



RESOLUCION N. 03925

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades conferidas mediante la Resolución 01466 de 24 de mayo de 2018 modificada por la Resolución 5566 del 15 de agosto de 2018, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, de conformidad con la Ley 99 de 1993, la Ley 1333 de 2009, el Decreto 2811 de 1974, el Decreto 1541 de 1978, el Decreto 1076 de 2015, el Código de lo Contencioso Administrativo (Ley 01 de 1984), y

ANTECEDENTES

Que mediante **Resolución 02167 del 11 de julio de 2018** esta Secretaría declara responsables ambientales a las sociedades **CEMEX DE COLOMBIA S.A.** identificada con Nit. 860.002.523-1, **HOLCIM (COLOMBIA) S.A.** identificada con Nit. 860.009.808-5; y **FUNDACION SANTONIO** identificada con Nit. 860.008.867-5, del Cargo Primero, a título de culpa, formulado con el Auto No. 3620 de 03 de junio de 2010, al aprovechar aguas subterráneas sin tener la correspondiente concesión expedida por autoridad ambiental competente en el desarrollo de sus actividades en la cuenca media del río Tunjuelo, dentro de los Títulos Mineros 8151, 048, 056, por las razones expuestas en la parte motiva de dicho acto administrativo y tomo otras decisiones.

La sanción impuesta consistió en:

“ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR RESPONSABLES AMBIENTALES a las sociedades **CEMEX DE COLOMBIA S.A.** identificada con Nit. 860.002.523-1, **HOLCIM (COLOMBIA) S.A.** identificada con Nit. 860.009.808-5; y **FUNDACION SANTONIO** identificada con Nit. 860.008.867-5, del Cargo Primero, a título de culpa, formulado con el Auto No. 3620 de 03 de junio de 2010, al aprovechar aguas subterráneas sin tener la correspondiente concesión expedida por autoridad ambiental competente en el desarrollo de sus actividades en la cuenca media del río Tunjuelo, dentro de los Títulos Mineros 8151, 048, 056, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- IMPONERLE SANCION PRINCIPAL DE MULTA a CEMEX DE COLOMBIA S.A. identificada con Nit. 860.002.523-1, de Mil doscientos treinta y cuatro millones setenta y dos mil ochocientos sesenta y cinco pesos moneda corriente (\$1'234.072.865), por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- IMPONERLE SANCION PRINCIPAL DE MULTA a HOLCIM (COLOMBIA) S.A. identificada con Nit. 860.009.808-5, de Mil doscientos treinta y cuatro millones setenta y dos mil ochocientos sesenta y cinco pesos moneda corriente (\$1'234.072.865), por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.



ARTÍCULO CUARTO.- IMPONERLE SANCION PRINCIPAL DE MULTA a FUNDACION SANTONIO identificada con Nit. 860.008.867-5, de Mil doscientos treinta y cuatro millones setenta y dos mil ochocientos sesenta y cinco pesos moneda corriente (\$1'234.072.865), por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.”

Que mediante **Resolución 2193 del 12 de julio de 2018** se aclara la Resolución 2167 de 2018 en el sentido de corregir la palabra “DE” incluida en el nombre de la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.**

Que mediante radicado 2018EE162470 y 2018EE162472 del 12 de julio de 2018 se remitió citación para notificación personal de las anteriores resoluciones a la sociedad **HOLCIM COLOMBIA S.A.** y su apoderado, la cual se realizó el día 19 de julio de 2018 a la señora ESTEFANIA LOPEZ en su calidad de autorizada de MACIAS GOMEZ Y ASOCIADOS. En la misma fecha se notificó el Informe Técnico 1640 de 2018.

Que mediante radicado 2018EE162474 y 2018EE162299 del 12 de julio de 2018 se remitió citación para notificación personal de las anteriores resoluciones a la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.**, la cual se realizó el día 19 de julio de 2018 a la señora JENNIFER ESTEFANIA ROZO en su calidad de autorizada de la sociedad CEMEX COLOMBIA S.A. En la misma fecha se notificó el Informe Técnico 1640 de 2018.

Que mediante radicado 2018EE162476 del 12 de julio de 2018 se remitió citación para notificación personal de las anteriores resoluciones a la sociedad **FUNDACION SAN ANTONIO**, la cual se realizó el día 01 de agosto de 2018 al Representante Legal de la sociedad FUNDACION SAN ANTONIO. En la misma fecha se notificó el Informe Técnico 1640 de 2018.

Que mediante radicado 2018EE162478 del 12 de julio de 2018 se remitió citación para notificación personal de las anteriores resoluciones al tercero interviniente señora **MARIA CRISTINA FERRUCHO PORRAS**, ante su no comparecencia las anteriores resoluciones fueron notificadas mediante aviso por radicado 2018EE184787 del 09 de agosto de 2018.

Que mediante radicado **2018ER174848 del 27 de julio de 2018**, la sociedad **HOLCIM COLOMBIA S.A.**, mediante apoderado presenta recurso de reposición contra la Resolución 2167 de 2018.

Que mediante radicado **2018ER184872 del 09 de agosto de 2018**, la sociedad **FUNDACION SAN ANTONIO**, presenta recurso de reposición contra la Resolución 2167 de 2018.

Que mediante radicado **2018ER183475 del 08 de agosto de 2018**, la sociedad CEMEX COLOMBIA S.A. presenta recibo de pago de la sanción impuesta mediante la resolución 2167 de 2018, por un valor de Mil doscientos treinta y cuatro millones setenta y dos mil ochocientos sesenta y cinco pesos moneda corriente (\$1'234.072.865).



Que mediante **Auto 03034 del 11 de agosto de 2019**, esta Secretaría define las pruebas solicitadas por las investigadas en los recursos de reposición presentados, ordenando:

“ARTÍCULO PRIMERO. – Tener como prueba el Estudio Hidrogeológico En El Área De Influencia Directa E Indirecta Del Contrato De Concesión 8151 y del Registro Minero De Cantera 056 En El Valle Del Río Tunjuelo, elaborado por Hidrogeocol LTDA y el Estudio Hidrogeológico De La Mina FSA, en el Valle Del Río Tunjuelo, acorde a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

ARTICULO SEGUNDO.- Ordenar a la Subdirección del Recurso Hídrico de esta Secretaría Distrital de Ambiente analizar y evaluar los estudios antes indicados dentro de los parámetros en que se fundamenta el recurso radicado, para lo cual se emitirá Concepto Técnico que será valorado al momento de proferir la decisión definitiva.

PARAGRAFO: Para desarrollar dicha evaluación técnica podrá, de ser necesario, realizar las visitas y pruebas técnicas necesarias al área de interés de la presente investigación y a la vez, solicitar los documentos técnicos que considere necesarios a las investigadas para cumplir con dicha evaluación y análisis

ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar al grupo técnico de criterios de la Dirección de Control Ambiental analizar los argumentos expuestos sobre la tasación de la multa impuesta y por ende pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el recurso radicado, acorde a las normas ambientales que regulan la materia y los hechos materia de investigación al ser el informe Técnico de Criterios fundamento de la decisión adoptada y recurrida por los investigados.”

Dicho Auto fue notificado de forma personal a la sociedad FUNDACIÓN SAN ANTONIO, al señor CAMILO PIÑEROS HERNANDEZ debidamente autorizado, el 02 de octubre de 2019; de la misma forma, fue notificado a la SOCIEDAD HOLCIM COLOMBIA S.A. a la señora ESTEFANIA LOPEZ GARCÍA, autorizada por el apoderado de la mencionada sociedad Dr. ALEXANDER ACOSTA JURADO. (Proceso 4374257)

Mediante radicado **2019ER232114 del 3 de octubre de 2019**, el Dr. ALEXANDER ACOSTA JURADO, en su calidad de apoderado de la sociedad **HOLCIM COLOMBIA S.A.** presenta solicitud de revocatoria directa del Auto 03034 del 11 de agosto de 2019.

Que mediante Resolución 03813 del 26 de diciembre de 2019 se definió la revocatoria directa presentada mediante radicado 2019ER232114 del 3 de octubre de 2019, negándola y confirmado en su totalidad el Auto 03034 de 2019, la cual se encuentra en proceso de notificación y contra la que no procede recurso alguno.

DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICION

1. RECURSO DE LA SOCIEDAD HOLCIM COLOMBIA S.A.



Mediante radicado **2018ER174848 del 27 de julio de 2018** el apoderado sustituto de la sociedad presentó recurso de reposición contra la Resolución 2167 de 2018, en el cual manifestó no requerir concesión de aguas subterráneas para la actividad realizada, solicita suprimir del acto administrativo cualquier afirmación que indique que HOLCIM intervino y alteró el acuífero y solicita recalcular la multa impuesta para lo que indicó:

Luego se señalar los antecedentes del acto recurrido, el apoderado manifiesta la no necesidad de contar con concesión de aguas pues nunca utilizó o aprovechó aguas subterráneas en planta MANAS y en gracia de discusión si lo hubiese realizado, tampoco requería dicho permiso. Para ello desde que se aprobó el PMA a la sociedad, informó que para el desarrollo de su actividad solo aprovecharía aguas lluvias que pueden ser aprovechadas sin permiso acorde al artículo 143 del Decreto 1541 de 1978 y su artículo 155 condiciona el permiso al aprovechamiento del recurso. De otra la parte motiva del PMA aprobado cita el artículo 176 ibidem para "...justificar la necesidad de contar con concesión de aguas para aquellos casos en los que no se hace uso de las aguas subterráneas que se obtienen de la actividad minera.", adiciona que este indica que aquellas aguas generadas de la actividad minera y que no son objeto de aprovechamiento debe contar con la respectiva concesión a efectos de prevenir la contaminación o deterioro de ellas manifiesta que "...la norma no limita o condiciona a las empresas a obtener una concesión de aguas, sino que por el contrario hace referencia a un instrumento que garantice la preservación de las mismas, es decir que la concesión no sería el requisito legal exigible, sino que podría ser otro." y HOLCIM contaba con PMA aprobado mediante Resolución 1507 de 2006.

Sobre la alteración del acuífero, luego de transcribir apartes de la Resolución 2167 de 2018 manifiesta que la SDA afirma el achique y abatimiento del acuífero como consecuencia de no contar con concesión de aguas sin mostrar prueba alguna y solo a partir de una presunción¹ lo que está prohibido, pues en sancionatorio ambiental está prohibido presumir daño o afectaciones sin soporte científico, por lo que la SDA debió probar el nexo causal entre la ausencia del permiso y la supuesta afectación, para ello cita la Sentencia C-595 de 2010 y el artículo 22 de la Ley 1333 de 2010 afirmando le corresponde probar a la autoridad.

Adiciona que con las pruebas allegadas en el recurso se evidencia que no se alteró el acuífero y se encuentra intacto, pues con las actividades desarrolladas por HOLCIM

¹ Indica el recurrente que la presunción consiste en que de haber contado con concesión de aguas se habría eliminado cualquier riesgo de alteración del acuífero. Ver página 6 del recurso



nunca se intervino, ni estuvo cerca de intervenir, para lo que menciona el “Estudio Hidrogeológico en el Área de Influencia Directa e Indirecta del Contrato de Concesión 8151 y del Registro Minero de Cantera 056 en el Valle del Río Tunjuelo. Bogotá D.C.”, y de esta cita el acuífero Tunjuelo superior e inferior indicando del primero ser de menor importancia.

Sobre la tasación de la multa el apoderado manifiesta que analizado el Informe Técnico 1640 del 10 de julio de 2018 la tasación presenta inconsistencias sobre los costos evitados al no establecer con base en que aspectos los estableció, lo que desconoce el derecho de defensa y contradicción al no conocerse su fuente.

Sobre el factor de temporalidad manifiesta que la fecha final tenida en cuenta no corresponde a la expuesta por la SDA, pues fue mediante acta del 15 de junio de 2010 que se materializó la medida preventiva de suspensión de actividades, siendo la fecha tomada por la SDA la materialización de medida de FUNDACIÓN SAN ANTONIO.

Respecto de la importancia de la afectación y magnitud potencial de la misma al calcular la SDA la variable, reitera la sociedad no intervino el acuífero y a la vez no siendo viable afirmar que fue alterado, los valores consignados deben corresponder a cero, pues no se trata de un escenario de afectación y no existe fundamento técnico que permita establecer los máximos valores a esta variable y acorde al estudio hidrogeológico citado y aportado por la sociedad deben ser los valores los mínimos posibles pues la capacidad de recarga del acuífero es muy baja, aparece solo hasta los 80 metros de profundidad, de existir afectación sería mínima e imperceptible teniendo en cuenta que la actividad no se realizó a una profundidad representativa además de no afectarse o intervenir el acuífero.

En relación a la probabilidad de ocurrencia, el apoderado indica que se debe evaluar y sustentar la misma, por lo cual considera los argumentos expuestos por la SDA no son precisos partiendo de la base que la actividad estaba autorizada por el PMA aprobado pues con él se previeron dichos riesgos y afectaciones y actualmente se presentan afloramientos de agua que indican que el acuífero todavía tiene recarga hídrica y no ha perdido sus condiciones de porosidad.

Ahora sobre el acto administrativo proferido y acorde a lo antes anotado señala que este tiene **indebida motivación** y en el caso de que los argumentos contraríen los fundamentos de hecho o de derecho se configura el denominado error de hecho o de derecho. Para el primer error, manifiesta indica que la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la administración supuso existía al tomar la decisión, y en el



segundo error de derecho cita cuatro escenarios en que se presenta sin definir o explicar alguno. Indica así que el acto recurrido adolece de indebida motivación por error de hecho al "...al establecer que la empresa aprovechó aguas subterráneas y que la misma alteró el acuífero..." y un error de derecho "...al determinar que la actividad de la empresa requería contar con concesión de aguas, lo cual no se ajusta a lo dispuesto mediante el Decreto Decreto (sic) 1541 de 1978, hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015."

De la misma forma señala **vulneración al principio de congruencia** pues los argumentos expuestos por la autoridad en la motiva hizo alusión a la alteración del acuífero lo que no era objeto del cargo impuesto a Holcim, considerando que consiste "...en no contar con una concesión de aguas para el aprovechamiento de aguas subterráneas."

Finalmente de conformidad con los artículos 77 de la Ley 1437 de 2011 solicita se tenga como prueba, oficiar al Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible para que conceptúe la necesidad de concesión de aguas acorde al Decreto 1076 de 2015 para empresa minera que no usa las mismas con actividad amparada; oficie al ANLA para que conceptúe sobre el estado actual de los acuíferos en el área investigada y si ha evidenciado alteración; se oficie al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección B), despacho del Dr. OSCAR DIMATE para que remita copia del testimonio surtido en el proceso No. 2014-0040 por el especialista en hidrogeología Alcides Huguett Granados donde ilustra sobre los acuíferos; a la vez aporta Estudio Hidrogeológico en el Área De Influencia Directa e Indirecta del Contrato de Concesión 8151 y del Registro Minero de Cantera 056en el valle del Río Tunjuelo. Bogotá DC, no aportado al momento de presentación de los descargos por ser elaborado posterior a los mismos como prueba sobreviniente.

2. RECURSO DE LA SOCIEDAD FUNDACION SAN ANTONIO

La mencionada sociedad por intermedio de su Director Ejecutivo y por ende Representante Legal Dr. EDUARDO JOSE GONZALEZ PAEZ, luego de hacer resumen de los argumentos de la Resolución 2167 de 2018 manifiesta que el MAVDT les aprobó PMA para su área, por lo que no es consecuente que la SDA indique incumplimiento en obtener la concesión de aguas, por lo cual la interpretación del PMA por la SDA es erróneo y contrario a la normatividad ambiental.

