecutada allí se satisfacen de acuerdo a lo informado por el señor Javier Ardila Mateus por medio de la extracción de agua de unos nacimientos o afloramientos de agua ubicados en los predios Las Margaritas y/o Alcalá** a los cuales no fue posible ingresar debido al impedimento expresado por el señor Javier Ardila Mateus.
Como elemento de conducción del recurso hídrico proveniente de los predios las margaritas o Alcalá se cuenta con una manguera de un diámetro de dos pulgadas la cual se puede ver en el registro fotográfico.
En el momento de la visita no fue posible establecer el caudal que beneficia al predio las casitas debido a que no había ganado pastando allí, sin embargo, la manguera empleada como estructura de conducción está en condiciones de emplear el recurso en el momento que se requiera.
(…)
V. CONCEPTO TÉCNICO
De manera continua con respecto al tiempo se viene haciendo uso del recurso hídrico con el objetivo de suplir la demanda de recurso hídrico de las actividades pecuarias llevadas a cabo por él dentro del predio las casitas, puesto que el mencionado predio cuenta con una manguera empleada como estructura de conducción del recurso proveniente de un afloramiento de agua ubicado dentro de los predios las margaritas y/o Alcalá, de tal manera que no se está cumpliendo con la medida preventiva impuesta por medio de la Resolución No. 39 del 11 de julio de 2012.
Hacer uso del recurso hídrico sin el debido permiso otorgado por la Corporación dará lugar a la imposición de medidas preventivas y sanciones; en tal sentido se conceptúa que la Sociedad Comercial Hacienda Agrícola Casa de Lata Ltda está incumpliendo con los artículos 36 y 54 del decreto 1541 de 1978 y con el artículo 13 del Acuerdo 10 de 1989 expedido por la CAR, de tal manera que es procedente tomar decisiones administrativas en su contra.
Indagando al señor Javier Ardila Mateus y a habitantes del sector no fue posible establecer el nombre de la fuente de uso público que discurre y es límite del predio las casitas, ellos expresaron que dicha fuente es innominada".

__ Mediante auto DRCH No 362 del 12 de mayo de 2015, la CAR formuló el cargo de "*realizar captación continua e ilegal del recurso hídrico, proveniente de la fuente de uso público ubicada en el predio Margarita y/o Alcalá, para beneficio del predio denominado las casitas de propiedad de la sociedad, localizado en la vereda Córdoba bajo, jurisdicción*

del municipio de Chiquinquirá, con presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 1541 de 1978 y el artículo 8 del Acuerdo CAR 10 de 1989", y se informó a la sociedad comercial Hacienda Agrícola Casa de Lata que en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor conforme al artículo 5° de la Ley 1333 de 2009 y compete al infractor desvirtuarla. Finalmente, se les informó que contaba con 10 días para presentar descargos y solicitar pruebas. (fls. 348-358 archivo 41)

Se notificó personalmente el acto administrativo el 11 de junio de 2015 conforme se constata a folio 364 del archivo 41 del expediente digital, y el infractor solicitó copia del expediente en la misma fecha.

__ El 30 de junio de 2015, el señor Javier Ardila presentó los siguientes descargos (fl. 369 archivo 41): 1) que el uso del recurso hídrico es vital para la actividad pecuaria que desarrolla la sociedad y este es de uso intermitente en verano y cuando las vacas llegan al predio las casitas, 2) para mitigar el uso de ese recurso hídrico la sociedad solicitó la concesión de aguas subterráneas, y 3) por lo anterior, solicita se retire el cargo contra la sociedad.

__ Ante los descargos presentados por la sociedad Agrícola Casa de Lata, la CAR profirió auto DRCH No. 541 del 2 de julio de 2015, por el cual se decretaron pruebas y se incorporaron los informes técnicos Nos. 137 del 12 de marzo de 2010 y OPCH 568 del 28 de septiembre de 2012, por tratarse de visitas al lugar de los hechos. (fls. 370 al 374 del archivo 41)

__ Obra también informe técnico NO. DRCH 1059 del 7 de diciembre de 2016 suscrito por el Director Regional de la CAR- Chiquinquirá, en el que se plasmó frente a la persistencia que *"la afectación fue evidente desde la primera visita el día 02/03/2010 y hasta el día 29/08/2012, fecha en que se realizó una nueva visita técnica donde se evidenció que aún se continuaba con la captación del recurso hídrico, por tanto se determina que la persistencia de la captación se establece en un plazo entre 6 meses y 5 años",* así mismo, se tuvo como atenuantes de la sanción la confesión del señor Javier Ardila de tomar aguas del predio Las Margaritas. (fls. 378 -388 archivo 41).

__ En Resolución No. 1039 del 26 de abril de 2017 se decidió el trámite administrativo sancionatorio y se impuso multa por valor de $114.057.205, señalándole que contra el acto administrativo procedía recurso de reposición, el cual debía interponerse dentro de los 5 días siguientes a su notificación (fls. 390- 408 archivo 41). Decisión que fue notificada previa concesión de tutela[3] por vulneración al debido proceso el 26 de abril de 2017 (fl. 443 archivo 41).

__ El 18 de diciembre de 2017, la Hacienda Agrícola Casa de Lata Ltda presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 1039 (fls. 445 al 455 del archivo 41).

[3] *Por el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Chiquinquirá que reposa a folios 425 a 442 del archivo 41.*

__ El 28 de agosto de 2018 mediante Resolución No. 2383 se resolvió recurso de reposición que decidió no reponer y confirmar en su totalidad la Resolución No. 1039 del 26 de abril de 2017 (fls.518 a 543 del archivo 41).

4.3. Testimonios recibidos en el presente asunto.

Ahora, dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -audiencia de pruebas- se practicó la declaración de parte del señor Javier Ardila Mateus representante legal de la parte actora y el testimonio técnico del ingeniero civil Mari Fernando Castro, quienes manifestaron lo que conocían frente al caso concreto, en los siguientes términos [se transcriben los audios de las declaraciones en archivos 61 y 71 del expediente digital]:

1. Testimonio del señor **Javier Alfonso Ardila Mateus** profesional en Zootecnia, en calidad de representante legal de la Sociedad Agrícola Casa de Lata Ltda (minutos 30:00 a 01:32 del archivo 61 Audiencia de Pruebas), quien declaró:

> "Nosotros en el 2004, finales del 2004 principios del 2005 adquirimos el predio las casitas en la Hacienda Agrícola Casa de Lata Limitada, y ese predio las casitas tenía un trámite vigente, estaba tramitando ante la CAR el permiso de aguas subterráneas, cuando nosotros compramos esta finca adquirimos también poder seguir el proceso ante la CAR y se hicieron llegar los documentos y la papelería y todo lo que solicitaron en su momento, en un momento determinado, por allá recién compramos nosotros la finca, cuando empezamos a hacer todos los trabajos de mantenimiento de la finca, nos encontramos que el tractor rompió con el rastrillo los cables que conducían la electricidad hacia la bomba que estaba para el pozo profundo, entonces prácticamente desde que nosotros cogimos la finca el pozo profundo quedó sin funcionar, nosotros en ese proceso la CAR nos hizo llegar un documento en el cual a mí me pedían que hiciera un aforo de lo que estuviera produciendo agua el pozo profundo y nosotros les informamos que el pozo profundo había colapsado y se había dañado según un informe que nos suministró a nosotros las personas técnicas que hacían en ese momento mantenimiento a los pozos profundos, ese pozo profundo fue una visita de la CAR y nos dijo, nos llegó un documento de la CAR donde decía que nosotros teníamos que colocarle una placa de concreto y sellar el pozo porque no lo teníamos funcionando, en ese momento nosotros no pudimos tener los recursos financieros para poder hacer el mantenimiento y restaurar y poner a funcionar el pozo profundo porque carecíamos de los recursos financieros para poder solicitar esa solicitud, tiempo después vino el ingeniero Mario llegó aquí a mi oficina de "Casa de Lata", y me informó que tenía la visita para revisar si teníamos la placa de concreto y nosotros nos dirigimos al predio "Las Casitas" para verificar lo que él iba a su comisión, que era si había la placa de concreto, el reviso, tomo fotos, a revisar todos los contactores eléctricos, a revisar la bomba ese momento y nosotros pues le dijimos que todo eso estaba apagado que todo estaba desconectado y él sin embargo estuvo verificando que todo estuviera como se le había dicho, él estuvo tomando fotos y en su momento me dijo que fuéramos a ver las nacientes, y yo le dije no sé de qué me está hablando, no la verdad no estoy autorizado para poder ingresar a ese predio ya que ese predio "Las Margaritas" es un predio que no es de la sociedad ni es mío entonces yo no quise, le dije que no, que la comisión que él tenía en ese momento era verificar que teníamos la placa y pues que ya había cumplido con su compromiso con su diligencia …". PREGUNTADO: ¿Señor Javier esa visita que usted menciona se hizo en qué año? RTA: creo que fue en el 2012. PREGUNTADO: ¿Señor