Para ello cita apartes de la Resolución 1516 de 2007, página 9 donde identifica y analiza aspectos sobre afloramiento de las aguas y la alteración de las mismas; a la vez, el instrumento identifica los programas de manejo ambiental para cada impacto identificado entre ellos el control de agua subterránea que comprende medidas para manejar los



afloramientos durante la extracción, obras de despresurización de taludes, obras de evacuación de aguas y actividades de monitoreo de nivel freático. Por ello no es objeto de discusión si FSA identificó dicho impacto al punto que la SDA cita el folio 24 el mismo.

Señala a la vez que el Estudio Hidrogeológico de la Mina de la Fundación San Antonio (Anexo 2), presentado en la solicitud de concesión de agua subterránea indica que el acuífero se puede clasificar como de baja productividad y poca importancia hidrogeológica.

Reconoce FSA conocía e identificó correctamente el impacto de las aguas subterráneas en sus informes de cumplimiento ambiental y el MAVDT determinó el manejo al mismo por medio de realizar balances hídricos, medidas cumplidas por FSA. Por ello es contradictorio que la SDA con dicho análisis atribuya responsabilidad a FSA por lo que la sanción impuesta **no tiene fundamento legal alguno**. Página 7 recurso

Adiciona que el balance hídrico de 2011, verificado por la SDA indica que determinó que el agua del Tunjuelo Superior no ingresaba al lago fondo de mina del pit de explotación a través de "...surgencias..." y no era necesario para el proceso de beneficio del proyecto pues las aguas de precipitación eran suficientes y en dicho balance no fue posible determinar el caudal de aguas subterráneas que ingresan al pit minero "...toda vez que su flujo no es homogéneo y se evacua de los taludes a través de un sistema de drenaje conformado por cunetas. Donde también confluyen las aguas superficiales: por lo cual se concluyó que era mayor el volumen de aguas subterránea que se infiltraba hacia Holcim que el volumen que entraba al proyecto por las surgencias".

Por lo anterior concluye que FSA cumplió las obligaciones de su PMA que no puede ser sorpresa para la SDA "...en el sentido de indicar que dados estos informes y dado el PMA de la FSA. Se puede establecer "el reconocimiento" de una infracción ambiental.". Adiciona que el análisis de la SDA consiste en que FSA reconoce la alteración del acuífero en el PMA, lo que implica que un hecho legal (Resolución 1516 de 2007) determina una infracción ambiental.

FSA reconoce acorde a lo indicado que "...se infiere que aún cuando la FSA utiliza el agua que aflora en la explotación minera, en ningún momento ha realizado obras de captación o ha realizado acciones tendientes a obtener como resultado de sus maniobras el aprovechamiento de las aguas como un objetivo principal. Sino que por el contrario, lo que se ha venido realizando es el manejo de las aguas que brotan y que se configuran como una consecuencia de la actividad minera autorizada, y por lo tanto son utilizadas por la Fundación en el desarrollo de la misma actividad."



Reitera la sociedad que no puede hablarse de incumplimiento de obligaciones ambientales como obtener un permiso de uso y aprovechamiento de recursos naturales, por ende, FSA bajo el PMA actuó bajo el **invencible convencimiento de ejecutar una actividad debidamente amparada**. Y adicionalmente la resolución recurrida le falta sustento técnico y jurídico de la imputación de responsabilidad.

De la misma forma señala que no era exigible a FSA la obligación de obtener un permiso, pues la actividad minera genera los efectos que le son naturales a la actividad. FSA nunca ha desconocido los impactos que genera su actividad al medio ambiente y los recursos naturales. En su numeral 4.2.2 indica textualmente que “En efecto, como se ha explicado desde el punto de vista técnico en estado natural los cantos, guijos, gravas y arenas extraídas de minas como la FSA, contienen en los intersticios – poros **agua que conforma un acuífero que al ser intervenido por la explotación minera es afectado** y genera corrientes sub-superficiales que fluyen hacia las zonas intervenidas.”

De la misma forma en su numeral 4.2.3. señala “...El agua al exponerse al aire en un entorno xerofítico se evapora, luego las lluvias recargan el acuífero pero este al estar desconfinado **genera afloramientos de aguas de origen superficial como se observa en el anexo 15, de aguas subterráneas, ICA No. 5**, que se mezclan con la escorrentía para luego ser trasladadas en cunetas construidas sobre las bermas de explotación que conducen las aguas mezcladas al fondo de la mina...”. Lo anterior lo confirma el Estudio Hidrogeológico de la mina de la FSA en el valle el río Tunjuelo presentado a la SDA en enero de 2012 dentro del trámite de concesión de aguas subterráneas.

Adiciona que “Lo que el MAVDT claramente concluyó es que los efectos de estas actividades deben ser manejados a través de balances o reportes hídricos en la medida en que era claro que este efecto era una consecuencia inherente de la actividad minera. Evaluado lo anterior, el MAVDT concluyó que estos efectos no generaban alteraciones incorregibles, sino que contrario a ello se trataba de una consecuencia natural y por ende procedió a establecer medidas de compensación.”

Y continúa señalando en su numeral 4.2.9 que “Por lo tanto mal podría señalarse como lo hace la SDA que una actividad no puede generar un impacto que le es propia y natural de la misma. Bajo esta teoría la actividad minera tendría que acabarse bajo el entendido de que **no se podrá realizar abatimiento de acuíferos ni alterarse las aguas subterráneas y no podrán aflorar aguas superficiales.**” (Negrilla fuera de texto)

Señala en su escrito el contenido del artículo 172 del Decreto 1541 de 1978 indicando que puso en conocimiento a la autoridad los impactos de la actividad minera, lo que evidencia igualmente la no necesidad de concesión de aguas.



En otro aspecto señala la **falta de congruencia entre los cargos formulados y la responsabilidad** atribuida a la FSA, pues el Concepto Técnico 9036 de 2010 solo menciona los instrumentos de Cemex y Holcim 2005 con lo que hay falta de congruencia con las actividades realizadas por terceros y los cargos a FSA. No es ajustado que los argumentos de cargos ataquen a las dos empresas mencionadas y la declaratoria de responsabilidad acuda a FSA, lo que llevó a la SDA a incurrir en error de hecho como falsedad de la realidad deducida por la autoridad conforme al estudio de elementos que posee, equivocándose la administración sobre los motivos que la inducen a producir su actuación fundamentando el acto con motivos que no corresponden a la realidad fáctica-jurídica como ocurre con el acto recurrido y por ende ocurre una falsa motivación adoleciendo de vicios de nulidad del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 por lo que debe revocar el artículo primero y modificarse el artículo cuarto.

Sobre la multa impuesta indica no tuvo en cuenta la capacidad socioeconómica del infractor y aplicó indebidamente factores de graduación. Señala los valores dado por la resolución de beneficio ilícito, temporalidad y grado de afectación no aplicando los criterios establecidos en la Resolución 2086 de 2010 en debida forma. Criterios en beneficio ilícito como la ganancia que no ha obtenido FSA. Agrega que la SDA se equivoca al definir el beneficio ilícito como el ahorro de los costos evitados (Valores trámite solicitud), lo que no es cierto pues es sabido que FSA tramitó la concesión, elaboro los estudios y pago los costos siendo ello reconocido a folio 69 del acto recurrido.

Sobre el factor de riesgo y afectación la SDA señala 78.54 hectáreas sin quedar claro los motivos por los cuales señala que en esta área se generó afectación al acuífero, teniendo en cuenta que no en toda el área se generó actividad minera como aparece en la página 7 del instrumento ambiental otorgado, siendo Conagre de 31.5 hectáreas el área explotada; adicional la afectación como lo califica la SDA sea irreversible para asignar el criterio más grave, al efecto cita apartes de la página 20 del informe técnico 1640 de 2018.

De lo anotado se presume la SDA no tenía la información técnica suficiente para determinar la pérdida del acuífero por lo que no es claro cómo define los criterios máximos para la sanción y sin tener en cuenta el estudio Hidrogeológico del Acuífero que concluyó que la unidad era de baja productividad y de poca importancia hidrogeológica.

Sobre las circunstancias de agravación y atenuación indica las citadas y explica que FSA nunca ocultó información a la SDA ni obstaculizó la acción de la autoridad pues fue FSA



quien informó, identificó y propuso medidas de manejo al “...efecto generado con el abatimiento de las aguas subterráneas.”.

Adicionalmente fue FSA quien antes del proceso sancionatorio solicitara pronunciamiento de la SDA sobre la concesión de aguas lo que determina una conducta cuidadosa de FSA por lo que no es posible agregar un valor a la multa por este concepto por lo que solicita sea reducida por el factor de riesgo y afectación.

Sobre el factor de capacidad socioeconómica se determina por el número de empleados, definiendo 292 empleados como Gran Empresa, para ello allega el anexo 4 que demuestra tiene menor cantidad de empleos a la indicada, por lo que también se debe reducir la multa impuesta teniendo adicional en cuenta el principio de razonabilidad teniendo en cuenta la capacidad de pago del infractor, no siendo comparables FSA con los demás infractores pues es una entidad sin ánimo de lucro. Agrega que FSA atiende niños desamparados, no tiene los ingresos de entidades destinadas a percibir ingresos por lo que se hace impagable la multa impuesta, lo que igual significa dejar de atender a miles de niños acorde a su objeto.

Finalmente allega como prueba cinco anexos.

COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

Que mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se modificó la estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, la de elaborar, revisar y expedir los actos administrativos por medio de los cuales se otorguen o nieguen las licencias ambientales y demás instrumentos de manejo y control ambiental de competencia de este ente administrativo, así como los actos administrativos que sean necesarios para adelantar el procedimiento que tenga como fin el licenciamiento ambiental y demás autorizaciones ambientales.

Que en virtud del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, dentro de las cuales, está la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.



Que de conformidad con lo contemplado en el numeral 14, del Artículo 1°, de la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente, el Secretario Distrital de Ambiente, delegó en la Dirección de Control Ambiental, entre otras, la función de expedir los Actos Administrativos que decidan los recursos en los procesos sancionatorios.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. Fundamentos Constitucionales

Que el artículo 8 de la Constitución Política de Colombia determina que: "...Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación...".

Que el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, establece que a la propiedad le es inherente una función ecológica.

Que la Constitución Nacional consagra en el artículo 79, el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, y a la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla. Igualmente establece para el Estado entre otros el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente.

Que así mismo, el artículo 80 de la Carta Política consagra que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación restauración o sustitución, lo cual indica claramente la potestad planificadora que tienen las autoridades ambientales, ejercida a través de los instrumentos administrativos como las licencias, permisos, concesiones, autorizaciones ambientales, que deben ser acatadas por los particulares.

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, y en consecuencia emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

2. Fundamentos Legales

Para resolver el recurso de reposición interpuesto es preciso partir de la finalidad misma que retrae tal figura jurídica, la cual está dirigida a que se revoque o modifique la decisión adoptada por la administración en un acto administrativo, situación que dará lugar al

11



agotamiento de la vía gubernativa, requisito indispensable para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de la nulidad del acto.

En consecuencia, este Despacho bajo el presente acto administrativo solo se pronunciará respecto de las inconformidades presentadas por el recurrente que guarde relación directa con lo resuelto bajo la Resolución No. 02167 del 11 de julio de 2018.

Que es preciso establecer la norma sustancial administrativa aplicable al presente caso, pues ella determinará el fundamento jurídico de este acto administrativo. Así las cosas, es pertinente traer a colación el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, norma que establece el régimen de transición y vigencia del nuevo Código respecto al anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), en los siguientes términos:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

Que acorde a lo anterior, verificada la fecha de los hechos se tiene Concepto Técnico No. **09036** de fecha **31 de mayo de 2010**, por lo cual el régimen jurídico administrativo aplicable es el Decreto 01 de 1984; de la misma forma la norma sustancial aplicable corresponde a la Ley 133 de 2009.

Así, el procedimiento Administrativo para el presente caso, se contempla en el Decreto 01 de 1984, por la cual se expidió el Código Contencioso Administrativo, que dispuso en sus artículos 50 y siguientes:

“ARTÍCULO 50. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.



No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.

Oportunidad y presentación

ARTÍCULO 51. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición. Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios.

Requisitos

ARTÍCULO 52. Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.

2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.



3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados; si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar esa misma calidad de abogado en ejercicio, y ofrecer prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de tres (3) meses; si no hay ratificación, ocurrirá la perención, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Rechazo del recurso

ARTÍCULO 53. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlo; contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.”

Según lo previsto en el inciso 2° del Artículo 107 de la Ley 99 de 1993 “...Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares...”.

Conforme a lo prescrito en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, corresponde a los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1.000.000) de habitantes ejercer dentro del perímetro urbano, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano.

Bajo ese entendido, es función de la Secretaría Distrital de Ambiente controlar y vigilar (i) el cumplimiento de las normas de protección ambiental, (ii) el manejo de los recursos naturales; (iii) adelantar las investigaciones, (iv) imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las normas ambientales; y, (v) emprender las acciones de policía pertinentes.

Que, efectuada la revisión del recurso presentado, se estableció que el mismo cumple con los requisitos de forma establecidos en los preceptos legales aquí citados, por lo que en esta instancia se estima procedente resolverlo de fondo.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS RECURSOS PRESENTADOS

I. CAPITULO COMUN A LOS RECURSOS PRESENTADOS POR LAS SOCIEDADES HOLCIM COLOMBIA S.A. Y FUNDACIÓN SAN ANTONIO

El artículo 3 del Decreto 1640 del 2 de agosto de 2012 “Por medio del cual se reglamentan los instrumentos para la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas

14



y los acuíferos y se dictan otras disposiciones” establece las definiciones de acuífero y aguas subterráneas así:

“**Acuífero:** Unidad de roca o sedimento, capaz de almacenar y transmitir agua, entendida como el sistema que involucra las zonas de recarga, tránsito y de descarga, así como sus interacciones con otras unidades similares, las aguas superficiales y marinas.”

Aguas Subterráneas: Corresponden a las aguas subálveas y las ocultas debajo de la superficie del suelo o del fondo marino que brotan en forma natural, como las fuentes y manantiales captados en el sitio de afloramiento o las que requieren para su alumbramiento obras como pozos, galerías filtrantes u obras similares.”

El valle del Río Tunjuelo se han desarrollado diferentes estudios que demuestran la existencia de un acuífero uniforme y no uno colgado o parcial en dichas áreas. De ello verificamos que el valle del río Tunjuelo es uno de los mayores prospectos para abastecer los acueductos de la zona sur de La Sabana, pues en las perforaciones que se realizaron se encontraba agua subterránea de 30 m a 100 m de profundidad. A continuación, se citan algunos de los pozos perforados sobre el valle del Río Tunjuelo, y la profundidad la que se encontraba agua subterránea:

- **Pozo zona de La Picota:** la perforación fue de 44 m, las aguas subterráneas fluyen espontáneamente gracias al gas metano que se encuentra atrapado en los depósitos cuaternarios. También es importante recalcar que la perforación no llegó a las rocas Terciarias (Diezemann, 1949).
- **Pozos en cercanías de Bosa:** las perforaciones tenían entre 30 m y 80 m de profundidad. Las aguas subterráneas de esta zona se alimentan por los conos de deyección del Río Tunjuelo y por el agua de las grietas de las Formaciones que yacen bajo la Sabana (Diezemann, 1952).
- **Pozos antiguos cuarteles de Artillería Antiaérea – Barrio San Carlos:** Diezemann (1954) dice que los pozos para producción que se perforarían tendrían entre 30 m y 60 m de profundidad, y que el agua subterránea proviene de los depósitos del valle del Río Tunjuelo.

En 1955, Diezemann & Delgado, en su informe “**Sugerencias sobre la construcción de un acueducto de agua subterránea para los barrios del sur de Bogotá D.E., en el valle del río Tunjuelo**” (Informe 1123 del Instituto Geológico Nacional) anotan:

Cinco perforaciones hechas en la margen oriental del valle, mostraron un espesor de las capas cuaternarias en el sur de la zona estudiada hasta de 22 metros (...) Cada uno de los pozos, atravesó capas acuíferas que tienen un espesor grande que varía entre los 10 y 25 metros. Es de suponer, como es natural, que el Cuaternario aumente su espesor hacia el centro del valle, es decir, hacia el río Tunjuelo.

Las fuentes de alimentación de agua subterráneas que deciden sobre la larga vida de pozos de agua son en esta zona, las siguientes:
(...)



El perfil adjunto muestra claramente que el río Tunjuelo, en la mayor parte del año, infiltra agua al subsuelo.

(...) En la vega oriental del río, el Ejército practicó algunas excavaciones de ensayo, en las cuales se encontraron ya, a una profundidad de 1 a 2 metros, las capas de cascajo y el espejo de agua subterránea. Al otro lado del río, en las canteras de cascajo de La María, aparece el espejo de agua subterránea a una profundidad de 4 metros (...) En este sitio podemos contar con seguridad con una capa acuífera de 15 a 16 metros con posibilidades de mayor espesor. Como vimos anteriormente, las capas permeables y acuíferas de cascajo y arena, afloran en las orillas del río y por esta razón, el agua subterránea se relaciona íntimamente con el agua superficial del río Tunjuelo, en el sentido de que el agua del río alimenta el agua subterránea (...) (subrayado fuera de texto)

- El informe contiene un perfil longitudinal de aproximadamente 1 km de longitud con dirección N61E entre lo que se denominaba en el momento Cuarteles de Artillería Antiaérea y la Hacienda La María. Entre los aspectos interesantes que muestra el perfil se encuentran:
- La llanura de inundación del río en esta zona era de cerca de 950 metros, limitada por dos escarpes, uno oriental de 7 metros de altura ubicado entre los polígonos de tiro y las viviendas de los cuarteles y uno occidental de cerca de 4 metros de altura.
- Aparecen 4 aljibes exploratorios donde se tomaron los datos estratigráficos y de nivel freático
- En la llanura de inundación el nivel freático se encuentra a 4 metros de profundidad y parece profundizarse levemente en la margen izquierda del valle aluvial, lo cual indicaría que el río es el que alimenta el nivel freático.

En 1978, el Ingeominas publica el Informe 1752: Investigación geoelectrica en la evaluación de reservas de grava y arena, cantera “La Fiscala” (Concretos Diamante). Bogotá D.E., elaborado por el geólogo Jorge Carreño Báez. Entre sus conclusiones se puede leer:

“La unidad geoelectrica B, con una resistividad de formación entre 130 y 160 Ω -m (...) se correlaciona con gravas y arenas con intercalaciones de limos orgánicos. Se encuentra en la zona saturada. Presenta un espesor promedio de 20 metros y es continua a lo largo de la zona de estudio. Es la unidad explotable por estar compuesta por gravas y arenas principalmente. (...) La unidad B se encuentra en la zona de saturación del agua subterránea. Para una posible explotación es necesario contar con este factor, tomando las medidas técnicas apropiadas.

En 1992, GeolIngeniería S.A. adelantó la “Evaluación de riesgos para los barrios México y Villa Jacqui por inestabilidad en los taludes aledaños a las gravilleras e inundación para los barrios Tunjuelito y Meissen por desbordamiento del río Tunjuelito debido al embalsamiento actual de las aguas dentro de las gravilleras. Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito”



De acuerdo con las pruebas realizadas en campo se calcularon valores de 1.5×10^{-5} cm/seg. en areniscas de la Formación Regadera y 2.24×10^{-3} cm/seg. en los niveles de grava de la Formación Tunjuelo, datos que indican un alto valor de permeabilidad.

En 2005, la empresa consultora HVM Ingenieros, en estudios realizados para la empresa de Acueducto de Bogotá en el “Estudio a nivel de factibilidad y diseño básico de las obras necesarias para la restitución del cauce del río Tunjuelo en el sector de canteras 2060-00-GM-RP-001” afirma en la página 3-54 (Aspectos geológicos, geomorfológicos e hidrogeológicos – sept. de 2005) que “a partir del nivel donde se encuentra el agua subterránea y hacia profundidad, todo el talud se presenta saturado de agua y el hecho de que aparezca el agua a diversas profundidades se debe a que son los taludes que la “cortan” y la hacen aflorar, (...) pero de ninguna manera se produce por la presencia de varios acuíferos colgados con diferentes niveles. Es decir, que el nivel que se encuentra corresponde a la superficie freática de un único acuífero libre, continuo y de gran extensión, correspondiente a la unidad Complejo de Conos del Río Tunjuelo (Qcc) (...).

Sobre todas las cosas, el factor que más ha afectado el nivel freático ocasionando su abatimiento, es que las industrias mineras han instalados bombas que evacuan el agua de las lagunas, hacia el río Tunjuelo y la quebrada Trompeta. Estas bombas funcionan de manera casi permanente (según información de los operarios, las bombas se detienen máximo durante una hora al día) y hacen que se mantenga artificialmente deprimido. Por las características hidrogeológicas del acuífero y la cantidad de bombas depresoras instaladas, su área de influencia excede los límites del predio en el cual se instalan, ocasionando que en toda el área (incluso en aquella donde no se ha desarrollado minería) el nivel freático se ubique más profundo que lo que debería estar de manera natural y por lo tanto, también se modifiquen las líneas de flujo del agua subterránea²

Ahora bien, lo anterior es confirmado directamente por las sociedades **HOLCIM COLOMBIA S.A Y FUNDACIÓN SAN ANTONIO** las que indican y reconocen al unísono en los recursos presentados mediante radicados 2018ER174848 del 27 de julio de 2018 y 2018ER184872 del 09 de agosto de 2018, la existencia de acuífero en las zonas de ubicación de sus respectivos títulos mineros, independiente de la calificación que le den dichas sociedades a los mismos como colgados o de baja productividad e importancia, pues lo importante acá es su existencia de la llanura del río Tunjuelo, lugar de ubicación de los títulos mineros de las investigadas.

Resaltando con ello esta Secretaría, que independiente de la calificación dada al acuífero por las investigadas, se demuestra su existencia y a la vez, la necesidad legal y tajante de tener los permisos para uso de los recursos naturales en su actividad económica e independiente de la existencia de instrumentos ambientales otorgados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda

² (Estudio realizado en la SDA – MODELO HIDROGEOLOGICO CONCEPTUAL PARA BOGOTA – EXTRACTADO - Informe técnico regional para sistema de modelamiento hidrogeológico del parque minero industrial Tunjuelo.)



y Desarrollo Territorial hoy controlados por la ANLA, en donde a la vez, los mismos exigen los permisos correspondientes, en este caso, concesión de aguas subterráneas, pues no se encuentran incluidos en dichos PMA como lo explicó en detalle la Resolución recurrida. Debemos recordar que el Decreto 2811 de 1974 y el Decreto 1541 de 1978 hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015, para uso de los recursos naturales, en este caso aguas subterráneas, no diferencia la clase de acuífero para efectos de exigir a unos un permiso y a otros permiso diferentes, solo refiere concesión para uso de aguas subterráneas como recurso natural.

En este sentido es necesario traer a colación lo explicado sobre la normatividad ambiental aplicable al caso indicado en la resolución recurrida, en relación a la necesidad de los permisos y obligación legal de las investigadas. Al efecto, el Decreto 1541 de 1978 compilado en el Decreto 1076 de 2015, estableció de manera clara la regulación para las aguas en todos sus estados, en relación a su dominio, reglamentación, restricciones y limitaciones, categorías especiales, uso correcto y eficiente, conservación, obligaciones, deberes y sanciones de los usuarios (Art. 1), ello incluye las corrientes y depósitos de aguas subterráneas; establece el derecho a uso solo bajo concesión, permiso, ministerio de la ley y asociación (Art. 28, 29); en el régimen de concesiones como medio permitido para el uso, establece la obligación clara y expresa de la misma para las actividades **uso industrial, explotación minera y tratamiento de minerales, transporte de minerales** y sustancias tóxicas entre otros (Art. 36 literales d), g) y l)); establece los términos, condiciones, obligaciones, los órdenes de prioridades para su otorgamiento (Arts. 37 a 42) (Arts. 37 a 42) (Artículos 2.2.3.2.5.1, 2.2.3.2.5.2, 2.2.3.2.7.1, 2.2.3.2.7.2 y siguientes del Decreto 1076 de 2015).

Que de la misma forma, establece condiciones especiales para los usos mineros, como presentar estudios de factibilidad del proyecto, estudio ecológico y ambiental (Arts. 78 y 70); obligaciones de no desborde, no contaminación y no daño de los recursos hidrobiológicos (Art. 79 conc. Art. 146 y 147 Decreto 2811 de 1974); a la vez, establece la obligación de trámite independiente de la concesión de aguas para minería y usos mineros (Art. 80) (Artículos 2.2.3.2.10.4, 2.2.3.2.10.12, 2.2.3.2.10.13, 2.2.3.2.10.14 y siguientes del Decreto 1076 de 2015).

Que igualmente, establece para categorías específicas como el agua subterránea, requisitos especiales como la concesión (Art. 155), régimen transitorio para aprovechamientos no legalizados por concesión de un año (Art. 156); régimen de aprovechamiento (Art. 170); la obligación de informar a la autoridad ambiental, de los titulares mineros que al realizar su actividad de explotación minera o con cualquier otro propósito minero, descubran o generen que el agua subterránea alumbrase sus aguas (Art. 172); posibilidad de reglamentación adicional de las aguas subterráneas por el Estado (Art. 173); mecanismos de protección para evitar contaminación o deterioro a causa de actividades que no tengan por objeto el aprovechamiento de aguas como explotación de minas la autoridad ambiental desarrollara mecanismos con autoridades competentes para expedir concesiones con el fin de que sean previstas obligaciones de



protección del recurso hídrico, lo que implica mayor necesidad de protección del recurso en la expedición de la respectiva concesión de aguas subterráneas y mayores requisitos o condiciones especiales para esta situación, sin que ello implique que la actividad minera no requiere el uso de agua y por ende de concesión (Art. 176); posibilidad de realizar mayores estudios para la protección del recurso hídrico (Art. 177) (Artículos 2.2.3.2.16.13, 2.2.3.2.16.14, 2.2.3.2.17.5, 2.2.3.2.17.7, 2.2.3.2.17.8, 2.2.3.2.17.11, 2.2.3.2.17.12 y siguientes del Decreto 1076 de 2015).

Que adicionalmente el Código Nacional de Recursos Naturales señala que las aguas subterráneas son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado (Art. 83 literal f), y solo puede hacer uso por concesión (Art. 88).

Como se verifica de los párrafos anteriores, salta a la vista la obligación legal de las investigadas de tener la respectiva concesión de aguas subterráneas como obligación legal, pues solo se pueden usar, aprovechar los recursos naturales bajo la existencia del permiso o concesión expedido por autoridad ambiental competente, lo que no se evidencia en este proceso por parte de HOLCIM COLOMBIA SAS Y FUNDACIÓN SAN ANTONIO. Ello sin olvidar que son los mismos instrumentos ambientales otorgados los que le exigen a la investigadas las respectivas concesiones o permisos para uso del recurso hídrico como bien los explica la Resolución 2167 del 11 de julio de 2018.

Al efecto para la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A.S, la motivación jurídica de la Resolución 1507 de 2006 que impuso el instrumento ambiental a la sociedad Holcim, indica de manera clara que la actividad minera requiere el uso de aguas superficiales y subterráneas; la actividad afecta el lecho del río y atendiendo la obligación de protección de la autoridad sobre la cuenca del río Tunjuelo, deben evitarse afectaciones o daños a las aguas superficiales y subterráneas por el proyecto minero, haciendo que el recurso hídrico sea usado eficientemente y para sus prioridades, por tal razón, se hace necesario “...que la empresa HOLCIM (Colombia) S.A., presente a este Ministerio los respectivos permisos y/o concesiones de aguas superficiales, de ocupación de cauces. Playas y lechos, expedidos por la autoridad Ambiental competente.”; adicionalmente el Artículo Octavo Resolución 1507/06 establece dicha obligación de forma clara.

De la misma forma, para la sociedad fundación san Antonio la sanción impuesta determinó que sobre la demanda de los recursos naturales en la Resolución 1516 del 2007 que otorgó el PMA a la empresa FSA, es claro el MAVDT al indicar transcrito que en el PMA ajustado no se presentó por FSA una evaluación de la demanda de recursos naturales afectados y ante lo cual la SDA mediante concepto indicó que Fundación San Antonio, debe tramitar, entre otros permisos o concesiones, el de aguas subterráneas al indicar en dicha Resolución:

(...)

iii) Concesión de aguas subterráneas: La empresa CONAGRE Ltda., en calidad de contratista, está realizando aprovechamiento del agua subterránea proveniente de los



acuíferos colgados que se encuentran en el sector, para ser utilizados en la planta de beneficio o de trituración.

(...)

En concordancia con lo anterior analizado por la Secretaría Distrital de Ambiente, entidad competente para otorgar los permisos ambientales en el área de su jurisdicción (en la cual se ubica el proyecto objeto de evaluación de PMA), LA Fundación San Antonio deberá tramitar y allegar a este Ministerio copias de los actos Administrativos por medio de los cuales se obtuvieron dichos permisos. (Negrilla y subrayado fuera de texto) (Ver Pág. 32 PMA)

Que acorde a lo anterior para FSA, en el Artículo Segundo, numeral 1, de la Resolución 1516 de 2006, el MAVDT exige a Fundación San Antonio que en el término de seis meses entregue los respectivos permisos concesiones o autorizaciones ambientales exigidos y por competencia a otorgar por la Secretaria Distrital de Ambiente; en el numeral 5.1., exige la presentación medidas de manejo y control de las aguas de infiltración hacia el pit; en el numeral 6.2., Indica que la fuente de agua para riego corresponde a aguas lluvias depositadas en el fondo del pit y aclara que "...se pone de presente a la Fundación que agua de otras procedencias para realizar esta actividad, podría requerir concesión de aguas."

Ahora bien, verificado el Auto 03034 de 2019 que define pruebas para decidir el recurso, las mismas serán valoradas de forma independiente en los capítulos siguientes para cada sociedad.

II. RECURSO DE LA SOCIEDAD HOLCIM COLOMBIA S.A.

Con la finalidad de resolver el recurso presentado, se hace necesario en primer lugar, tener en cuenta las consideraciones establecidas en el capítulo uno de este resuelve; en segundo lugar, referirnos al Estudio Hidrogeológico presentado por la investigada, la cual pretende demostrar la no existencia del acuífero o su baja importancia, no uso de aguas subterráneas para el desarrollo de su actividad minera y modificar la palabra afectación o daño. Es por ello que esta Secretaría, acorde a lo ordenado en Auto 03034 de 2019, ordena su evaluación técnica y mediante **Concepto Técnico 13036 del 07 de noviembre de 2019** establece lo siguiente:

"4. CONCLUSIONES

1. De acuerdo con el modelo hidrogeológico conceptual de las formaciones acuíferas Neógeno-cuaternarias con el que cuenta la SDA, La formación Tunjuelo es de vital importancia siendo un corredor de tránsito del agua recargada en el piedemonte (acuífero Cretácico grupo Guadalupe) hacia la formación Sabana, y cualquier afectación en la misma vería comprometida la sostenibilidad del hidrosistema neógeno – cuaternario del Distrito, y más si se tienen en cuenta que la mayoría de los pozos de extracción de usuarios en el distrito se encuentran sobre la formación sabana.