Javier usted recuerda que la CAR le haya realizado una visita en el año 2010? RTA: Esa visita del 2010 la estuve leyendo ayer en los documentos, esa visita la verdad no la recuerdo, no la tengo en mi memoria, pero esa visita como tal debió ser en su momento para mostrar que estaba la bomba sin funcionar, que estaba colapsado el pozo profundo, que no estaba funcionando y que estaba sin sacar agua del pozo profundo… Nosotros adquirimos el predio en el 2005 y ese pozo ya estaba construido en el 2005, y la solicitud de concesión del agua subterránea estaba a nombre del anterior dueño y nosotros continuamos con el proceso de solicitud de agua subterránea de ese pozo profundo, creo que eso fue a los poquitos meses de nosotros haber comprado la finca que se rompieron, qué dejó de funcionar el pozo profundo por el daño que le dije de los cables eléctricos, pero nosotros no teníamos idea que se habían roto era los cables y nos dimos cuenta tiempo después, pero no recuerdo las fechas exactas. … ese pozo profundo en el 2010 tuvimos una quiebra financiera y ese predio nosotros lo vendemos en el 2015, ese predio se cerró el proceso como bien se indica en los actos de la CAR, cerraron ese proceso y yo después ya conseguí recursos para poder restaurar el pozo profundo, se inició una nueva solicitud de agua subterránea de ese pozo profundo, se hizo el mantenimiento, se reconstruyó, se arregló, se solicitó ante la CAR fueron las visitas pertinentes de la CAR a ese pozo profundo y, después de eso ya generaron la concesión de aguas subterráneas de ese pozo, y yo supongo que debe estar funcionando y pues ese pozo está legalizado y está con concesión de aguas en este momento, a hoy en día hasta donde yo entregue sus documentos hemos solicitado a la CAR que pase esa concesión de Hacienda Casa de Lata al nuevo dueño, y eso ha sido otro complique para pasarlo al nuevo dueño. PREGUNTADO: ¿Cuándo se hizo ese mantenimiento a ese pozo? RTA: Por allá como en el 2000, no recuerdo la fecha en la que nosotros hicimos la solicitud de nuevo, pero nosotros hicimos una solicitud para volver a pedir la concesión, tenemos que volver a abrir una nueva solicitud y yo me imagino que por allá en el 2014 o 2015 más o menos, qué se hizo la solicitud de concesión y se hicieron llegar todos los documentos, se reparó el pozo, se puso a funcionar y por esos días la finca se vendió y se entregó el pozo con la concesión de aguas legalizada. PREGUNTADO: ¿En el interregno 2005-2015 qué actividades se desarrollaban en el predio de las casitas? RTA: la vocación es tener bovinos en esas tierras para la producción de leche. PREGUNTADO: ¿El pozo ubicado en el predio de las casitas desde el año 2005 tenía como fin promover el agua para ese ganado o qué objeto tenía ese pozo o con qué objeto lo estaban arreglando, para qué quieren usar esas aguas? Esas aguas la solicitud que se hace en el permiso ante la CAR es para aguas de abrevadero de ganado (...) PREGUNTADO: ¿Según lo por usted manifestado, cuando ustedes adquirieron el predio el pozo comenzó a dañarse, para el año 2015 se hicieron las mejoras, responda al despacho entre el año 2005 y 2015 de donde tomaban las aguas para suministrar al ganado en el predio las casitas? RTA: Nosotros ahí al lado hay una especie de lago o reservorio de aguas lluvias, de ahí suministramos el agua casi siempre para el ganado, también tenemos dos suministros de aguas, una del acueducto de Chiquinquirá de unos desperdicios que llegan a la finca y otros que llegan del acueducto veredal, del acueducto de Chiquinquirá tratábamos de no utilizarlo mucho porque los vecinos nos perforaban la manguera y eran a colgarse de esos registros, y también utilizábamos del acueducto veredal de una escuela que queda a unos 200 o 300 metros de las casitas, que queda el acueducto veredal del cual nosotros tomábamos agua, y en veranos ya muy marcados teníamos del abrevadero de aguas lluvias. *Se le concedió la palabra al apoderado de la parte demandante, para que interrogara. PREGUNTADO:* ¿Puede decirle al despacho cuando el señor Mario Casas hizo la visita él le presentó una orden escrita o una resolución o algún documento según el cual él estaba autorizado para hacer esa visita? RTA: Para hacer la visita de la revisión de la colocación de la placa de cemento sÍ, él me mencionó que venía a eso y que iba el predio las casitas a ver el predio a ver si nosotros habíamos cumplido con colocar la losa de concreto, el cubrimiento y habíamos tapado el pozo cómo se había requerido por parte de la CAR años atrás. PREGUNTADO: ¿Informe del despacho cuál era el objeto preciso de la visita

que informó el señor Casas? RTA: El objeto preciso que fue el ingeniero Mario, fue para visitar "Las Casitas" y revisar si se había construido si se había tapado el pozo profundo con la placa de concreto y si se había apagado la bomba y si estaba sin funcionar el pozo profundo. PREGUNTADO: ¿Cuál fue el itinerario de esa visita? RTA: El señor llegó aquí a mi oficina y me dijo que tenía que ver si habíamos colocado la placa de concreto nosotros nos fuimos de aquí hasta las casitas, de mi oficina allá queda como un kilómetro y medio y llegamos allá entramos al predio, revisó pues el sitio donde estaba la bomba el pozo profundo él revisó todo tomó las fotos y empezó a tomarle fotos a todo lo que estaba alrededor del pozo profundo como tal, eso fue ahí se terminó como la cita, eso es lo que él fue a verificar. PREGUNTADO: ¿Qué hay que hacer para ir del predio Las Casitas al predio Las Margaritas? RTA: El predio Las Margaritas queda carretera de por medio del predio de las casitas y queda en la parte superior hacia arriba hacia la falda de la montaña queda el predio las margaritas. PREGUNTADO: ¿ O sea que hay que pasar la carretera según nos informa? Sí señor. ¿Al terminar la visita qué información le dio el señor Mario Fernando Casas? RTA: él me dijo que si podíamos ver los nacimientos de "Las Margaritas" y yo le dije pues que no, porque no tenía autorización para poder entrar allá porque ese predio no es nuestro, no es mío, no es de "Hacienda Casa de Lata". PREGUNTADO: ¿La visita en el año 2012 fue anunciada por la CAR? RTA: Sí a mí me llegó la notificación de que iba a recibir una visita del ingeniero, bueno la verdad no recuerdo si me llegó una notificación porque ya han pasado muchos años… PREGUNTADO: ¿señor Javier a qué distancia se encuentra el predio "Las casitas" del predio "Las Margaritas"? RTA: En distancia como tal los divide una carretera de por medio, que es la carretera que se llama Chiquinquirá -Hato de Susa, o sea carretera de por medio. Continúa el interrogatorio el apoderado de la CAR: ¿Explique al despacho cómo se compone la Hacienda Casa de Lata, toda vez se entiende que se compone de varios predios? Bueno referente a este tema tendríamos que la Hacienda Agrícola Casa de Lata limitada es una sociedad comercial qué se dedica a producir leche con vacas holstein según el CIU de la Dian, producir leche en su estado natural, para eso la sociedad tiene unos predios propios que en su momento estaba conformado por las casitas El Recreo, y en otro predio que se llama Uruguay, otro que se llama Casa de Lata, otro que se llama Los Alisos, son 9 escrituras que conforman los predios de propiedad Hacienda Agrícola casa de Lata Limitada. PREGUNTADO: ¿Dentro del listado enunciado no se encuentra la Hacienda Las Margaritas para el momento de la visita la Hacienda Las Margaritas a quién pertenecía? RTA: Sí señor, yo sí sé a quién pertenece pero no es de propiedad de Hacienda Agrícola Casa de Lata Limitada, pertenece a Ligia Alcira Mateus PREGUNTADO ¿Tiene alguna relación de parentesco con ella? RTA: Sí señor, mi mamá. PREGUNTADO: ¿En el hecho número 5 de la demanda usted afirma primero que se obtenía agua del predio Las Margaritas de propiedad de su progenitora y dos que el agua provenía de un afloramiento de agua, es decir de aguas subterráneas que suben a la superficie, ¿cómo conciliar lo señalado en el hecho quinto con lo que usted manifestó en esta audiencia de que usted recibía el agua de un reservorio de aguas lluvias? ¿Cuál de las dos manifestaciones es cierta? ¿Al momento de la visita técnica en el año 2012 en ese momento de donde tomaba usted agua para abrevar el ganado del predio Las Casitas? RTA: Como le he indicado, esto suma también a la información que es, del reservorio de agua lluvias, ahí se utilizaba el agua hasta cuando se agotaba, cuando teníamos agua proveniente del Acueducto de Chiquinquirá, cuando esté ya no tenía también utilizamos el acueducto de la vereda Córdoba y en casos extremos que fueron realmente muy pocos, casi no se utilizaba, era el agua de Las Margaritas, pero realmente nosotros nos abastecíamos, éramos autosuficientes en esos recursos y el número de animales que nosotros teníamos ahí no eran muchos y eso nos permitiría a nosotros poder tener autosuficiencia en el recurso de agua como tal. PREGUNTADO: Anteriormente manifestó que dentro del predio las casitas existían dos fuentes hídricas que ustedes no usaban porque los vecinos a veces picaban la manguera y se apropiaban de sus aguas, dentro de su relato también mencionó que ustedes toman agua de una escuela cercana y de un predio colindante, ¿De qué manera se aprovisionaban ustedes de esas aguas, como lo

hacían y a través de qué medios? RTA: Esas nacientes salen, ese afloramiento sale a una quebrada y baja por una quebrada hasta llegar al reservorio de agua lluvias que está dentro de las casitas, porque esos nacientes están en la parte superior de la montaña y esas nacientes pues digamos bajan bajan por esa quebrada y llegan hasta el sitio donde está el reservorio de aguas lluvias y ahí nosotros captamos esas aguas como tal. Lo que pasa también señora Juez es que por ejemplo en el mismo informe de la CAR están hablando del río, que nosotros captamos agua del río y hacen mención a un río y eso es un informe, transcribieron esa información de manera porque, en el texto dice que nosotros tomamos agua del río y el río está a más de 2 km, entonces hay muchas transcripciones en eso que no concuerdan con la realidad".

2. Testimonio técnico del señor **Mario Fernando Castro Peña** identificado con cédula No. 7.317.784, de profesión ingeniero civil, que se desempeña como contratista de la CAR, quien declaró sobre el informe técnico OPCH No. 0568 del 28 de septiembre de 2012 (en archivos 61 desde el minuto 01:35 hasta su suspensión y en el archivo 71 correspondientes a la Audiencia de Pruebas):

"PREGUNTADO: ¿Usted recuerda plenamente las circunstancias de hecho que se dieron en la visita base del informe técnico OPCH No. 0568 del 28 de septiembre de 2012? RTA: Pues doctora dado que ese informe fue en el año 2012 pues obviamente no tengo la capacidad de recordar todo lo sucedido allá, han transcurrido ocho años y hay detalles que puedo no recordar. PREGUNTADO: ¿Usted suscribió ese informe? RTA: Si su señoría efectivamente yo suscribí ese informe, yo asistí a la visita y elaboró el informe. PREGUNTADO: Haga un relato de todo lo que sepa y le conste en relación con ese informe. RTA: El informe lo realice basado en un acto administrativo que emitió la CAR en el cual se me ordenó dirigirme a ese predio para hacer una visita técnica, para indagar si una medida preventiva se había cumplido o no, de captación de agua, si se estaba haciendo uso del recurso de recurso hídrico y verificar el estado de los recursos naturales y los hechos que configuraron la infracción ambiental, yo me dirigí allá el 28, el 29 de agosto, ingrese al predio las casitas en compañía del señor Javier Ardila y evidencie que el pozo profundo ya había sido clausurado, en dicha visita el señor Javier Ardila me informa que para satisfacer los requerimientos de agua del predio "Las Casitas" emplea agua extraída por medio de una manguera 2 pulgadas de unos predios denominados "Las Margaritas o Alcalá", eso básicamente es lo que recuerdo referente a ese informe. PREGUNTADO: ¿Diga al Despacho exactamente cuál fue el hecho que se advirtió y por el cual se dio a entender que había una posible captación ilegal de aguas? RTA: Una manguera de 2 pulgadas de diámetro la cual provenía del predio Las Margaritas y estaba dispuesto para hacer uso del recurso hídrico para beneficiar el predio Las Casitas. PREGUNTADO: ¿Señor Mario usted constató que esa manguera estaba en uso? En el momento de la visita cuando hice el informe no había ganado en ese sector de la finca, por decirlo de alguna manera, ese día no estaban derivando agua por esa manguera, sin embargo, lo que quedó plasmado en el informe, fue gracias a las indicaciones que dio el señor Ardila en campo. PREGUNTADO: ¿A qué se refiere con esas indicaciones? RTA: Sí, el objetivo de mi visita era verificar que no se estuviera haciendo uso del pozo profundo, el pozo profundo evidentemente yo verifique que estaba deshabilitado, ese pozo nunca se utilizó, entonces pregunté que como ahí desarrollan una actividad agropecuaria que requiere el uso del agua, que de donde estaba sacando el agua al señor Ardila, él me indicó que era que utilizaba esa manguera y que venía de otro predio que se encontraba en una altura más alta, el predio Las Margaritas al cual el señor Ardila me indicó que no estaba autorizado para ingresar. PREGUNTADO: ¿Señor Mario conforme se indica en el informe "*indagado al señor Javier Ardila Mateus y a habitantes del sector, no fue posible establecer el nombre de la fuente de uso público que discurre y es límite del predio las casitas, ellos expresaron que dicha fuente es*