2. La sociedad HOLCIM (Colombia) S.A. a través de la extracción de aguas subterráneas en la zona del contrato de concesión minera 8151 sobre la formación Río Tunjuelo, necesitaba contar con concesión de

20



agua subterránea, debido a que dicha extracción sumado a las excavaciones de los pits, genera achique y abatimiento de los niveles piezométricos de dicha formación. Más aún, teniendo en cuenta su carácter local (poca extensión y espesor) e importancia hidrogeológica en el hidrosistema subterráneas del Distrito Capital.

3. Nunca se presentaron pruebas contundentes de que el agua que estaba en los PITs fuera solamente agua lluvia, tales como balance hídrico, hidrogeoquímica o trazadores ambientales como isótopos estables.

4. A través de este concepto técnico se reafirman las conclusiones del concepto técnico 9036 de 2010 (pág. 79) 6.3 Alteración y pérdida del acuífero de Tunjuelito – *“Teniendo en cuenta que en la cuenca media del Río Tunjuelo existió un acuífero que no solamente fue drenado, sino que además el material granular que lo conformaba fue extraído y que las fuentes de alimentación de aguas subterráneas fueron alteradas durante los procesos extractivos, además del aprovechamiento de aguas sin permiso de la autoridad ambiental y la colocación de material fino en el fondo y paredes de la excavación resultante, se concluye que durante el desarrollo de todas las labores mineras se ha generado alteración y pérdida del acuífero del Tunjuelito”*.

5. No se aceptan desde el punto de vista técnico ninguna de las dos consideraciones expuestas en el derecho de Reposición contra la Resolución 021e67 (sic) del 11 de julio de 2018 radicado 2018ER174848 del 27 de julio de 2018.”

Lo antes indicado demuestra no solamente la existencia del acuífero como también se indicó en el capítulo I) de esta resolución, sino además la actividad minera desarrollada y sus efectos sobre el acuífero, pues la extracción de aguas de éste por efectos de la actividad minera desarrollada, requieren la necesidad de concesión otorgada por la autoridad ambiental competente como lo demostró igualmente el Concepto Técnico 09036 de 2010 y la resolución recurrida; y a la vez, define que dicha actividad minera generó achique y abatimiento del acuífero fruto del aprovechamiento realizado por la investigada sin la respectiva concesión de aguas subterráneas, lo que se evidencia de los Conceptos Técnicos 9036 de 2010, confirmado por el Concepto Técnico 13036 de 2019 citado supra.

Ahora, sobre la existencia de instrumento ambiental que avala el uso de agua subterránea para las empresas HOLCIM COLOMBIA S.A y FSA como lo señala el recurrente, a este respecto debemos manifestar que no es cierta dicha afirmación teniendo en cuenta lo señalado en el capítulo I) de esta Resolución y dado que solo hasta la existencia del **Decreto 2150 de 1995** se permitió que la licencia ambiental otorgada, contuviera los permisos para uso y aprovechamiento de los recursos naturales y por excepción hasta la existencia del **Decreto 2820 de 2010** se permitía previa solicitud y aprobación de la autoridad ambiental, dicha actividad, para los planes de manejo ambiental, el que no corresponde con el instrumento otorgado a HOLCIM COLOMBIA S.A. mediante Resolución 1507 de 2006 en régimen de transición como el mismo instrumento lo explica en detalle.

Adicionalmente, el Ministerio acorde a lo identificado por el titular en los impactos identificados y evaluados por la autoridad ambiental verifica la existencia de aguas freáticas a folio 13



“Freáticas- Calidad” donde consideró el Ministerio el impacto sobre las mismas es confusa por cuanto *“...plantea que si bien la importancia es alta y los materiales son permeables su posible área de influencia la considera como local; dada la alta conductividad hidráulica del material lo esperado es que de ocurrir una afectación de este tipo, el área de influencia sea mayor de la planteada por la empresa por lo que requiere un análisis de área de influencia para aspectos hidrogeológicos más detallada...”* (Folio 14 PMA); de la misma forma, a folio 23 al evaluar los requerimientos efectuados para modificación de PMA presentado, señala en el numeral 8, que la sociedad debía incluir en el estudio todos los permisos, autorizaciones y concesiones otorgados por la CAR y el DAMA (hoy SDA) relacionados con el desarrollo del proyecto los cuales no fueron presentados; adicionalmente, se verifica no presentó la demanda de recursos naturales a ser afectados; de la misma forma, el Ministerio recuerda al DAMA *“...que por ser este un proyecto en régimen de transición, los permisos de uso, aprovechamiento y/o afectación de recursos naturales deben ser tramitados y obtenidos ante la autoridad ambiental regional, para el caso el DAMA, y no por este Ministerio como erróneamente lo plantea el DAMA en su intervención.”* (Fl. 45 PMA).

Ahora bien se debe destacar que en los fundamentos jurídicos del instrumento ambiental otorgado, el Ministerio señaló la obligación de tener los permisos y concesiones necesarias para uso de aguas superficiales y subterráneas al requerir la actividad minera a desarrollar el uso de estas aguas señalando: **“...teniendo en cuenta que dentro de la actividad minera se requiere el uso de las aguas superficiales y subterráneas; y la afectación de los cauces o lechos de los ríos y/o arroyos; y atendiendo las implicaciones de orden técnico por las cuales se tienen que tomar o adoptar previsiones específicas tales como: a) proteger la cuenca hidrográfica del río Tunjuelo; b) Evitar, prevenir, y/o mitigar la afectación de las aguas subterráneas y superficiales por el proyecto minero; y c) Propender porque el recurso hídrico al ser escaso en el área de influencia; sea usado de acuerdo con los principios de eficiencia y la ordenación, y sujetarse a las prioridades y límites permisibles, por tal razón se hace necesario que la empresa HOLCIM (Colombia) S.A., presente a este Ministerio los respectivos permisos y/o concesión...”** (Negrilla y subrayado fuera de texto), los cuales deben ser expedidos por la autoridad ambiental regional como antes se indicó Departamento Administrativo del Medio Ambiente – DAMA, hoy Secretaría Distrital de Ambiente.

Es por ello que en la parte resolutive de la **Resolución No. 1507 del 28 de julio de 2006** el Ministerio de manera clara en su Artículo Tercero, numeral 3 declara como áreas de exclusión los cursos de aguas ya sean temporales o permanentes; el Artículo Octavo establece que dicho instrumento ambiental no incluye los permisos, concesiones y/o autorizaciones para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables, como lo es el agua y en este caso subterránea, dentro del título minero 8151; de la misma forma, el Artículo Décimo Cuarto define de manera clara que el instrumento en cita solo ampara las obras o actividades descritas en el PMA y en la misma providencia.

Lo anterior nos permite definir de manera clara que la **Resolución No. 1507 del 28 de julio de 2006** no incluye los permisos y concesiones para uso del recurso natural agua y en este caso específico agua subterránea; tampoco avala su uso, pues solo se limita a establecer condiciones para su mejor uso hasta que se obtengan los permisos y/o concesiones requeridas los cuales



para aguas subterráneas no fueron presentados por HOLCIM COLOMBIA S.A., es por ello que los argumentos del recurrente en este aspecto no son de recibo para esta Secretaría; y de otra parte, si bien la Resolución 1112 de 2012 establece medidas de manejo ambientales en las fichas de impacto, estas no se constituyen como concesión para uso y aprovechamiento de aguas subterráneas, pues recordemos es la misma autoridad la que exige los permisos otorgados por la autoridad ambiental competente (Secretaría Distrital de Ambiente).

Visto que el instrumento ambiental no incluye los permisos para aguas subterráneas es claro que acorde a las normas que regularon el trámite ambiental (Decreto 2811 de 1974, Decreto 1541 de 1978), es obligatorio obtener dicho permiso, lo cual no se verificó y menos aportó o probó la investigada al presente proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental, sin olvidar que el MAVDT requiere en su instrumento ambiental la respectiva concesión de aguas, en este caso subterráneas, por ende sus argumentos no son de recibo para esta SDA.

Ahora bien, las manifestaciones del recurrente sobre el artículo 144³, 155⁴ y 176⁵ del Decreto 1594 de 1984 no son de recibo para esta SDA por cuanto el artículo 144 habla de aguas lluvias y no de subterráneas; olvida el recurrente que de los artículos 146 a 154 ibidem se establece el primer paso para explorar aguas subterráneas (Perforación), que igualmente no se cumplió con la obtención de este permiso, en caso de que hubiese sido el objeto de estudio de esta investigación; asimismo, el artículo 155 habla que el aprovechamiento de aguas subterráneas en predios propios o ajenos requiere concesión como norma general y establece una excepción que no aplica para el caso bajo investigación por no ser domésticos; el artículo 162 del decreto en cita, establece que aguas subterráneas alumbradas en perforaciones mineras o petroleras se concederán (**es decir la concesión**) a quien realice las perforaciones y/o a terceros, lo que implica directamente que estas aguas como en el caso bajo estudio de la empresa HOLCIM COLOMBIA S.A. siendo agua alumbrada igualmente requiere concesión, la cual no tiene a la fecha; el artículo 172 ibidem, cita que al realizar estudios o exploraciones y se descubriese o alumbrase agua subterránea se deberá informar a la autoridad, lo cual si bien pudo hacer la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A., esta información correspondía a estudios o exploración y

³ Decreto 1541 de 1978. “**Artículo 144°**- La construcción de obras para almacenar conservar y conducir aguas lluvias se podrá adelantar siempre y cuando no se causen perjuicios a terceros.”

⁴ Decreto 1541 de 1978. “**Artículo 155°**.- Los aprovechamientos de aguas subterráneas, tanto en predios propios como ajeno, requieren concesión del Inderena, con excepción de los que utilicen para usos domésticos en propiedad del beneficiario o en predios que éste tenga posesión o tenencia.”

⁵ Decreto 1541 de 1978. “**Artículo 176°**.- Con el fin de prevenir la contaminación o deterioro de aguas subterráneas a causa de actividades que no tengan por objeto el aprovechamiento de aguas, tales como explotación de minas y canteras, trabajos de avenamiento, alumbramiento de gases o hidrocarburos, establecimiento de cementerios, depósitos de basuras o de materiales contaminantes el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, desarrollará mecanismos de coordinación con las entidades competentes para otorgar concesiones, licencias o permisos relacionados con cada tipo de actividad, de tal suerte que en la respectiva providencia se prevean las obligaciones relacionadas con la preservación del recurso hídrico.”



para el caso bajo análisis la mentada sociedad se encontraba en explotación, y a la vez, es claro el instrumento ambiental a ellos otorgado al ordenarle presentar los permisos y concesiones en los fundamentos legales y la parte resolutive del mismo instrumento, como se indicó supra, concesión que no tiene a la fecha; ahora el artículo 176 del Decreto 1541 de 1978 compilado en el Decreto 1076 de 2015 enseña que con el fin de prevenir contaminación o deterioro del agua subterránea por actividades que no tengan el aprovechamiento de la misma como la explotación minera y de canteras, la autoridad ambiental desarrollara mecanismos de coordinación con las competentes para otorgar concesiones de forma tal que en la providencia se prevean las obligaciones para preservar el recurso hídrico subterráneo, situación ésta que al efecto desarrollo el Ministerio, pues es claro, como se indicó en párrafos anteriores, que dicha autoridad requirió a la investigada su presentación, recordó al DAMA hoy SDA, que dichos permisos y concesiones lo expide la autoridad ambiental regional, y verifica en la actividad minera del título 8151 el uso de aguas superficiales y subterráneas y es por ello que requiere los permisos y concesiones para su uso, los cuales no fueron presentados al solicitar el PMA y menos aún se entienden incluidos en el mismo.

Acorde a lo antes anotado, es claro que el artículo 55 y 88 del Decreto 2811 de 1974 al establecer el uso de los recursos naturales, bajo concesión o permiso, y en especial la concesión para uso del agua subterránea, el artículo 28 del Decreto 1541 de 1978 confirma esta obligación legal y regula especialmente, como antes se explicó la obligación de permiso para explorar, usar y aprovechar aguas subterráneas y la necesidad indiscutible como obligación legal de tener concesión para el aprovechamiento de este recurso hídrico, entre otras situaciones antes referidas. Situaciones por las cuales no son de recibo los argumentos sobre no necesidad de concesión de aguas subterráneas para aprovechamiento de las mismas, en la actividad minera de explotación desarrollada por la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A. en su título minero 8151 y con mayor razón cuando es el MAVDT quien indica el uso de las mismas en su actividad y la necesidad de concesión, por lo cual lo requiere en la **Resolución No. 1507 del 28 de julio de 2006.**

Ahora en cuanto al uso o aprovechamiento de las aguas subterráneas por la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A. o por su operador minero, para este caso CEMEX COLOMBIA S.A., es del caso reiterar y ratificar lo indicado en la **Resolución 2167 del 2018**, pues al efecto la investigada no desvirtúa o aporta prueba, dentro del término legal probatorio que indique la obtención de concesión de las aguas subterráneas, su no uso o aprovechamiento, pues es claro que en el proceso de explotación al excavar los pits se interviene el acuífero existente, el material explotado contiene agua subterránea y a la vez la excavación hace aflorar o alumbrar el agua subterránea, la cual va al fondo del pit, se mezcla con las aguas superficiales y lluvias, siendo necesario sacarlas del fondo para evitar desestabilización de taludes (Ver Concepto Técnico 10474 de 2011 y 9036 de 2010); adicionalmente, sacadas las aguas mezcladas (lluvias, superficiales, subterráneas) por la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A. se verifica que el instrumento ambiental aprobado indica el uso de dicha agua para actividades mineras e industriales como beneficio y tratamiento de minerales, lavado de vehículos y riego entre otros (aprovechamiento), de las que



para su uso requiere concesión de aguas subterráneas como se indicó supra, pues no probó además o pudo demostrar la investigada la separación de aguas superficiales, lluvia y subterráneas para indicar el uso y aprovechamiento de una u otra.

Igualmente el Concepto Técnico 13036 de 2019 sobre la actividad minera señala que “a través de la extracción de aguas subterráneas en la zona del contrato de concesión minera 8151 sobre la formación Río Tunjuelo, necesitaba contar con concesión de agua subterránea, debido a que dicha extracción sumado a las excavaciones de los pits, genera achique y abatimiento de los niveles piezométricos de dicha formación. Más aún, teniendo en cuenta su carácter local (poca extensión y espesor) e importancia hidrogeológica en el hidrosistema subterráneas del Distrito Capital.”, y adicionalmente, conforma el contenido del Concepto Técnico 9036 de 2010 a este respecto.

No debemos pasar por alto como lo señala la decisión recurrida, que es la **Resolución 1507 del 2006 del MAVDT** la que en los fundamentos jurídicos del instrumento ambiental otorgado, el Ministerio señaló la obligación de tener los permisos y concesiones necesarias para uso de aguas superficiales y subterráneas al requerir la actividad minera a desarrollar el uso de estas aguas al indicar: “...teniendo en cuenta que dentro de la actividad minera se requiere el uso de las aguas superficiales y subterráneas...” (negrilla y subrayado fuera de texto), lo que confirma de manera clara el uso del agua subterránea para el desarrollo de la actividad minera de HOLCIM COLOMBIA S.A. contrario a lo manifestado por su apoderado en el recurso interpuesto y por lo cual no serán de recibo los argumentos expuestos por este ítem uso o aprovechamiento.

Confirmada la existencia del acuífero, el uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas en las actividades mineras e industriales desarrolladas por la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A., es del caso referirnos a lo indicado en el recurso sobre la alteración del acuífero generada por la no existencia de concesión de aguas subterráneas.

Así las cosas, es clara la Resolución 2167 de 2018 y el Informe Técnico de Criterios 1640 del 10 de julio de 2018 en definir la investigación acorde a lo establecido en la Ley 1333 de 2009, el Decreto 3678 de 2010 compilado en el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 de 2010 por **RIESGO** y no por daño. Es por ello que los argumentos expuestos en el recurso interpuesto por el apoderado de la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A. no son de recibo para esta Secretaría, pues al efecto la sanción impuesta lo es por riesgo, el cual es ampliamente diferente al daño, pues en este último es necesario acorde al artículo en cita definir de manera clara en la investigación y con mayor claridad desde los cargos formulados “...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.”, lo cual no fue el motivo de esta investigación, al ser la misma desarrollada por riesgo (infracción normativa). Lo anterior se confirma con mayor razón cuando es el recurrente quien señala de forma clara que la investigación desarrollada consistió en “...no contar con una concesión de aguas para el aprovechamiento de aguas subterráneas.”.



Ahora bien las referencias hechas en la Resolución 2167 de 2018 sobre achique y abatimiento del acuífero en el título minero 8151 no corresponden a la denominada presunción de culpa o dolo establecida en la Ley 1333 de 2009, pues al efecto dichas afirmaciones están debidamente probadas, tienen su origen en el instrumento ambiental otorgado a la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A. mediante Resolución 1507 de 2006 del MAVDT (Evaluado por el MAVDT) y los documentos presentados por la misma investigada, a lo establecido en los Informes Técnicos 9036 de 2010, 10474 de 2011 y ahora también al Concepto Técnico 13036 de 2019, que definen y explican el conocimiento sobre la existencia del acuífero por parte de la SOCIEDAD HOLCIM COLOMBIA S.A., el uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas por la misma empresa acorde a los soportes técnicos y legales presentados para obtener el PMA otorgado y a la vez por su operador minero en las actividades mineras e industriales desarrolladas en el título 8151; el desarrollo de actividad minera en dicha área; las consecuencias de la actividad minera en la extracción, trituración, lavado, clasificación y tratamiento y los efectos de estas sobre el acuífero.

Lo anterior es claro, pues verificamos adicionalmente en la Resolución 1507 de 2006 y su modificación la Resolución 1112 de 2012, que acorde a los documentos técnicos y jurídicos aportados por la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A al MAVDT hoy ANLA, evaluados en el Concepto Técnico 09036 de 2010, que las actividades mineras proyectadas a ser desarrolladas con el instrumento ambiental otorgado lo serían sobre la existencia del acuífero sobre su título minero 8151; que dicha actividad extractiva generaría unas consecuencias sobre el mismo como el achique y abatimiento del acuífero, como se demuestra con lo señalado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en PMRA aprobado en las páginas 74, 75, 76 y 78⁶, citado por el Concepto Técnico 10474 de 2011 (Pág. 18), en donde hace sendas referencias al conocimiento de la existencia del acuífero en su zona de explotación, al manejo del mismo, al aporte del acuífero de sus aguas subterráneas al fondo del pit, al achique y abatimiento del acuífero y a la mezcla de las aguas lluvias superficiales y subterráneas en su fondo del pit, fuera del aprovechamiento al indicar que:

“El nivel freático que se encontraba definido dentro de la secuencia aluvial ha sido afectado por las actividades mineras dando como resultado que en gran parte de él haya sido abatido. El agua en el fondo de la mina actual proviene principalmente de tres tipos de aportes en primer lugar del agua producto del desbordamiento del río y erosión retrogresiva del mismo que rompió el talud a la altura del puente que linda con la Fundación San Antonio en junio de 2002, del sistema de recirculación de aguas de las aguas lluvias, de los aportes laterales del acuífero o confinados en la secuencia conglomerática y los embalses adyacentes.

1.6.5.3.1.1 Bombeo

El sistema de desagüe o abatimiento de niveles freáticos y de aguas de escorrentía se realiza por medio de drenes perimetrales que conducen el agua hasta el fondo de la mina donde se encuentran las estaciones de bombeo.

⁶ Ver página 38 del Concepto Técnico 09036 de 2010



Se cuenta con estaciones eléctricas en el fondo del "Pit" desde las cuales se bombea, hasta la planta de beneficio y lo evacuar (sic) para continuar con el desembalse" (Negrilla fuera de texto)

Como vemos esta referencia, para efectos de motivación de la sanción impuesta, determinan la actividad minera desarrollada, sus consecuencias, el aprovechamiento del agua subterránea⁷ y todo ello evaluado por la máxima autoridad ambiental del país. Es por ello que la referencia al achique y abatimiento del acuífero, determina el aprovechamiento de las aguas subterráneas en este caso, sin permiso de la autoridad ambiental, y no podría esta Secretaría entrar a mermar o desconocer lo afirmado en la Resolución 1507 de 2006 y su modificación la Resolución 1112 de 2012, estando la misma ejecutoriada y en firme y donde la interesada (Holcim Colombia S.A.) esta obligada a su cumplimiento bajo las consideraciones allí establecidas.

Es claro para esta Secretaría que la actividad desarrollada por la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A., aprovecha los depósitos cuaternarios de origen fluvio-glacial y fluvial, pertenecientes al denominado cono aluvial del río Tunjuelo, constituidos por **gravas**, arenas y limos poco consolidados que conforman una morfología plana, con una explotación a cielo abierto y por medio de bancos descendentes. Así como igualmente lo confirma el Concepto Técnico 09036 de 2010⁸, la extracción de gravas en la llanura de inundación del río Tunjuelo, que posee un nivel freático próximo a la superficie, al profundizarse interfiere el mismo nivel y las aguas subterráneas que ocupan el espacio intersticial existente entre gravas y arenas, ocasionando pérdida del almacenamiento del agua lo que implica pérdida irremediable del acuífero allí existente. Adicional el mismo concepto establece en su numeral 4.2 la alteración y pérdida del acuífero la que es confirmada por el Concepto Técnico 13036 de 2019 antes citado.

Lo anterior determina que la motivación de la Resolución 02167 del 11 de julio de 2018 recurrida, establece una adecuada motivación para la imposición de la sanción no existiendo como indica la investigada falta de congruencia entre lo investigado, lo probado y lo sancionado, pues al efecto el hecho generador que corresponde a la explotación minera desarrollada por la investigada genera consecuencias frente al acuífero con la excavación (explotación) como el achique y abatimiento, pues al explotar - excavar sale agua subterránea inmersa en el material explotado y a la vez dicha agua subterránea sale del acuífero para dirigirse al fondo del pit, para ser bombeada mezclada con aguas lluvias y superficiales y usada en actividades propias de la investigada en su proyecto minero sin que se verifique la existencia de concesión de aguas subterráneas para dicho efecto, debidamente otorgada por la autoridad ambiental competente, antes DAMA hoy Secretaría Distrital de Ambiente. Hechos estos probados por los Conceptos Técnicos 09036 de 2014, 10474 de 2011 y 13036 de 2019, sin olvidar que esta concesión la exige el instrumento ambiental otorgado mediante Resolución 1507 de 2006.

⁷ Reconocido por la sociedad Holcim en su PMA presentado y por el mismo instrumento ambiental otorgado mediante Resolución 1507 de 2006 y el Concepto Técnico 09036 de 2010 de esta SDA.

⁸ Concepto Técnico confirmado por el Concepto Técnico 10336 de 2019.



Así evidencia esta Secretaría, que no existe incongruencia o falta de motivación y mucho menos que no se alteró el acuífero con la actividad minera, pues esta actividad genera la obtención del agua subterránea, tanto en el material explotado como en la salida de las aguas del acuífero hasta el fondo del pit, conducción y salida del pit y su aprovechamiento sin permiso expedido por la autoridad ambiental competente. Sin Olvidar que es directamente la misma investigada, quien reconoce esta alteración, achique y abatimiento del acuífero en los soportes presentados para obtener el instrumento ambiental otorgado y es la autoridad ambiental nacional la que los deja plasmados en la Resolución 1507 de 2006. Situación que no puede desconocer la investigada en su actividad y ahora con el recurso presentado.

Es claro el instrumento ambiental a ellos otorgado por el MAVDT en este sentido, al señalar que por dicha actividad, refiriéndose al acuífero tanto en la Resolución 1507 de 2006 como en la Resolución 1112 de 2012 la autoridad en sus consideraciones refiere impactos sobre alteración nivel freático subterráneo, alteración nivel freático, alteración nivel de recarga acuíferos y formación acuíferos colgados, ampliamente conocidos por la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A. pues fuera ella quien los presentara para aprobación de la autoridad ambiental y por ello es que las aprueba como medidas de manejo, lo que no implica la existencia de permiso para usar las aguas subterráneas, pues la Ley establece la obligación de contar con la concesión respectiva, previo al desarrollo de su actividad como lo exigió el PMRA. Con ello igualmente, no puede desconocer la investigada los efectos de su actividad sobre los acuíferos y la zona circundante de su actividad minera.

Ahora bien, el Concepto Técnico 10474 de 2011 igualmente confirma lo antes dicho al señalar que *“En este caso en particular la actividad minera desarrollada por HOLCIM, implica realizar una excavación para alcanzar el material y en ese proceso interviene el acuífero existente, haciendo aflorar el agua subterránea en los cortes de excavación. El agua que aflora es necesario sacarla de la mina para evitar la desestabilización de los taludes resultantes en los cortes y permitir al mismo tiempo la operación de máquinas, lo anterior ratifica que las aguas son extraídas de su medio natural.”*

Bajo este entendido, es claro que el instrumento ambiental aprobado para el título minero 8151 indicado en el recurso no contenía las respectivas autorizaciones, permisos o concesiones aprobados por el Ministerio de Ambiente o ANLA para el uso de los recursos naturales renovables y en este caso específico las aguas subterráneas, por lo que dichas manifestaciones no son compatibles y coherentes con la normatividad mencionada, con el Decreto 2811 de 1974, el Decreto 1541 de 1978 compilado en el Decreto 1076 de 2015 y mucho menos con el contenido y alcance de cada instrumento ambiental aprobado a los investigados HOLCIM COLOMBIA SA Y FSA.

Adicionalmente con los Decretos 1220 de 2005 y 500 de 2006 se reclamó a todo proyecto minero que estuviese en regímenes de transición (sin licencia ambiental) la presentación de un plan de manejo ambiental, lo que implica que para este caso con la presentación del mencionado instrumento se deben obtener o requerirá la autoridad ambiental la presentación de todos y cada



uno de los permisos y concesiones para uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, en este caso con mayor razón al tratarse de aguas subterráneas definidas para uso industrial y minero acorde a la anterior relación normativa realizada.

Así las cosas, para esta Secretaría no se verifica la existencia de falta de motivación en la sanción impuesta e incongruencia o existencia de error de hecho o de derecho mencionados por la recurrente, pues al efecto los Concepto Técnico 9036 de 2010 confirmado por el Concepto Técnico 13036 de 2019 y el Concepto Técnico 10474 de 2011 enseñan con claridad la existencia del acuífero en el título minero 8151; el desarrollo de actividad minera en donde en el proceso productivo realizado por la sociedad inicia con la extracción de la materia prima en la mina, corte o arranque (La materia prima contiene dentro del espacio intersticial, agua subterránea, la cual es liberada conjuntamente con el material extraído) y cargue directo con maquinaria especializada, este material excavado (el cual contiene agua subterránea) es transportado hacia la planta de beneficio en volquetas, que vierten directamente el material a la tolva donde continúa el proceso; adicionalmente, todo el proceso productivo se desarrolla en húmedo, en donde es preciso aclarar que antes de realizar los cortes en la mina, se debe mantener un nivel de agua deprimido (nivel freático) para facilitar la extracción de los materiales, para lo cual se requiere el abatimiento constante del nivel freático, de acuerdo a las condiciones de la mina. Lo anterior no implica que no continúen los afloramientos de agua subterránea en los taludes de la mina, y de no abatirse el nivel freático la mina se inundaría.

Adicionalmente, dicha aguas en el fondo del pit minero, contentivas de aguas superficiales, lluvias y subterráneas son conducidas fuera del pit para su posterior uso en las actividades mineras de la investigada, en donde no es posible diferenciar una de la otra y menos aún lo demuestra o prueba la sociedad Holcim en sus descargos o defensa, y de ellas es que se realizan las diferentes actividades mineras de explotación, beneficio y transformación, lo que demuestra el aprovechamiento como se concluyó en la sanción recurrida.

De la misma forma, el aprovechamiento no se constituye solamente con tener un pozo y obtener el agua, pues al efecto se aprovecha con el excavar y permitir su salida del espacio ubicado entre gravas y arenas, como evidenciamos de su actividad extractiva, de beneficio, de bombeo y de llenado de pits aprobadas por los instrumentos ambientales otorgados y evidenciando con ello que las fosas mineras fruto de la explotación del mienral, cuya profundidad supera los 80 m, ha alterado el flujo natural de las aguas subterráneas induciéndolas hacia el fondo de los tajos desde donde son bombeadas al río Tunjuelo permanentemente, cortando de esta manera la alimentación de los acuíferos localizados hacia el norte y noroeste, lo cual causa pérdida de recarga y disminución en la presión del agua subterránea.

Son claras las pruebas obrantes en el expediente sancionatorio ambiental las que definen la actividad minera y sus efectos, el conocimiento de la investigada de los acuíferos y el aprovechamiento del agua subterránea, la no existencia de concesión de aguas subterráneas y su no inclusión en el instrumento ambiental a ellos otorgado, sin olvidar que es la misma ley



ambiental la que define en el título minero 8151 la no existencia de los permisos para uso y aprovechamiento de los recursos naturales en el instrumento ambiental otorgado al pasar este proyecto a gran minería.

Ahora bien, acorde al recurso presentado es del caso referirnos sobre el **Informe De Criterios 1640 del 10 de julio de 2018**, el cual es evaluado técnicamente por el grupo de criterios de la Dirección de Control Ambiental acorde a lo ordenado en Auto 03034 de 2019 y el cual mediante **Informe Técnico No. 05348 del 26 de diciembre del 2019** establece:

“CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

“5.3. De la tasación de la multa

Una vez analizado el Informe Técnico 01640 del 10 de julio de 2018, mediante el cual la autoridad ambiental realizó el cálculo de la multa impuesta a Holcim, se evidencia que en la tasación de la misma se presentan las inconsistencias que se relacionan a continuación. En atención a esto, se considera que la SDA deberá proceder a recalcular dicha multa, con base en los argumentos que se expondrán en el presente acápite.

5.3.1. Costos evitados

Para realizar el cálculo del valor de los costos evitados, en el Informe Técnico se relaciona una tabla en la que se incluye el valor de los costos que se evitaron respecto del trámite de solicitud de concesión de aguas.

Sobre el particular, la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental establece que en lo que respecta a los costos evitados, "Cuando la infracción obedece al incumplimiento de procedimientos administrativos, como son la solicitud de licencia ambiental o la solicitud de modificación de licencia, los costos evitados se calculan a partir de costos asociados al procedimiento administrativo infringido. En estos casos, las Autoridades Ambientales tienen establecidos los costos al público de sus procedimientos administrativos."

Sin perjuicio de lo anterior, para el presente caso la autoridad ambiental no estableció con base en qué aspectos calculó los costos o dónde pueden ser consultados los mismos. En atención a esto, es importante que se precise este aspecto, a efectos de poder conocer el sustento en virtud del cual se calcularon los costos evitados. El no hacerlo conduce a formular el interrogante válido ¿De dónde sacó la SDA cada uno de los ítems a partir de los cuales se establecieron los costos evitados?