innominada", usted logró verificar los dos extremos de esa manguera de qué manera se estaban usando? RTA: Señora Juez intenté hacerlo y el señor Ardila me dijo que yo no estaba autorizado para ingresar al predio a verificar el inicio de la manguera, entonces como no tenía autorización no pude ingresar, no pude determinarlo. PREGUNTADO: ¿Usted pudo corroborar que la manguera venía específicamente de ese predio? RTA: Sí señora, porque la manguera se ve que sale del predio al cual fui a hacer la visita y venía del otro predio. PREGUNTADO: ¿A qué se refiere con el término fuente innominada? RTA: Una fuente innominada es una fuente que no está catalogada, no maneja un gran caudal, no tiene un gran ancho de cauce, entonces no tiene nombre, no es una quebrada o un río como tal, porque no tiene un ancho suficiente para cartografiarlo y catalogarlo, es una fuente de uso público de la cual discurre agua de manera natural, pero no está registrada, no tiene nombre. PREGUNTADO: ¿Entonces la conclusión a la que llegaron de que era innominada no fue porque usted lo verificó sino porque se lo mencionaron algunas personas? RTA: Doctora lo que yo quiero decir en el informe, lo que recuerdo, es que la manguera de 2 pulgadas venía, se utilizaba para beneficiarse del recurso hídrico y provenía de unos nacimientos ubicados en el predio las Margaritas, eso es lo que yo quiero aclarar en el informe, no estoy diciendo que el recurso lo están sacando de la fuente innominada sino de los nacimientos PREGUNTADO: ¿Es decir, en ese informe se logró concretar la fuente? RTA: Doctora vuelvo y repito, o sea si me hubiesen permitido ingresar al predio las casitas lo hubiera logrado, pero pues no me permitieron el ingreso entonces no pude detectar el inicio de la manguera. PREGUNTADO: ¿Tiene usted conocimiento si en ese sector y para esa fecha habían fuentes hídricas de carácter privado y/o público? RTA: Pues doctora yo, según tengo entendido si el agua descorre es de uso público no serían de uso privado, y pues no pude ingresar, únicamente ingrese al predio las casitas, no ingrese al predio las margaritas para poder verificar, se me prohibió el ingreso. … PREGUNTADO: ¿Usted recuerda si vio un río? RTA: Sí doctora, lo que pasa es que la norma establece que el agua de uso público puede ser un agua permanente o un agua intermitente, si se pudo haber configurado un cauce, pero el río como tal, la fuente principal es el río Suárez que queda muy lejos del sitio donde hicimos la visita, lo que denominamos río como tal, el resto son afluentes a ese río que son innominados. PREGUNTADO: ¿A qué distancia está el predio de la visita del río Suárez? RTA: No sé, en línea recta unos 400 o 500 metros, pero repito el río Suárez no tiene nada que ver con el trámite sancionatorio por captación, porque la captación no se estaba haciendo del río Suárez. Se le concedió la palabra al apoderado de la parte demandante: PREGUNTADO: ¿Nos puede precisar el concepto de aguas públicas o aguas privadas? RTA: El agua superficial, el agua atmosférica de por sí es de uso público no es de uso privado, si una fuente de agua discurre por más que aflore dentro de un predio y haga parte de una cuenca, es agua de uso público, para hacer uso requiere concesión. PREGUNTADO: ¿Y una fuente hídrica privada? RTA: Sería por ejemplo un embalse que se llenara únicamente con agua lluvia, con agua que no discurra, con agua únicamente que se precipite, esa sería un agua de uso privado pero desde que el agua discurra y haga parte de una cuenca por esencia es de carácter público y tiene que ser tomada por un instrumento que se llama concesión de aguas que la autoridad ambiental emite. PREGUNTADO: ¿En un predio privado puede existir una fuente hídrica privada o no? RTA: El agua es de uso público, lo que establece los parámetros para otorgar una concesión de aguas es la manera como se derive (...) entonces el recurso hídrico es de uso público para hacer uso del recurso público tiene que utilizarse una herramienta que se llama concesión de aguas(...) si utilizaban elementos para derivar el agua, por ejemplo, una manguera, una motobomba, si se emplea una manguera o una motobomba para extraer el agua o conducirla esa actividad requiere concesión de aguas. PREGUNTADO: ¿Si existe un predio y en ese predio nace una fuente hídrica y muere allí mismo uno como puede llamarla? RTA: Sí, pues de hecho hay nacimiento o afloramientos de agua, que están ahí estacionarios y se conectan superficialmente, pero para el caso de este trámite sancionatorio o cualquier otro caso de captación de uso del recurso hídrico si se emplea una manguera o una motobomba esto es objeto de concesión de aguas. PREGUNTADO:

¿El señor Javier Ardila y usted hicieron visita con el objeto de la verificación del cerramiento de un pozo? RTA: Sí señor, es un acto administrativo en el cual me encomendaron revisar varias cosas, dentro de ellas las situaciones por medio de las cuales se estaba utilizando el recurso hídrico dentro de ese predio. PREGUNTADO: ¿Usted verificó si el pozo estaba sellado? RTA: Sí señor el pozo no estaba en funcionamiento. PREGUNTADO: ¿Siendo su objeto la visita de verificación de cerramiento de un pozo, diga porque solicitó el ingreso a otros predios para temas diferentes al objeto de esa visita? RTA: Abogado hay un auto el cual motiva mi visita, hace parte del expediente, y ahí indica cual es el objetivo de la visita, la resolución 038 de 2012. ¿El señor castro bien menciona la resolución OPCH 38 donde está delimitada su visita señor Castro? RTA: Yo no diría que ese auto me limita, diría que me ordena acudir en una fecha y una hora para cumplir ciertas obligaciones, pero yo no diría que me limita. PREGUNTADO: ¿La resolución OPCH 38 no es del todo obligatoria para usted? RTA: No, por eso abogado yo quisiera que compartieran esa imagen, porque dentro de las indicaciones de ese auto está que yo revisara el estado de los recursos naturales, a eso refiero con que no me limita. PREGUNTADO: ¿Ese OPCH 38 es obligatorio para el funcionario que hace la visita? RTA: sí, es un auto en el cual se le informa tanto al usuario como a la persona que realiza la visita las condiciones de la misma, y bajo qué marco está enmarcada la visita. PREGUNTADO: ¿Dentro de sus funciones en la CAR cuando hace este tipo de visitas normalmente quien lo atiende a usted? RTA: Pues en este caso me atendió el señor Ardila porque la visita estaba programada por un acto administrativo, cuando la visita no está programada por un acto administrativo pues me atiende la persona que esté en ese momento en el predio, puede ser el administrador, el dueño, pero alguien que sí esté en el predio y conozca de las circunstancias del predio, en este caso tengo entendido que al señor Ardila se le notificó la realización de la visita y por eso el me atendió. PREGUNTADO: ¿Alguien que no tenga nada que ver con el predio, un tercero, un extraño a la finca o el predio que usted va a visitar no lo podría atender? RTA: Es alguien que tiene que atender la visita, eso no quiere decir que en el desarrollo de la visita yo no pueda observar otras cosas o pueda obtener otro testimonio de alguna otra persona. PREGUNTADO: ¿Usted según lo que nos informa sabe a qué predio estaba destinada esa visita? RTA: Sí señor, en este momento no recuerdo, pero claro en el momento de la visita se hace una verificación previa a la visita, para saber a qué predio vamos a visitar. PREGUNTADO: ¿Y en esa verificación que usted dice que hace, usted verifica a los propietarios o usted no hace ese tipo de verificaciones antes de hacer la visita? RTA: Claro que sí, ya ese predio, no es la primera vez que yo iba, a todos esos predios que hacen parte como de la organización Casa de Lata, no sé internamente cual sea la distribución predial si está subdividido o no, pero siempre cualquier tema que tenía que ver con el señor Ardila y con la Hacienda Casa de Lata la atendía el señor Ardila, de hecho el no autorizaba que nadie más la atendiera sino exclusivamente él, entonces internamente si la distribución del predio era diferente eso sí lo desconozco, al momento de la visita yo le indique al señor Ardila por medio de qué acto administrativo yo estaba haciendo la visita y cuál era el objeto, él fue quien me indicó. PREGUNTADO: ¿Para la verificación previa todos los predios a los que estaba dirigida la visita eran de la Hacienda Casa de Lata? RTA: Sí señor, ese predio las casitas es el objeto la visita al predio las casitas, se tomaron coordenadas. PREGUNTADO: **El abogado procede a la lectura del artículo 2° de la OPCH 38 que es el objeto de la visita (predios las Casitas y/o Alcalá)** y fórmula ¿No era sólo al predio Las Casitas sino también del predio Las Margaritas? RTA: A ver, la resolución 38 ordena la visita, yo me dirijo al predio a verificar esa resolución. PREGUNTADO: ¿Usted sabía que el predio Las Margaritas no es propiedad de la Hacienda Casa de Lata? RTA: Yo desconozco esa situación. PREGUNTADO: ¿Indique al despacho si usted tenía conocimiento de quien era el propietario del predio Las Margaritas? RTA: No, no recuerdo y el informe no dice quién es el propietario, no lo especifica. PREGUNTADO: ¿Según su experiencia como funcionario de la CAR cuando la CAR le ordena hacer una visita a predios con diferente dueño, normalmente se notifica a sólo uno o se notifica a todos? RTA: Esos son procedimientos jurídicos que yo desconozco, yo simplemente hago