Dicha solicitud se realiza, considerando que al no incluir la fuente de donde provienen los valores relacionados en el Informe Técnico, se está desconociendo el derecho de defensa y contradicción que debe tener la empresa.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA

En cuanto a los costos evitados estos corresponden al valor del trámite de solicitud de concesión de agua subterránea, donde se incluyen las obras y adecuaciones que se deben realizar con el fin de cumplir con



las condiciones y términos de referencia de la entidad, estos costos fueron tomados de acuerdo a los valores que se tienen en las bases de datos de la Secretaría Distrital de Ambiente teniendo en cuenta los valores del mercado para el año 2018 y expresados por distintos usuarios que se encuentran realizando dicho trámite ante la entidad los cuales fueron ilustrados en las tablas del costo evitado del informe técnico No. 01640 del 10 de julio del 2018,

CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

5.3.2. Factor de Temporalidad

Por su parte, en lo que respecta al factor de temporalidad, la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental establece que este factor considera la duración del hecho ilícito, por lo que se debe determinar la fecha de inicio y la fecha de finalización de este.

De la lectura del Informe Técnico proferido por la autoridad ambiental, se evidencia que en el mismo se establece que la fecha de inicio de la conducta constitutiva de infracción corresponde al 31 de mayo de 2010, por ser el día en que se evidenció que se estaba haciendo uso de las aguas subterráneas sin la correspondiente concesión.

Adicionalmente, en dicho informe se precisa que la fecha final es el 2 de julio de 2010, por ser el día en que se verificó el cumplimiento de la medida preventiva y la suspensión de actividades impuesta mediante la Resolución 4626 del 3 de junio de 2010.

Aunado a lo anterior, cabe precisar que la fecha final que está tomando para el presente caso la autoridad ambiental, corresponde al día que se materializó medida preventiva de suspensión de actividades a la Fundación San Antonio.

De conformidad con lo expuesto, la SDA deberá proceder a recalcular la multa impuesta a la empresa, para lo cual es importante que tenga en cuenta que en lo que respecta a Holcim la temporalidad deberá calcularse desde el 31 de mayo de 2010 hasta el 15 de junio de 2010, lo cual corresponde a 16 días. Esto es, la temporalidad tendrá un valor sobre el cálculo de la multa de 1.1236 y no de 1.2637.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA

Si bien es cierto la medida consistente en la suspensión de actividades de explotación minera fue el día 15 de junio de 2010, de acuerdo con el acta **DE CUMPLIMIENTO MATERIALIZACIÓN DE LA MEDIDA PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES**, el día 2 de julio de 2010 se realiza visita del agente del ministerio público JUAN JOSÉ ENSUNCHO CONSUEGRA quien fue atendido por la ingeniera GLORIA ELISA PERAFAN, en dicha acta se manifiesta que “actualmente se está operando el equipo de bombeo que desembalsa las aguas de la mina”, dicho esto en el acta mencionada en su folio 5 se ordena que “con el fin de dar cumplimiento a los ordenado en la Resolución de imposición de medida, se procede a ordenar quien atiende la diligencia que **SUSPENDAN DE MANERA INMEDIATA LAS ACTIVIDADES** de extracción de materiales yacentes del suelo o subsuelo de área de la concesión, su acopio, su beneficio y abandono de los montajes o de la infraestructura a la empresa **HOLCIM COLOMBIA S.A**”.



Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado es claro que la fecha final de hecho ilícito es el día 2 de julio del año 2010.

CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

5.3.6. Probabilidad de ocurrencia

En virtud de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, para determinar la probabilidad de ocurrencia de la afectación, se debe evaluar y sustentar la posibilidad de que esta ocurra.

Para el presente caso, la SDA establece que la probabilidad de ocurrencia es alta, considerando que "Al no contar el proyecto con dicho permiso no existe una fuente de información técnica confiable que posibilite prever riesgos y afectaciones física de la zona."

Sin embargo, cabe precisar que los argumentos expuestos por la autoridad ambiental no resultan precisos, partiendo de la base que como se mencionó previamente en el presente escrito, la actividad desarrollaba por la empresa estaba amparada por un Plan de Manejo Ambiental otorgado mediante la Resolución 1507 del 28 de julio del 2006 el cual mediante el cual se contemplaron las actividades e impactos que generaría proyecto, así como las medidas para prevención, mitigación y corrección de los mismos.

En este sentido, no es dable afirmar que por el hecho de no contar con la concesión hay carencia de información técnica confiable, considerando que mediante el Plan en comento se previeron dichos riesgos y afectaciones. Lo anterior, se puede evidenciar si se tiene en cuenta que actualmente se presentan afloramientos de agua que indican que el acuífero todavía tiene recarga hídrica y que no ha perdido sus condiciones físicas de porosidad.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA

Teniendo en cuenta lo establecido en el concepto técnico 13036 del 7 de noviembre de 2019 "Las actividades mineras desarrolladas en el acuífero formación Tunjuelo implican necesariamente un achique y abatimiento de los niveles piezométricos del mismo debido a la extracción de agua de los pits (además, de la duración temporal de la actividad aprox. 50 años), y más aún cuando las características físicas del acuífero indican que es de carácter local y su espesor en la zona está entre 30m y 100m (informe final del Convenio de asociación No. SDA-CV 20161264 Modelo Hidrogeológico Conceptual del Acuífero subsuperficial o Somero en el Perímetro Urbano del Distrito Capital). Está extracción conlleva necesariamente a una concesión de agua, así no se realicé uso en las actividades mineras. Esto con el propósito de que la entidad ambiental realicé la gestión técnica del recurso hídrico subterráneo, pues dichas extracciones ("sin uso") tienen un impacto en el hidrosistema subterráneo y más si está intrínsecamente conectado." Por lo anterior es claro que la HOLCIM COLOMBIA S.A debía tramitar y obtener el debido permiso. En este orden de ideas con el fin de realizar el control y la verificación de las condiciones del acuífero es de vital importancia los estudios a realizar para la solicitud de la concesión de aguas subterráneas de acuerdo con los términos de referencia de la entidad, convirtiéndose un alto riesgo de abatimiento no contar con este.



Una vez realizada la evaluación del recurso presentado se mantienen los valores de los criterios establecidos en el informe técnico 01640 de 10 de julio del 2018.

Verificado lo antes dicho, no son de recibo para esta SDA los argumentos esbozados por el recurrente y por ende se procederá a confirmar en su totalidad lo establecido en la Resolución 2167 del 11 de julio de 2018 modificada por la Resolución 2193 del 12 de julio de 2018 y lo establecido en el Informe Técnico de Criterios 1640 del 10 de julio de 2018 que hace parte de las anteriores decisiones.

III. RECURSO DE LA SOCIEDAD FUNDACION SAN ANTONIO

Con la finalidad de resolver el recurso presentado, se hace necesario en primer lugar, tener en cuenta las consideraciones establecidas en el capítulo uno de este resuelve; en segundo lugar, referimos al Estudio Hidrogeológico presentado por la investigada, la cual pretende demostrar la baja importancia del acuífero, no uso de aguas subterráneas para el desarrollo de su actividad minera y la existencia de instrumento ambiental que ampara su actividad. Es por ello que esta Secretaría, acorde a lo ordenado en Auto 03034 de 2019, ordena su evaluación técnica y mediante **Concepto Técnico No. 15630 del 12 de diciembre del 2019** establece lo siguiente:

“3 CONCLUSIONES

1. De acuerdo con el modelo hidrogeológico conceptual de las formaciones acuíferas Neógeno-cuaternarias con el que cuenta la SDA, La formación Tunjuelo es de vital importancia siendo un corredor de tránsito del agua recargada en el piedemonte (acuífero Cretácico grupo Guadalupe) hacia la formación Sabana, y cualquier afectación en la misma vería comprometida la sostenibilidad del hidrosistema neógeno – cuaternario del Distrito, y más si se tienen en cuenta que la mayoría de los pozos de extracción de usuarios en el distrito se encuentran sobre la formación sabana.
2. La sociedad FUNDACIÓN SAN ANTONIO. a través de la extracción de aguas subterráneas en la zona del contrato de concesión minera 8151 sobre la formación Río Tunjuelo, necesitaba contar con concesión de agua subterránea, debido a que dicha extracción sumado a las excavaciones de los pits, genera achique y abatimiento de los niveles piezométricos de dicha formación. Más aún, teniendo en cuenta su carácter local (poca extensión y espesor) e importancia hidrogeológica en el hidrosistema subterráneas del Distrito Capital.
3. Nunca se presentaron pruebas contundentes de que el agua que estaba en los PITs fuera solamente agua lluvia, tales como balance hídrico, hidrogeoquímica o trazadores ambientales como isótopos estables.
4. El balance hídrico realizado del sistema industrial llama la atención que el aporte de aguas de precipitación sea de 7.1 l/s, pues a partir de este valor obtenido se necesitaría que llovieran en la zona (aprox. 2 km²) unos 50000 mm al año. Es decir, 5000% más de lo que precipita en un año hidrológico promedio en esa zona del Distrito.



5. En el recurso se menciona que el estudio establece una infiltración anual al acuífero de 73,7 mm y establece que solo representa un 7% de la precipitación anual y concluye diciendo que es un valor muy bajo, nuevamente son erróneas estas afirmaciones, pues en el contexto de los acuíferos de la Sabana este valor es bastante alto, si se tiene en cuenta que la jurisdicción de la SDA la mayoría de la recarga de los acuíferos por infiltración es cero (debido a la cobertura y el tipo de suelo). Además, trasciende su importancia si se tiene en cuenta la función de conexión de la formación Tunjuelo con las otras formaciones acuíferas de la Sabana. Finalmente, un valor del 7% de infiltración es un valor coherente (NO BAJO) en el contexto de todos los acuíferos en Colombia donde este valor oscila entre 5% y 10%.

6. No se aceptan afirmaciones del estudio hidrogeológico de la Mina fundación San Antonio, en el Valle del Río Tunjuelo, realizado por Hidrocerón presentado a la SDA en enero de 2012, donde se le resta importancia hidrogeológica a la formación Tunjuelo pues no cuenta con una visión regional del Hidrosistema subterráneo del Distrito Capital.

7. A través de este concepto técnico se reafirman las conclusiones del concepto técnico 9036 de 2010 (pág. 79) 6.3 Alteración y pérdida del acuífero de Tunjuelito – “Teniendo en cuenta que en la cuenca media del Río Tunjuelo existió un acuífero que no solamente fue drenado, sino que además el material granular que lo conformaba fue extraído y que las fuentes de alimentación de aguas subterráneas fueron alteradas durante los procesos extractivos, además del aprovechamiento de aguas sin permiso de la autoridad ambiental y la colocación de material fino en el fondo y paredes de la excavación resultante, se concluye que durante el desarrollo de todas las labores mineras se ha generado alteración y pérdida del acuífero del Tunjuelito”.

8. Desde el puntos de vista técnico se reafirma que la FUNDACIÓN SAN ANTONIO necesitaba concesión de aguas subterráneas, pues así no se realicen obras de captación, pues estas aguas subterráneas o subsuperficiales están saliendo del ciclo natural de circulación y deben incluirse en el balance hídrico de gestión de la SDA, pues se incluye en la demanda antrópica de aguas subterráneas en el distrito, y allí se hace importante conocer el valor de los volúmenes “manejados” por la FUNDACIÓN SAN ANTONIO.“

De la evaluación técnica antes referida se evidencia en primer lugar la existencia del acuífero como también al efecto lo ha manifestado FSA en su recurso presentado, con la diferencia que esta conclusión lleva implícita la alteración y afectación del acuífero ante la explotación minera desarrollada en el Registro Minero 048, no en el 8151 indicado en el concepto técnico por error involuntario de digitación pues al efecto el análisis demuestra la verificación de condiciones de dicho registro minero 048 solamente. De otra parte, demuestra igualmente la necesidad de la sociedad FSA de contar con la respectiva concesión de aguas, en este caso subterráneas, pues la formación Tunjuelo es de vital importancia, siendo un corredor de tránsito del agua recargada en el piedemonte (acuífero Cretácico grupo Guadalupe) hacia la formación Sabana, y cualquier afectación en la misma vería comprometida la sostenibilidad del hidrosistema neógeno – cuaternario del Distrito; adicionalmente, la extracción minera sumada a las excavaciones de los pits, genera achique y abatimiento de los niveles piezométricos de dicha formación; de la misma forma, no se aceptan las afirmaciones del estudio hidrogeológico de la Mina fundación San Antonio, en el Valle del Río Tunjuelo, realizado por Hidrocerón presentado a la SDA en enero de 2012, donde se le resta importancia hidrogeológica a la formación Tunjuelo; finalmente, confirma



las manifestaciones del Concepto Técnico 9036 de 2010 que señalan que en la cuenca media del Río Tunjuelo existió un acuífero que no solamente fue drenado, sino que además el material granular que lo conformaba fue extraído y que las fuentes de alimentación de aguas subterráneas fueron alteradas durante los procesos extractivos, además del aprovechamiento de aguas sin permiso de la autoridad ambiental y la colocación de material fino en el fondo y paredes de la excavación resultante, se concluye que durante el desarrollo de todas las labores mineras se ha generado alteración y pérdida del acuífero del Tunjuelito.

De la misma forma, las manifestaciones sobre uso de agua lluvia solamente, tampoco son de recibo, pues el **Concepto Técnico No. 15630 del 12 de diciembre del 2019**, establece que de los datos suministrados, el aporte de aguas de precipitación no son reales ni regionales, pues requeriría para corroborar los mismos que lloviera en la zona aproximadamente 2 km², unos 50000 mm al año, es decir, requiere que llueva el 5000% más de lo precipitado en un año hidrológico promedio de la zona; adicional, sobre el balance de infiltración anual al acuífero de 73.7 mm establece solo representa un 7% de la precipitación anual diciendo que es muy bajo siendo errada su conclusión pues en los acuíferos del sabana estos valores son muy altos dada que la mayoría de recarga de los acuíferos por infiltración es cero, dada la cobertura del tipo de suelo y trasciende su importancia por la conexión de la formación Tunjuelo con las otras formaciones acuíferas y finalmente no se acepta por esta SDA el estudio hidrogeológico de la mina FSA realizado por Hidrocerón donde se resta importancia hidrogeológica a la formación Tunjuelo, pues no cuenta con una visión regional del hidrosistema regional.

Aunado a lo anterior, el instrumento ambiental otorgado a la sociedad FSA por el MAVDT, evaluado mediante Concepto Técnico 1251 del 01 de agosto de 2007, manifestó que FSA explota en el abanico aluvial del río Tunjuelo gravas y arenas, al interior del Registro Minero de Cantera 048, en un área de 78 hectáreas, con los frentes CONAGRE (1 y 3), Carlos Madrid y Sánchez González; su explotación es sobre depósito aluvial de gravas y arenas (Materiales de Construcción) siendo el beneficio realizado en húmedo; en el aspecto hidrogeológico indica que el área a explotar corresponde a la formación del río Tunjuelo señalando que *“...esta unidad geológica constituye al mismo tiempo el acuífero el río Tunjuelo (Qrt), por lo que su explotación minera representa un efecto directo sobre dicho reservorio.”* (Pagina 10 PMA); de la misma forma, concluye que *“Los impactos generales sobre el acuífero son deducibles del avance de la explotación ya que el aprovechamiento minero se hace desde mediados de 1950, directamente sobre el depósito de gravas y arenas que sirve de reservorio a las aguas subterráneas.”*.