> caso al auto que ordena la visita, pero no es mi función verificar a quien notificaron y a quienes no notificaron. (...) PREGUNTADO: ¿Usted puede ingresar a un predio sin autorización del propietario? RTA: No señor. PREGUNTADO: ¿A qué conclusiones como técnico llegó tras la visita en el predio las casitas? RTA: Primera conclusión el pozo profundo estaba clausurado, no estaban sacando agua del pozo profundo, además tenían dispuestos unos elementos que permiten hacer uso del recurso hídrico, llámese manguera. (...) [a partir de ese momento por problemas de conexión del apoderado de la CAR se suspendió la recepción del testimonio y se continuó el 21 de septiembre de 2020 en archivo 71]En dicha diligencia, los apoderados manifestaron no hacer más preguntas al testigo".

Finalmente, la Corporación Regional de Cundinamarca arribó al despacho el inventario de las fuentes hídricas superficiales y subterráneas que circundan por los predios Las Casitas y Las Margaritas (archivo 42), señalando que por estos predios circundan la quebrada La Chorrera y tres de sus afluentes, así como hay canales que se conectan con la quebrada El Manzano y en el predio Las Margaritas hay dos cuerpos de agua de tipo lenticos.

II.5. Análisis del caso concreto.

La parte demandante solicitó que se declare la nulidad de la Resolución No. 1039 del 26 de abril de 2017 y la nulidad de la Resolución No. 2383 del 28 de agosto de 2018, a través de las cuales se impuso una sanción por captación ilegal de aguas. Lo anterior, con fundamento en los siguientes argumentos: ***i.*** Que la CAR confundió la presunción de culpabilidad -artículo 1° de la Ley 1333 de 2009- de carácter conductual cuyo objeto es disponer de medidas preventivas, con una presunción de responsabilidad a la cual le dio carácter objetivo; ***ii***. Que la Resolución No. 038, con la cual se dio apertura al procedimiento sancionatorio, especificó los aspectos a ser verificados para imponer sanción -individualizar la fuente de agua, determinar su caudal, el estado y comprobación de la infracción ambiental -, pero el ingeniero designado por la CAR para realizar la visita incumplió con dichas limitantes; ***iii.*** Que no era procedente imponer una sanción con los mismos elementos probatorios que tuvo en cuenta la entidad al momento de emitir la medida preventiva, lo que constituyó vulneración al debido proceso, finalmente; ***iv.*** Que la CAR concluyó que las aguas de las cuales presuntamente hacia uso la accionante eran de uso público y por tanto había captación ilegal, pero no se probó dicha afirmación.

5.1. De la naturaleza de las aguas del predio Las Margaritas y/o Alcalá y Las Casitas:

Al respecto, se debe recordar que el Decreto 1541 de 1978 determinó que las aguas se dividen en dos categorías: aguas de dominio público y aguas de dominio privado. Asimismo, que *"cuando se hable de aguas, sin otra calificación, se deberá entender las de uso público".* Por su parte, *"son aguas de propiedad privada, siempre que no se dejen de usar por el dueño de la heredad por tres (3) años continuos, aquellas que brotan naturalmente y que desaparecen por infiltración o evaporación dentro de una misma heredad".*

El artículo 5 de la norma en mención determinó que son de uso público, entre otras, las siguientes aguas: *"a. Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no; b. Las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural; c. Los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos; d. Las aguas que estén en la atmósfera; e. Las corrientes y depósitos de aguas subterráneas; f. Las aguas y lluvias; g. Las aguas privadas, que no sean usadas por tres (3) años consecutivos, a partir de la vigencia del Decreto-Ley 2811 de 1974, cuando así se declara mediante providencia del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, previo el trámite previsto en este Decreto, y h. Las demás aguas, en todos sus estados y forman, a que se refiere el artículo 77 del Decreto-Ley 2811 de 1974, siempre y cuando no nazcan y mueran dentro del mismo predio".*

Ahora, conforme al memorando DRCH del 12 de agosto de 2020 o inventario de las fuentes hídricas (archivo 42), se indicó que por los predios Las Casitas y Las Margaritas "*…transcurre la quebrada la Chorrera y tres (3) de sus afluentes de primer orden, la cual concluye con el río Suarez. Así mismo se evidencian la existencia de canales que se conectan con la quebrada el Manzano la cual es afluente de la quebrada la Chorrera. En el predio Las Margaritas se evidencia la existencia dos (2) cuerpos de agua de tipo lenticos*[4]*. Por otro lado, en el informe técnico DRCH 1230 del 02 de diciembre de 2019, en el cual se evaluó la viabilidad de otorgar la concesión de aguas superficiales solicitada mediante radicado No. 09191103074 del 27 de mayo de 2019 (expediente 76839), se practicó visita técnica entre otros al predio Las Margaritas, donde en relación a las fuentes hídricas se indicó, que la captación se realiza de la quebrada La Chorrera, en el sitio de referencia con coordenadas E: 1.029.989, N: 11.111.556, en el predio denominado Las Margaritas".*

Hacen parte del inventario de fuentes hídricas 4 figuras o levantamientos topográficos, el primero de ellos enmarca en color violeta el predio Las Margaritas y en amarillo el predio Las Casitas, y en azul se encuentran los afluentes. Se logra determinar de allí que la quebrada la Chorrera pasa por los dos predios y continúa su cauce y la quebrada el Manzano se encuentra a la derecha y fuera de los límites del predio Las Casitas pero es afluente o converge con la quebrada la Chorrera. En el documento también se advierten cuatro fotografías correspondientes al sitio de captación del agua en la quebrada la Chorrera con coordenadas E: 1.029.989, N: 11.111.556, así como del tanque de almacenamiento. Se deja constancia fotográfica que la visita fue acompañada del señor Javier Ardila Mateus representante legal de la parte actora.

Conforme a la anterior, se puede concluir que las aguas que pasan por los predios Las Casitas sobre el cual se adelantó el proceso sancionatorio ambiental y el predio Las Margaritas del cual se tuvo como origen de captación ilegal del recurso natural, son aguas públicas, pues conforme al artículo 5° del Decreto 1541 de 1978, los ríos y las aguas

---

[4] *Los ecosistemas lénticos son aquellos sistemas acuáticos de agua dulce de estructura cerrada o de aguas estancadas, tales como lagos, lagunas, charcas, humedales y pantanos. Se trata de sistemas acuáticos interiores en los que no se da ningún flujo de corriente entre sus aguas.*
https://revistas.udistrital.edu.co/index.php/bsa/article/download/11325/12062/52855

que corren por cauces naturales como las quebradas y los ecosistemas lenticos como lagos, lagunas, ciénagas y pantanos son de uso público.