Ahora bien, es la Resolución 1516 de 2006 (PMA) la que establece de forma clara, contrario a lo indicado por el recurrente, la existencia de *impacto por la intervención del acuífero que modifica el flujo de agua subterránea, el impacto por alteración del nivel freático el cual muestra que ha descendido a medida que avanza la explotación, y la alteración dinámica de las aguas subterráneas en todas las etapas del ciclo minero, lo que demuestra la intervención, uso y aprovechamiento del mismo acuífero en su actividad minera dentro del registro 048*. Es por ello que el MAVDT, exige dentro del PMA y como se indicó en la resolución recurrida, que FSA



requiere los permisos y concesiones para uso y aprovechamiento de los recursos naturales, en este caso, aguas subterráneas al señalar:

(...)

iii) Concesión de aguas subterráneas: La empresa CONAGRE Ltda., en calidad de contratista, está realizando aprovechamiento del agua subterránea proveniente de los acuíferos colgados que se encuentran en el sector, para ser utilizados en la planta de beneficio o de trituración.

(...)

En concordancia con lo anterior analizado por la Secretaría Distrital de Ambiente, entidad competente para otorgar los permisos ambientales en el área de su jurisdicción (en la cual se ubica el proyecto objeto de evaluación de PMA), LA Fundación San Antonio deberá tramitar y allegar a este Ministerio copias de los actos Administrativos por medio de los cuales se obtuvieron dichos permisos. (Negrilla y subrayado fuera de texto) (Ver Pág. 32 PMA)

Así, es el instrumento ambiental otorgado el que en el Artículo Segundo, numeral 1, de la Resolución 1516 de 2006, exige a Fundación San Antonio que en el término de seis meses entregue los respectivos permisos, concesiones o autorizaciones ambientales exigidos y por competencia a ser otorgar por la Secretaria Distrital de Ambiente; en el numeral 5.1., exige la presentación de medidas de manejo y control de las aguas de infiltración hacia el pit; en el numeral 6.2., Indica que la fuente de agua para riego corresponde a aguas lluvias depositadas en el fondo del pit y aclara que “...se pone de presente a la Fundación que agua de otras procedencias para realizar esta actividad, podría requerir concesión de aguas.”.

De lo antes referido, se verifica la existencia del acuífero al cual la ley no resta importancia por su clase, calidad o tamaño; se determina el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, aguas subterráneas, por parte de FSA en todo el proceso minero; muestra claramente la exigencia concreta de la respectiva concesión para su uso y aprovechamiento de los recursos hídricos, pues al efecto La Resolución 1516 de 2007 no contiene los permisos y concesiones para dicho efecto, como se indicó en el capítulo I) de esta decisión y se confirmó en la resolución sancionatoria recurrida, sin olvidar los conceptos técnicos 9036 de 2010, 10478 de 2010 y 15630 del 12 de diciembre del 2019 que lo demuestran.

Acorde a lo anterior, no se exige concesión de aguas subterráneas a la actividad de FSA por la interpretando el PMA otorgado, sino que es evidente su necesidad para efectos de uso de los recursos naturales, en este caso de las aguas subterráneas del acuífero de la formación Tunjuelo, para el uso y aprovechamiento de las mismas existente en toda el área del registro 048 y no en una parte o proporcional a la explotación en el registro 048; es el MAVDT quien requiere directamente dicha concesión para aguas subterráneas en la Resolución 1516 de 2007 al igual, que determina medidas de manejo ambiental del PMA para este efecto; adicional no se debe

36



olvidar que la misma ley ambiental (Decreto 1541 de 1978 y Decreto 2811 de 1974), es la que establece la necesidad de los permisos y concesiones para uso y aprovechamiento de los recursos naturales (agua subterránea) y la que no incluye o permitió incluir para los PMA los permisos y concesiones dentro de dicho instrumento ambiental, pues solo era permitido para licencias ambientales, debiendo con ello FSA haber cumplido dicha obligación legal para el desarrollo de su ciclo minero.

Así las cosas se verifica que los argumentos de FSA sobre interpretación errónea del PMA, la identificación de FSA sobre afloramiento de las aguas y la alteración de las mismas, la existencia de programas de manejo ambiental para cada impacto identificado entre ellos el control de agua subterránea son complementarios y no excluyentes, por ello existen y se exigen coetáneamente dentro del PMA, como obligación primaria de FSA de identificarlos y a los cuales les estableció la autoridad ambiental (MAVDT) serios controles como lo define el PMA y lo exige la normatividad ambiental y específicamente el artículo 1, 28, 29, 36 literales d), g), i), 70, 78, 79 que concuerda con los artículos 146 y 147 del Decreto 2811/74, artículo 80, 155, 156, 157, 162, 170, 171, 172, 173 que concuerda con el artículo 114 ibidem, 174 y 176 en relación a la existencia y necesidad de la concesión para suso de recursos naturales, aprovechamiento, preservación y control de aguas subterráneas y también en relación a las aguas alumbradas en actividades mineras en donde los artículos anteriores exigen y requieren de la concesión misma para su aprovechamiento e indican el establecer condiciones y correctivos necesarios y suficientes para evitar su contaminación, uso y aprovechamiento. Por ende, dicha manifestaciones del recurso no son de recibo para esta autoridad ambiental.

Lo anterior, de la misma forma excluye que FSA hubiese actuado amparado bajo la convicción errada e invencible de que su conducta estaba amparada en el PMA otorgado por el MAVDT, pues al efecto es la Resolución 1516 de 2007 la que exige la concesión para efectos de agua subterránea y a la vez establece medidas de manejo sobre las mismas lo que implica que desde la notificación y ejecución de dicho instrumento ambiental FSA conocía que debía obtener de la autoridad ambiental competente dicho permisos y concesiones para uso y aprovechamiento de los recursos naturales; por otro lado, FSA es una empresa minera de gran trayectoria y envergadura, por ende debía conocer las obligaciones ambientales establecidas en la legislación ambiental sobre concesión de aguas subterráneas para uso y aprovechamiento y más en proyectos mineros que como indica FSA en el recurso producen grandes impactos sobre el medio ambiente; adicionalmente en la misma Resolución 1516 de 2007 es la SDA la que exige en sus observaciones a FSA el tramitar y obtener la respectiva concesión de aguas subterráneas (Página 31 PMA) concluyendo el MAVDT que ***“En concordancia con lo anterior analizado por la Secretaría Distrital de Ambiente, entidad competente para otorgar los permisos ambientales en el área de su jurisdicción (en la cual se ubica el proyecto objeto de evaluación de PMA), LA Fundación San Antonio deberá tramitar y allegar a este Ministerio copias de los actos Administrativos por medio de los cuales se obtuvieron dichos permisos.”*** (Negrilla y subrayado fuera de texto) (Ver Pág. 32 PMA)” y cuya afirmación se concreta en el Artículo Segundo, numeral 1, del resuelve de la Resolución 1516 de 2007. Por ende, si bien no se demuestra la existencia del error mencionado por FSA en



el recurso pues son claras las exigencias de las autoridades ambiental como se indicó supra, dicho error tampoco es invencible, pues debió FSA salir del mismo y con mayor razón cuando es el MAVDT, la SDA las que recuerdan, exigen y establecen la obligación a la investigada, de obtener la concesión de aguas subterráneas para el desarrollo de su actividad minera y es por ello que dicho argumento tampoco es de recibo para esta SDA.

Ahora bien en lo relacionado a las surgencias en cuanto a la forma como solo ingresa el agua al pit minero, en primer lugar, el Concepto Técnico No. 15630 del 12 de diciembre del 2019 determina y no tiene como ciertas que las manifestaciones sobre aguas lluvias de su estudio hidrogeológico sean ciertas y por ende solo las aguas lluvias no con suficientes para la actividad; en segundo lugar, los Conceptos Técnicos 9036 de 2010 y 10478 de 2010 establecen que no solo se llena el pit de aguas lluvias, sino que allí adicional se mezclan las aguas superficiales y subterráneas las que son usadas en el ciclo minero; en tercer lugar, FSA no logra desvirtuar que las aguas mezcladas en el pit sean solo lluvias; en quinto lugar, el agua subterránea no solo sale al excavar el pit, sino además incluido, mezclado con la materia prima explotada la cual es tratada en húmedo igualmente; en sexto lugar es la misma FSA la que en su recurso reconoce que "...aún cuando la FSA utiliza el agua que aflora en la explotación minera, en ningún momento ha realizado obras de captación o ha realizado acciones tendientes a obtener como resultado de sus maniobras el aprovechamiento de las aguas como un objetivo principal. Sino que por el contrario, lo que se ha venido realizando es el manejo de las aguas que brotan y que se configuran como una consecuencia de la actividad minera autorizada, y por lo tanto son utilizadas por la Fundación en el desarrollo de la misma actividad.". De ello se verifica que FSA si obtiene agua del acuífero en el ciclo minero y adicional a lo antes referido, la misma es usada en todo el ciclo minero, por lo cual requería de la respectiva concesión de aguas subterráneas para su actividad minera y con mayor razón cuando fue el MAVDT y la SDA las que exigieron tramitar y obtener dicha concesión de aguas subterráneas independiente de las medidas de manejo ambiental impuestas por el MAVDT, por ende no son de recibo para esta SDA dichas manifestaciones del recurso.

De otra parte no debemos olvidar que el uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas no se constituye solamente con tener un pozo y obtener el agua, pues al efecto se aprovecha con el excavar y permitir su salida del espacio ubicado entre gravas y arenas, y del agua contenida en los recursos explotados, como evidenciamos de su actividad extractiva, de beneficio, de bombeo y uso y aprovechamiento de las aguas aprobados por los instrumentos ambientales otorgados.

Ahora en lo referente a la falta de congruencia entre los cargos formulados y la responsabilidad atribuida a FSA al presuntamente solo mencionar el Concepto Técnico 9036 de 2010 los instrumentos ambientales de HOLCIM y CEMEX, es claro que esta afirmación es falsa, pues de la Resolución 2167 de 2018 recurrida se evidencia que la sociedad presentó los correspondientes descargos al **Auto No. 3620** de fecha 03 de junio de 2010 los cuales fueron evaluados por esta SDA mediante Concepto Técnico 10478 de 2010, siendo ellas las pruebas tenidas en cuenta para efectos de definir responsabilidad a FSA y quien acorde al artículo primero parágrafo y artículo 5 parágrafo primero de Ley 1333 de 2009 debía desvirtuar la presunción de dolo y culpa establecida



en el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental adelantado, lo que como se indicó en la resolución recurrida no logro hacer FSA.

Es el Concepto Técnico 0936 de 2010 el que analiza la cuenca media del río Tunjuelo, el proceso minero allí desarrollado, acuíferos en la cuenca media del río Tunjuelo, los efectos de la actividad minera, actores mineros en dicha cuenca, situaciones que permitieron a esta autoridad proferir la Resolución No. 4626 de fecha 03 de junio de 2010, el Auto No. 3619 de fecha 03 de junio de 2010 y el Auto 3620 de 2010.

Adicional a lo anterior el Concepto Técnico 10478 de 2010 confirma el Concepto Técnico 9036 de 2010 y define la responsabilidad de la investigada como al efecto se desarrolló en la Resolución 02167 de 2018. Ahora bien, el Concepto Técnico 9036 de 2010 estudia a nivel total la cuenca media del río Tunjuelo, en cuanto a los acuíferos y la actividad minera allí desarrollada especialmente por las sociedades HOLCIM, CEMEX Y FSA, dando los argumentos necesarios y suficientes evaluados en la sanción proferida para determinar igualmente junto a las demás pruebas y manifestaciones de la investigada, la responsabilidad de FSA como se indicó supra, sin olvidar ahora que el Concepto Técnico No. 15630 del 12 de diciembre del 2019, confirma las manifestaciones del Concepto Técnico 9036 de 2010 y evalúa los argumentos del recurso presentado por FSA.

Es por ello, que no se evidencia la denominada falta de congruencia alegada por FSA, en atención a que de las pruebas en total allegadas el proceso sancionatorio y de los argumentos de defensa aportados por la investigada, se logra determinar con certeza la no existencia de concesión de aguas subterráneas a favor de FSA para el desarrollo de sus actividad minera dentro del registro minero 048, como se explica con claridad en la Resolución 02167 de 2018 y en esta decisión, por ende, dicho argumento no es de recibo para esta SDA, pues líneas atrás se comprueba y define la responsabilidad de la sociedad FSA en relación al cargo primero, formulado mediante el **Auto No. 3620** de fecha 03 de junio de 2010, como adicionalmente se definió en la resolución recurrida.

Aunado a lo antes indicado y sobre la presunta existencia de error de hecho, como falsedad de la realidad deducida por la autoridad conforme al estudio de elementos que posee, presuntamente equivocándose la administración sobre los motivos que la inducen a producir su actuación, fundamentando el acto con motivos que no corresponden a la realidad fáctica-jurídica como ocurre con el acto recurrido, ocurriendo falsa motivación es del caso señalar a la recurrente que esta situación no se evidencia dentro de la decisión adoptada en la Resolución 2167 de 2018, pues al efecto, de las pruebas regular y oportunamente allegadas se verifica con certeza la existencia de infracción ambiental así:

1. FSA explota en el abanico aluvial del río Tunjuelo gravas y arenas, al interior del Registro Minero de Cantera 048, en un área de 78 hectáreas a cielo abierto con método de *open pit*, con operación de arranque mecánico, cargue y transporte por pala-camión siendo el beneficio realizado en húmedo.



2. El área a explotar corresponde a la formación del río Tunjuelo, cuya *unidad geológica constituye al mismo tiempo el acuífero el río Tunjuelo, por lo que su actividad de explotación minera representa un efecto directo sobre dicho acuífero.*
3. La actividad minera desarrollada por FSA requiere abatir el nivel freático existente y genera implicaciones serias sobre la recarga natural del acuífero y su continuidad y conexión con los demás cuerpos hídricos y acuíferos.
4. Mediante la Resolución 1516 de 2007 se aprecia que Fundación San Antonio, señala los principales impactos de la actividad minera a desarrollar en la cuenca media del río Tunjuelo en el Registro de Cantera 048 fruto de su explotación minera y en la cual igualmente el MAVDT requiere la presentación de los respectivos permisos para uso y aprovechamiento de los recursos naturales, específicamente para aguas subterráneas.
5. Es la misma FSA quien en los argumentos presentados para obtener el PMA otorgado por el MAVDT, reconoce el uso y aprovechamiento de aguas subterráneas en su ciclo minero, sin olvidar que los Conceptos Técnicos 09036 de 2010, 10478 de 2010 y 15630 de 2019 lo confirman.
6. Es la SDA quien exige el tramitar y obtener la concesión de aguas subterráneas a FSA en las observaciones presentadas a la Resolución 1516 de 2007 (PMA).
7. Es la SDA quien informa y confirma la no existencia de concesión de aguas subterráneas en el registro minero 048 de FSA.
8. La Resolución 1516 de 2007 (PMA) no contiene los permisos y concesiones para uso y aprovechamiento de los recursos naturales y es la misma ley ambiental la que establece dicha obligación legal y con mayor razón para efectos del desarrollo de la actividad minera en zona que contiene la existencia de acuífero.
9. Ni de la Ley minera (Ley 685 del 2001, antes Decreto 2655 de 1988) ni de la normatividad ambiental (Decreto 1541 de 1978, Decreto 2820 de 2010), se puede concluir que la actividad minera lleve implícita o en liga íntima el uso de las aguas subterráneas.
10. El Concepto Técnico 10478 de 2011 esta SDA adicionalmente confirma y establece que la Fundación San Antonio (Gravillera San Antonio y Sánchez González) fueron requeridos desde el año 1981 para que obtuviesen la respectiva concesión de aguas y permiso de vertimientos para actividades mineras; confirma el desarrollo de actividades, junto al Concepto 9036 de 2010 de extracción de materiales de construcción en cuenca media del río Tunjuelo (Conos del Tunjuelo); la extracción de materiales de arrastre en los pits mineros genera la caída del agua subterránea al fondo de la mina la cual se conforma adicionalmente de aguas superficiales y lluvia que son usadas para el beneficio del material extraído lo que



confirma las manifestaciones del concepto 9036 de 2010; dicha explotación a generado la imposibilidad de recarga del acuífero desde la superficie y comunicación hidráulica con los acuíferos inferiores o intermedios, finalmente concluye que si bien se rellenaran los pits con otros materiales, estos tienen características diferentes de permeabilidad y conductividad hidráulica lo que configura la pérdida del acuífero.