Se pone de presente que la parte demandante conocía de tal circunstancia desde que se adelantó el proceso administrativo en el año 2012. Al respecto, al preguntársele al señor Javier Ardila Mateus *"¿De qué manera se aprovisionaban ustedes de esas aguas, como lo hacían y a través de qué medios?" contestó "Esas nacientes salen, ese afloramiento sale a una quebrada y baja por una quebrada hasta llegar al reservorio de agua lluvias que está dentro de las casitas, porque esos nacientes están en la parte superior de la montaña y esas nacientes pues digamos bajan bajan por esa quebrada y llegan hasta el sitio donde está el reservorio de aguas lluvias y ahí nosotros captamos esas aguas como tal…".*

Manifestación que ya había sido realizada por el señor Ardila el 12 de marzo de 2010 dentro de la visita adelantada por el ingeniero ambiental Alexander Antonio Guerrero, que dio lugar al informe técnico No. 137 de marzo de 2010 el cual se adelantó para la concesión de aguas subterráneas. Allí se dijo: "*Al respecto el acompañante explicó que el agua utilizada para abrevar el ganado, es captada de unos nacimientos que se encuentran en el predio denominado las Margaritas o Alcalá. Al mismo tiempo, el señor Ardila informó que, aunque es usuario de dos puntos del acueducto él no los emplea porque le sale muy costoso debido a que los vecinos se cuelgan a la tubería. Por tal razón realiza la captación del río y los nacimientos".* (fls. 320- 323 del archivo 41)

5.2. Del procedimiento administrativo sancionatorio contra la Hacienda Agrícola Casa de Lata.

Ahora, habiéndose establecido que las aguas que circundan los predios Las Casitas del cual anteriormente ostentaba la propiedad la Hacienda Agrícola Casa de Lata y el predio Las Margaritas de propiedad[5] de la señora Ligia Alcira Mateus -madre del señor Javier Ardila Mateus-, son aguas de uso público, pasará el Despacho a determinar si se encuentra acreditado que el origen de la captación de aguas era una de esas fuentes hídricas de uso público.

Al respecto, la Ley 1333 de 2009 establece como etapas del proceso sancionatorio ambiental, la indagación preliminar, la iniciación del procedimiento sancionatorio, la formulación de cargos, la práctica de pruebas y determinación de responsabilidad y sanción. Dentro de los principios generales ambientales[6] del Estado Colombiano se encuentra la protección especial a las zonas de páramos, sub-páramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos.

---

[5] Conforme manifestación que hiciera el señor Ardila Mateus en la declaración de parte y que reposa completa en el acápite de pruebas.

[6] Consagrados en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

El procedimiento sancionatorio ambiental determina una distinción entre las funciones de la sanción y de las medidas preventivas. El artículo 4 señala que las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, mientras las medidas preventivas impiden y evitan la continuación de la ocurrencia del hecho o actividad que atenta contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Por su parte la infracción ambiental es *"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".*

En el mismo artículo en sus parágrafos se establece la presunción de culpabilidad y la reparación a terceros, así:

> "Parágrafo 1. <u>En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla</u>.
> Parágrafo 2. El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión."

Analizado el procedimiento sancionatorio ambiental llevado a cabo por parte de la CAR contra la sociedad accionante, se observó lo siguiente:

Inicialmente, obra el informe No. OPCH N00374 de fecha 13 de septiembre de 2005 que tenía como objeto la renovación de concesión de aguas superficiales para abrevadero otorgada a María Lucía Sierra para el uso pecuario de la finca Las Casitas. En dicho trámite se realizó una visita al predio donde se consignó que una vecina informó que el nuevo propietario era Javier Ardila Mateus y que estaba haciendo aprovechamiento de aguas del pozo profundo construido por los anteriores propietarios. Por esa razón, se requirió al señor Javier Ardila para que tramitara la concesión de aguas subterráneas e inscribiera el pozo profundo.

Se acreditó que el señor Ardila inició el trámite para la concesión de aguas. Dentro de dicho procedimiento administrativo se ordenó una visita para el 5 de noviembre de 2008 donde se advirtió que se estaba realizando captación del recurso de la quebrada Colón de manera ilegal porque ya se había declarado la caducidad de la anterior concesión. El trámite administrativo continuó entre requerimientos para realizar las adecuaciones al pozo y para que se allegara el estudio hidroeléctrico, entre otros. Pero culminó a causa de una visita que dio origen al concepto No. 137 de 2010 expedido por el ingeniero

ambiental Alexander Antonio Guerrero, en el cual se dejó constancia de dos situaciones: ***i.*** que en el momento de la visita se observó que el predio denominado Las Casitas era empleado para el desarrollo de actividades de pastoreo de bovinos, y; ***ii.*** que se observó un sistema de conducción con tres registros conectados a una manguera que llevaba las aguas a los bebederos. El señor Ardila informó en dicha visita que el agua utilizada para abrevar el ganado era captada de unos nacimientos que se encontraban en el predio denominado Las Margaritas o Alcalá.

El trámite de la concesión de aguas finalizó con el auto OPCH No. 259 que declaró su desistimiento, toda vez que no se estaba captando aguas subterráneas del pozo profundo, ni se aportó el estudio hidroeléctrico el cual era necesario para continuar con el estudio de la concesión. Igualmente, se profirió la Resolución No. 038 por la cual se inició proceso administrativo sancionatorio por captación ilegal de los nacimientos ubicados en el predio Las Margaritas o Alcalá y del rio aledaño a las instalaciones.

En cuanto a la apertura del proceso administrativo sancionatorio, el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, señala que este se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva. En el presente asunto, el trámite se inició luego de la medida preventiva y como consecuencia del informe presentado por el técnico de la entidad, es decir, de oficio, atendiendo a los hechos que se avizoraron en la visita realizar dentro del procedimiento administrativo de concesión de aguas subterráneas, lo cual se encuentra plenamente ajustado a la ley.

Ahora, en el artículo 2° de la Resolución No. 38 de 2012 se ordenó la realización de una visita técnica a los predios denominados Las Casitas, Margarita y/o Alcalá a efectos de verificar si se estaba captando recurso hídrico, establecer el caudal y la fuente hídrica, verificar los hechos constitutivos de infracción ambiental, el estado de los recursos naturales y las demás circunstancias que fueran pertinentes para la continuidad del proceso administrativo sancionatorio. En dicha visita, el técnico procedió a dar cumplimiento al artículo 22[7] de la norma señalada y al objeto de la visita, lo cual se corrobora con el resultado del informe, en el cual: *i. se identificó la localización de las instalaciones de la Hacienda Agrícola Casa de Lata; se realizó una inspección únicamente sobre el predio las casitas; se verificó una fuente de uso público que no fue posible denominar; se advirtió la presencia del pozo profundo que se encontraba clausurado; se indicó que allí se realizaba una actividad pecuaria; por afirmaciones del señor Ardila se consignó que el agua que usaban allí era extraída de unos nacimientos u afloramientos de agua ubicados en los predios Las Margaritas y/o Alcalá; se observó un elemento de conducción de aguas provenientes de dichos predios: una manguera; por último, se dejó constancia que no fue posible ingresar al predio pues el señor Ardila se opuso.*

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

Finalmente, en dicho informe se concluyó: *"De manera continua con respecto al tiempo se viene haciendo uso del recurso hídrico con el objetivo de suplir la demanda de recurso hídrico de las actividades pecuarias llevadas a cabo por él dentro del predio las casitas, puesto que el mencionado predio cuenta con una manguera empleada como estructura de conducción del recurso proveniente de un afloramiento de agua ubicado dentro de los predios las margaritas y/o Alcalá, de tal manera que no se está cumpliendo con la medida preventiva impuesta por medio de la Resolución No. 39 del 11 de julio de 2012.".*

Por lo expuesto, no le asiste razón a la parte accionante al señalar que el técnico se extralimitó o no cumplió con el objeto de la visita, pues de ella se logró obtener información relevante que permitió llegar a las conclusiones referidas. Así mismo, resulta lógico deducir que, al percatarse de una posible captación ilegal de aguas, al técnico designado le correspondía determinar con precisión cuál era la fuente hídrica de la cual provenían las aguas. Por tanto, si bien no existía orden o permiso para ingresar a otros predios, lo que se esperaba por parte del señor Ardila era su colaboración para el ingreso al predio contiguo, más aún, si este era propiedad de su señora madre.

Aunado a ello, no es de recibo el argumento de la accionante en relación a que "*se ocultó el verdadero fundamento legal de la visita"* pues "*en ningún momento se le manifestó al señor Javier Alfonso Ardila Mateus que la inspección respondía a una orden emitida en el marco de un proceso administrativo sancionatorio ambiental que había dispuesto la verificación del predio Margaritas o Alcalá"*[8], teniendo en cuenta que las resoluciones 38 y 39 le fueron notificadas personalmente al señor Javier Ardila el 26 de julio de 2012 como se puede constatar a folio 335 del archivo 41, por tanto, con anterioridad a la visita no solo conocía la medida preventiva y el inicio del trámite administrativo sancionatorio sino que además que se iba a realizar visita al predio.

Tampoco le asiste razón a la parte actora en relación con la vulneración del derecho al debido proceso frente a la obtención de las pruebas que fueron el fundamento para dictar la medida preventiva impuesta. Teniendo en cuenta que, se probó que la misma si contó con fundamento jurídico y fáctico atendiendo a que en dicho acto se analizó el informe técnico No. 137 de 2010 donde obra no sólo la descripción realizada por el ingeniero ambiental sino el material fotográfico que demostró que se captaba agua del predio Las Margaritas para abrevar el ganado en el predio Las Casitas, lo cual además fue manifestado en varias ocasiones por el señor Javier Ardila, tanto en las visitas de los técnicos como en la declaración de parte rendida ante este despacho, lo que además se manifestó en el hecho 5° de la demanda.

Ahora, en relación con la *falsa motivación* alegada por la accionante, el Despacho dirá lo siguiente:

De la revisión del expediente administrativo se encuentra que obran las declaraciones del señor Ardila y material fotográfico en el cual se observa el ganado en el predio Las Casitas, las mangueras y el sistema de conducción procedente del predio Las Margaritas.

[8] *Folio 145 vto del archivo 9 de la subsanación de la demanda.*

En efecto, a folio 323 del archivo 41 se encuentran las fotografías en las que se aprecian las mangueras y el sistema de conducción del agua del predio Las Margaritas a los bebederos del predio Las Casitas.

Extraña el Despacho que la parte actora ha sostenido reiteradamente que no se deben tener en cuenta las manifestaciones que hiciera el señor Ardila al momento de las visitas técnicas, quien en reiteradas ocasiones manifestó expresamente cuál era el origen de las aguas usadas para el abrevadero del ganado. Por ejemplo, en la visita que se consignó el informe 137 de 2010 *"explicó que el agua utilizada para abrevar el ganado es captada de unos nacimientos que se encuentran en el predio denominado Las Margaritas o Alcalá…informó que, aunque es usuario de dos puntos del acueducto el no los emplea porque le sale muy costoso debido a que los vecinos se cuelgan a la tubería. Por tal razón realiza la captación del río y de los nacimientos"* y en la visita que se consignó en el Informe 0568 de 2012 señaló que *"por medio de la extracción de agua de unos nacimientos o afloramientos de agua ubicados en los predios Las Margaritas y/o Alcalá"*. Por último, en su declaración ante este Despacho señaló *"esas nacientes salen, ese afloramiento sale a una quebrada y baja por una quebrada hasta llegar al reservorio de agua lluvias que está dentro de las casitas, porque esos nacientes están en la parte superior de la montaña y esas nacientes pues digamos bajan bajan por esa quebrada y llegan hasta el sitio donde está el reservorio de aguas lluvias y ahí nosotros captamos esas aguas como tal. Lo que pasa también señora Juez es que por ejemplo en el mismo informe de la CAR están hablando del río, que nosotros captamos agua del río y hacen mención a un río y eso es un informe, transcribieron esa información de manera porque, en el texto dice que nosotros tomamos agua del río y el río está a más de 2 km, entonces hay muchas transcripciones en eso que no concuerdan con la realidad".*

Ahora, la accionante indica que no se hizo verificación de la funcionalidad de las mangueras, sus extremos y la existencia de una actividad hídrica, y sostiene que no se encuentran probadas las actividades pecuarias. Al respecto, se deben precisar dos situaciones: ***i.*** la primera de ellas es que la imposibilidad de establecer los extremos de las mangueras se dio porque el señor Ardila impidió el ingreso al predio las Margaritas o Alcalá para determinar el origen de las aguas, aun cuando, el predio pertenecía a su señora madre tal como él mismo lo indicó; y, por otra parte, **ii.** es claro que si se encuentran acreditadas las actividades pecuarias, ello, a partir de las conclusiones y fotografías de los informes técnicos, la naturaleza industrial de la Hacienda Agrícola Casa de Lata, las manifestaciones expresas del señor Ardila y el escrito de descargos presentado el 30 de junio de 2015, en el cual indicó que el uso del recurso hídrico era vital para la actividad pecuaria que desarrolla la sociedad y este era de uso intermitente en verano y cuando las vacas llegan al predio las casitas.

Por otra parte, dentro de los argumentos de la demanda, la parte actora sostuvo que la corporación ambiental no tuvo en cuenta los artículos 32 y 33 del Decreto 1541 de 1978, los cuales permiten el uso de las aguas públicas. Sobre ello se debe señalar que las normas mencionadas refieren a que *"todos los habitantes pueden utilizar las aguas de uso público mientras discurran por cauces naturales, para beber, bañarse, abrevar*

animales, lavar ropas cualesquiera otros objetos similares, de acuerdo con las normas sanitarias sobre la materia y con las de protección de los recursos naturales renovables (artículo 32)". Sin embargo, la misma norma determina cuándo son necesarias las concesiones de aguas públicas, así: *"toda persona natural o jurídica pública o privada, requiere concesión o permiso del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces"* (artículo 5). A continuación, el artículo subsiguiente indica que *"toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines: … c. Abastecimiento de abrevaderos cuando se requiera de derivación".*

Finalmente, el artículo 54 de la norma en mención señala que: *"Las personas naturales o jurídicas y las entidades gubernamentales que deseen aprovechar aguas para usos diferentes de aquellos que se ejercen por ministerio de la ley requieren concesión, para lo cual deberán dirigir una solicitud al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (…). d. Si los usos son de aquellos relacionados en los puntos d) a p) del artículo 36 de este Decreto, se requerirá la declaración de efecto ambiental. Igualmente se requerirá esta declaración cuando el uso contemplado en los puntos b) y c) del mismo artículo se destine a explotaciones agrícolas o pecuarias de carácter industrial***".***

En el presente asunto, resulta factible concluir que, por los predios Las Casitas y Las Margaritas discurren aguas de uso público conforme se determinó en el inventario de afluentes (archivo 42) siendo el principal la quebrada la Chorrera. Asimismo, el objeto industrial de la Hacienda Agrícola Casa de Lata es "la producción primaria ganadera y agrícola" (hecho 1) y dentro del plenario se acreditó que había presencia de bovinos en el predio Las Casitas. En razón a ello, acertadamente concluyó el ingeniero Mario Fernando Castro: "*como ahí desarrollan una actividad agropecuaria que requiere el uso del agua"* y el correspondiente permiso de concesión de aguas.

La accionante manifestó que la CAR aplicó un régimen de responsabilidad objetivo a pesar de que la Ley 1333 de 2009 en su artículo 1° consagra la presunción de infracción bajo las modalidades de dolo y culpa. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C- 595 de 2010 estudió el artículo parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 e indicó que:

> "7.5. Según se explicará, la ley cuestionada conserva una responsabilidad de carácter subjetiva en materia sancionatoria ambiental toda vez que los elementos de la culpa y el dolo continúan vigentes por disposición expresa del legislador. …
>
> 7.6. La presunción de culpa o dolo establecida en el procedimiento sancionatorio ambiental se encaja dentro de las denominadas presunciones legales -iuris tantum-, toda vez que admiten prueba en contrario, como puede advertirse de una lectura literal de los parágrafos legales cuestionados. En esa medida, hasta antes de imponerse la sanción definitiva, el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción utilizando todos los medios probatorios legales.