11. Solo hasta la existencia del Decreto 2150 de 1995 se permitió que la licencia ambiental otorgada, contuviera los permisos para uso y aprovechamiento de los recursos naturales y por excepción hasta la existencia del Decreto 2820 de 2010 se permitía previa solicitud y aprobación, dicha actividad, para los planes de manejo ambiental, instrumento que no posee el registro Minero de Cantera 048 para el año 2010.

Las anteriores razones, deducidas de las pruebas allegadas al proceso determinan con certeza la no existencia de concesión aguas subterráneas a favor del FSA en el registro minero de cantera 048, en donde desarrolla su actividad minera con efectos directos sobre el acuífero de la cuenca media del río Tunjuelo y usando y aprovechando las aguas subterráneas para su ciclo minero, como el mismo investigado en sus descargos y en el recurso presentado reconoce hacer, sin permiso de la autoridad ambiental competente, para este caso de la SDA. Situación que genera certeza obtenida de las pruebas allegadas como se explica y confirma en párrafos anteriores de esta decisión. Situación esta que permite definir a esta SDA la no existencia de incongruencia entre la acusación y la definición de responsabilidad, no existencia de falsedad en la identificación de los hechos investigados y sus consecuencias sobre los recursos naturales y menos aún de la responsabilidad de FSA quien la reconoce en sus intervenciones y se define con las pruebas allegadas y el análisis realizado por esta SDA y mucho menos la existencia de error de hecho pues las pruebas allegadas definen con claridad la actividad minera, la existencia del acuífero en la cuenca medida del río Tunjuelo, los efectos de la actividad minera sobre el uso y aprovechamiento del agua subterránea, la no existencia de concesión de aguas subterráneas a favor de FSA, por ende la responsabilidad directa de la investigada y con mayor razón cuando las autoridades ambientales al unísono le requieren, recuerdan y exigen que debe tener la respectiva concesión de aguas subterráneas, la que de paso no existe a la fecha ni probó existiera FSA al ejercer su defensa.

Acorde a lo antes indicado dichos argumentos del recurso presentado por FSA no son de recibo para esta SDA y así se declarará en la parte resolutive de esta decisión.

De otra parte, los materiales de construcción explotados por Fundación San Antonio no incluyen el agua como mineral y menos aún pudiera tenerla en liga íntima o subproducto de recurso natural no renovable, pues es claro que el agua es un recurso natural, al cual la autoridad minera no podría otorgarle permiso sobre su uso, en este caso de aguas subterráneas, estando ello dispuesto desde 1974, con el Decreto Ley 2811, como competencia exclusiva de la autoridad ambiental y más cuando fue FSA le fuera aprobado PMA por el MAVDT, el que lo obliga a cumplir con su contenido de carácter ambiental.



Ahora bien, acorde al recurso presentado es del caso referirnos sobre el **Informe De Criterios 1640 del 10 de julio de 2018**, el cual es evaluado técnicamente por el grupo de criterios de la Dirección de Control Ambiental acorde a lo ordenado en Auto 03034 de 2019 y el cual mediante **Concepto Técnico No. 17314 del 26 de diciembre del 2019** señala de forma clara:

“CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

4.1. El MAVDT evaluó y aprobó un instrumento de manejo ambiental para toda la actividad minera, motivo por el cual no es consistente que la SDA señale que hubo un incumplimiento de la FSA en obtener el permiso de concesión de aguas.

4.1.20. De lo anterior se concluye que resulta evidente la falta de sustento técnico y jurídico de la imputación de responsabilidad por el cargo primero formulado en Auto 3620 de 2010 debido al supuesto incumplimiento de la FSA en obtener un permiso de concesión de aguas fundamentado esto en el reconocimiento de dicho impacto en un PMA a través de un acto administrativo ejecutoriado y en firme.

4.1.21. En consecuencia, de lo anterior, dada la falta de sustento en los términos antes anotados es claro que la FSA actuó bajo el marco de la legalidad, amparado por una autorización ambiental debidamente expedida. razón por la cual la imputación de responsabilidad por parte de la secretaria no es ajustada y deberá ser revocada.

4.2. La obligación de obtener un permiso de concesión de aguas no era exigible a la FSA como lo sostiene la SDA pues desde el punto de vista técnico es claro que la actividad minera genera los efectos que le son naturales a la actividad.

4.2.22. En conclusión es evidente que la explotación minera lleva en sí misma la afectación de los acuíferos y que esto claramente hace parte de las actividades autorizadas por parte de las autoridades ambientales al permitirse el desarrollo de esta actividad en los predios circundantes al río Tunjuelo; por lo que no hay lugar en este momento a reevaluar una situación que se encuentra consolidada desde hace mucho tiempo y la cual ha contado con la legítima confianza otorgada por el Estado a la Fundación. Es de señalar que el mecanismo jurídico para modificar las condiciones de las explotaciones mineras consagrado en la legislación no es el de formular cargos e iniciar procesos administrativos sancionatorios y adicionalmente no podrían sus efectos ser retroactivos en virtud del principio de legalidad.

4.2.25. De acuerdo con lo anterior, la normatividad vigente que rige específicamente las aguas que surgen como subproducto de la explotación minera solo establece que quien desarrolla dicha actividad deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades. Lo que claramente realizó la FSA, pues de esto existen múltiples documentos técnicos y comunicaciones en las que se evidencia que las autoridades han tenido conocimiento de este hecho.

4.2.26. Lo anterior evidencia entonces que no le era exigible a la FSA la obligación de obtener un permiso de concesión de aguas, máxime cuando la norma aplicable únicamente exigía dar informe a las autoridades sobre el afloramiento.



CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA

De acuerdo con lo manifestado por la FUNDACIÓN SAN ANTONIO se tiene que mediante el radicado 2009ER3520 DEL 16 DE OCTUBRE DE 2009, solicitó concesión de aguas subterráneas solamente para el polígono que involucra el registro minero de cantera No. 048 del 25 de marzo de 1994, en forma incompleta, y a la fecha no ajustó su petición a los términos de referencia de la Entidad, razón por la cual no sería justificante para decir que la sola solicitud hará las veces de una concesión. Cabe mencionar que mediante radicado 2009ER3520 del 28 de enero de 2009, LA FUNDACIÓN SAN ANTONIO presentó SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LA CONCESIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS POR AUMENTO DEL CAUDAL O TIEMPO DE BOMBEO.

Por lo anterior la FUNDACIÓN SAN ANTONIO era consciente de la obligación que tenía en cuanto a solicitar y obtener la respectiva concesión para el uso de las aguas subterráneas.

Igualmente el recurrente manifiesta que “En conclusión es evidente que la explotación minera lleva en sí misma la afectación de los acuíferos y que esto claramente hace parte de las actividades autorizadas por parte de las autoridades ambientales al permitirse el desarrollo de esta actividad en los predios circundantes al río Tunjuelo”; teniendo en cuenta lo establecido en el concepto técnico 13036 del 7 de noviembre de 2019 “Las actividades mineras desarrolladas en el acuífero formación Tunjuelo implican necesariamente un achique y abatimiento de los niveles piezométricos del mismo debido a la extracción de agua de los pits (además, de la duración temporal de la actividad aprox. 50 años), y más aún cuando las características físicas del acuífero indican que es de carácter local y su espesor en la zona está entre 30m y 100m (informe final del Convenio de asociación No. SDA-CV 20161264 Modelo Hidrogeológico Conceptual del Acuífero subsuperficial o Somero en el Perímetro Urbano del Distrito Capital). Está extracción conlleva necesariamente a una concesión de agua, así no se realizó uso en las actividades mineras. Esto con el propósito de la entidad ambiental realicé la gestión técnica del recurso hídrico subterránea, pues dichas extracciones (“sin uso”) tienen un impacto en el hidrosistema subterráneo y más si está intrínsecamente conectado.” Por lo anterior es claro que la FUNDACIÓN SAN ANTONIO debía tramitar y obtener el debido permiso.

CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

4.4. La Multa impuesta NO tuvo en cuenta la capacidad socio-económica del infractor y aplicó de manera indebida los factores graduación de la sanción. La FSA informó en debido término el afloramiento de las aguas y solicitó previo procedimiento sancionatorio el permiso de concesión.

4.4.1. La SDA realizó el cálculo correspondiente a la multa impuesta por la FSA atribuyendo al concepto de (i) beneficio ilícito un valor de \$397.764.769, al de (ii) temporalidad un criterio de 1,2637 y al de (iii) grado de afectación un valor de \$511.494.353(descontando de este rubro el criterio tributario), valores estos que arrojan un monto de multa de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$1.234.072.865).

4.4.10. En tal sentido, mal podría atribuirse un valor imputable al monto de la multa referido al trámite de concesión de aguas teniendo en cuenta que la FSA si pago dichos costos. Diferente es que se haya negado por parte de la SDA la respectiva concesión de aguas y que no se haya podido obtener el mencionado permiso, pero es claro que los costos del permiso de concesión de agua si fueron asumidos por la FSA.



No es posible que habiendo ya cancelado los costos del trámite de concesión de aguas se le impute el mismo valor a la sanción que hoy se le atribuye. En efecto, el querer de la norma referente al factor de costos evitados en efecto corresponde a castigar al infractor por no haber tramitado el respectivo permiso. Sin embargo, ese costo no puede imputarse si el mismo en efecto sí fue cancelado por la FSA y no bastando con ello la SDA negó el referido permiso.

4.4.11. En ese orden de ideas, es claro entonces que el monto de los Trescientos noventa y Siete Millones Setecientos Sesenta y Cuatro Mil Pesos MCTE (\$397.764.769) debe ser eliminado y en consecuencia reducido el monto de la multa impuesta A LA FSA.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA

Es claro que la FUNDACIÓN SAN ANTONIO, mediante el radicado 2009ER3520 del 16 de octubre de 2009, solicitó concesión de aguas subterráneas y como se mencionó anteriormente este se presentó de forma incompleta, y a la fecha no ajustó su petición a los términos de referencia de la entidad por lo tanto se entiende que el infractor debió presentar nuevamente la concesión de aguas subterráneas de acuerdo a dichos términos, de acuerdo a las tablas y los valores monetarios con que cuenta la entidad. Y este es el costo evitado que se usó para la determinación del beneficio ilícito. Por lo anterior se continua con el valor del beneficio ilícito establecido en el Informe Técnico No. 01640 del 10 de julio del 2018

CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

4.4.12. Ahora bien en relación con el factor de riesgo y afectación la SDA señala que en relación con el área de afectación (extensión) por la infracción, la misma corresponde a 78,54 hectáreas, sin embargo la FSA considera que esta interpretación es errónea en la medida en que no es claro el fundamento por el cual la autoridad establece que el área de afectación del impacto corresponde a las 78,54 hectáreas en la medida en que no quedó demostrado que en la totalidad de estas hectáreas se generó la afectación al acuífero. Esto teniendo en cuenta que si bien el registro minero de cantera es de 78 hectáreas y 5.8 m², no toda el área fue explotada, tal y como aparecen en la página 7 de la Resolución 1516 de 2007.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA

En el informe Técnico No. 01640 del 10 de julio del 2018 para la ponderación del atributo Extensión se toma como base el área de 78,54 hectáreas por tal motivo se pondera en 12. El valor del área es tomado del título minero 048, para términos del riesgo de afectación, esta es el área del acuífero que puede llegar a ser afectada en caso de presentarse una afectación.

CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

4.4.17. Ahora bien, respecto de las circunstancias de agravación y atenuación señala la SDA que al no contar con el permiso de concesión de aguas y al no haber tramitado la correspondiente concesión de aguas se obstaculizó por parte de la FSA la acción de las autoridades ambientales, señalando además que no existían circunstancias de atenuación para este caso. Este factor también contribuye a la tasación de la multa.

4.4.18. En ese sentido, resulta infundado lo anterior en la medida en que la FSA nunca ocultó información a la SDA ni mucho menos obstaculizó la acción de las autoridades ambientales en la medida en que precisamente fue la FSA la que informó, identificó y propuso medidas de manejo al efecto generado con el



abatimiento de las aguas subterráneas. Fue precisamente por la información proporcionada por la FSA, por la comunicación de 29 de abril de 2008 (que solicitó pronunciamiento de la SDA sobre la necesidad de concesión de agua para la FSA) y la confianza legítima en estar actuando dentro del marco de legalidad que el PMA otorgaba a la actividad minera, que no puede atribuirse un valor de agravación máximo a la FSA.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA

Es claro que para este caso específico la concesión de aguas subterráneas se necesita con el fin de garantizar que la extracción no superara la capacidad de recarga del acuífero, su protección y evitar el abatimiento de este, lo que podría ocasionar inestabilidad en taludes y áreas superficiales aledañas como se determinó en el Informe Técnico No. 01640 del 10 de julio del 2018, por lo anterior la no presentación de este instrumento no permite a la autoridad ambiental ejercer el control sobre los niveles del acuífero por lo tanto se constituye en un agravante tal y como determina en el Anticuo 9 de la Resolución 2086 del 2010.

CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

4.4.21. Ahora bien, señala la SDA en cuanto al factor de capacidad socio económica que éste se determina por el conjunto de condiciones que permiten establecer la capacidad del infractor de asumir una sanción pecuniaria. Para este efecto, resulta necesario anotar que este factor se determina por el número de empleados cuando de persona jurídica se trata. Este criterio a su vez proviene del análisis sobre qué tan grande puede ser la empresa o persona jurídica a sancionar y en esa medida establecer que tanta capacidad tiene la persona jurídica para pagar una multa y que ésta no se convierta en ilusoria para la entidad.

4.4.22. La SDA señala que teniendo en cuenta el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el Cálculo de Multas adoptada por Resolución 2086 de 2010, la FSA como persona jurídica y por ser una entidad que tiene un total de más de 292 empleados, corresponde a una "gran empresa" de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 905 de 2004.

4.4.23. Sin embargo, la anterior información no ha sido analizada en la forma correcta, en la medida en que la FSA no cuenta con un número de empleados mayor al indicado, esto es más de 292 empleados. Esto se demuestra claramente en el Anexo 4 adjunto a este documento donde consta el número de empleados afiliados a la Fundación y donde se evidencia que el número de empleado es mucho menor al señalado por la FSA.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA

Para la determinación de la Capacidad Socio Económica del infractor de acuerdo con el Artículo 10 de la Resolución 2086 del 2010 establece que se debe tener en cuenta su clasificación en tres niveles: Personas jurídicas, Personas naturales, Entes territoriales, correspondiendo a la FUNDACIÓN SAN ANTONIO persona jurídica teniendo en cuenta las características de la fundación.

Para las personas jurídicas se pondera de acuerdo con el tamaño de empresa micro, pequeña, mediana, gran empresa, con el fin de determinar cuál es la clasificación de la persona jurídica se tienen en cuenta los parámetros establecidos en la Ley 905 de 2004, (planta de personal o Activos totales). Para el caso y al



no poder establecer los activos totales de la empresa, se toma el número de personal vinculado, 292 personas según la información obtenida de la Confederación Colombiana de ONG, por lo tanto la ponderación para el criterio de la Capacidad socioeconómica es 1

Una vez realizada la evaluación del recurso presentado se mantienen los valores de los criterios establecidos en el informe técnico 01640 de 10 de julio del