Una presunción legal resulta ajustada a la Constitución en la medida que aparezca como razonable, es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el fin.

7.7. Esta Corporación considera que la presunción legal establecida y la consecuente inversión de la carga de la prueba no desconocen el principio de presunción de inocencia.

El legislador ha establecido en esta oportunidad un mecanismo producto de la libertad de configuración de instituciones procesales y la definición del régimen de responsabilidad administrativa ambiental. Este procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador busca hacer efectivos bienes jurídicos constitucionales de vital importancia para la preservación de la humanidad como lo es la conservación del ambiente sano."-negrillas no originales-

7.10. La Corte considera que la presunción general establecida se acompasa 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 parágrafos 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 las normas ambientales y el 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.

7.11. Todo lo anterior permite a la Corte afirmar que los parágrafos 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. Es claro que si además la conducta investigada administrativamente constituye un delito, al corresponder al campo penal opera en toda su dimensión el principio de presunción de inocencia (artículo 29 superior)

…. Como se ha expuesto, sólo excepcionalmente la responsabilidad objetiva ingresa en el ámbito del derecho administrativo sancionador, evento en el cual se requiere que así lo establezca expresamente el legislador.[182]Figura que para la Corte no es la que

> encaja en el asunto que nos ocupa, aunque el mundo avance hacia nuevas formas y mecanismos de cautela y prevención en la protección del ambiente sano".

Analizado el material probatorio que obra en el plenario, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente: *i.* el objeto industrial de la Hacienda Agrícola Casa de Lata es la producción primaria ganadera y agrícola; *ii.* todas las aguas que discurrían por los predios Las Casitas y Las Margaritas son de carácter público; *iii.* en el predio Las Casitas existía un pozo profundo que se trató de poner en funcionamiento para el uso de aguas y el permiso de concesión de aguas, sin embargo, nunca fue reparado y nunca se usó; *iv.* la actividad desarrollada en el pedio Las Casitas requirió del uso de aguas desde el año 2007- fecha en que se presentó la primera solicitud de concesión de aguas-, las cuales que eran extraídas del predio las Margaritas cuya propietaria era la mamá del señor Ardila; *v.* dichas aguas eran conducidas con una manguera y usadas para el abrevadero de ganado, y finalmente; *vii.* no se acreditó la existencia de aguas privadas en el predio Las Casitas.

Lo anterior, permite concluir que existió un daño al medio ambiente consistente en la afectación al recurso hídrico. A pesar de no precisarse la fuente hídrica, ello no es óbice para concluir que no existió un daño y dejar sin efectos la sanción, pues existe suficiente material probatorio que da cuenta de la existencia de aguas de uso público en los predios Las Casitas y Las Margaritas y que la sociedad accionante captó agua de las aquellas fuentes aproximadamente entre los años 2007 y 2015 con el fin de satisfacer su actividad industrial, lo cual no fue desvirtuado por la accionante. El concluir que le asiste razón a la parte accionante en relación a que, como no fue determinada con precisión la fuente hídrica no era procedente la sanción, sería tanto como desconocer las mismas versiones del señor Ardila y los demás elementos probatorios, sumados a la conducta sospechosa del citado quien impidió el ingreso a los predios se su señora madre para determinar con certeza el origen de las mangueras halladas. Ello iría en contravía de la protección al medio ambiente y aprobaría la conducta de una empresa que se lucró durante varios años, en parte, haciendo uso de un recurso hídrico de carácter público.

Adicionalmente, en el trámite administrativo sancionatorio no se acreditó que la parte aquí demandante hubiese realizado actuaciones tendientes a desvirtuar los cargos, pues en su escrito de descargos -extemporáneo- señaló que *"el uso del recurso hídrico es vital para la actividad pecuaria que desarrolla la sociedad",* lo cual corroboró el uso indiscriminado del recurso, debido a que, no se contaba con la concesión de aguas. Valga recordar que la carencia de dicho permiso se dio por la falta de diligencia de la accionante en relación por la reparación del pozo profundo y la realización de los estudios hídricos.

En síntesis, la parte accionante no presentó ningún elemento probatorio que acreditara que no se estaba haciendo uso de ninguna fuente hídrica de carácter público. No se allegó ninguna prueba técnica o de otra naturaleza para controvertir el uso de agua en la actividad industrial y la existencia de una fuente privada. La Hacienda Agrícola Casa de Lata se remitió a exponer argumentos en los que buscaba que se determinara con precisión la fuente hídrica afectada aun cuando fue ella misma quien impidió que se realizara un debido procedimiento para constatar este hecho.

Finalmente, frente al cargo de *desviación de poder* del funcionario que profirió el acto administrativo donde se afirma que los fines perseguidos por la corporación ambiental difieren de lo realizado por los funcionarios en los informes técnicos, no se encuentra ninguna prueba que acreditara dicho argumento. Para el despacho, el proceso administrativo llevado a cabo por la CAR no es contrario a lo señalado en la Ley 1333 de 2009, pues su objetivo es precisamente la custodia del medio ambiente y, conforme al artículo 1° de la norma referida, el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce a través de las autoridades ambientales, como en el caso de marras ocurrió.

En virtud de lo anterior se negarán las pretensiones principales formuladas por la Hacienda Agrícola Casa de Lata.

II.6. De la presunta desproporción de la sanción impuesta por al CAR.

Finalmente, la parte actora solicitó en el petitum como pretensión subsidiaria que en caso de no concederse las pretensiones principales de nulidad de los actos enjuiciados Nos. 1039 del 2017 y 2383 del 2018, se declarara la nulidad parcial de la Resolución No. 1039 de 2017 al considerar que la sanción fue desproporcionada.

Al respecto, en la Resolución 1039 del 26 de abril de 2017 se decidió el trámite administrativo sancionatorio y se impuso multa por valor de $114.057.205, teniéndose en cuenta para el cálculo la capacidad económica del infractor Hacienda Agrícola Casa de Lata Ltda, la cantidad de empleados a su cargo y que se trataba de una pequeña empresa. Contra dicha decisión la accionante presentó recurso de reposición en el cual no hizo referencia al valor de la sanción ni a las inconformidades de la mismas. Ello también sucedió a instancias del presente asunto, pues indicó en sus argumentos que la sanción era desproporcionada sin exponer si ello se debió a los criterios empleados o los porcentajes de la misma, pues como se observa a folios 388 y 403 del archivo 41 la liquidación se realizó conforme a la metodología para tasación prevista en el artículo 4° de la Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (MADS). Incluso, en la liquidación se tuvo en cuenta como atenuante (-4) la confesión realizada en la visita del 2 de marzo de 2010 por el señor Javier Ardila Mateus (fl. 386 archivo 41).

Por las razones expuestas, el Despacho no accederá a la pretensión subsidiaria relacionada con la reducción de la sanción impuesta por al CAR.

Condena en costas

En términos de vigencia, La ley 2080 del 25 de enero de 2021 señaló: *"la presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias…"* (artículo 86).

A su vez, el artículo 47 de la norma adicionó el artículo 188 del CPACA, el cual quedará así: *"Salvo en los procesos en que se ventile el interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal".*

En el presente asunto, el Despacho observa que la demanda se fundó en una interpretación de la Ley 1333 de 2009 y el Decreto 1541 de 1978. En razón a que la demanda fue presentada con fundamento legal, no es procedente la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: **NOTIFICAR** a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas a cargo de la parte que las solicite.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Estado electrónico No. 35 del 28 de junio de 2021

YRG

Firmado Por:

ANGELA DANIELA SANCHEZ MONTAÑA

JUEZ

JUZGADO 13 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **139d720bbd708bbdc8943a16e6b8bd332dfc02e76d8a71eeb82b6b0182b0dc32**

Documento generado en 25/06/2021 11:17:59 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica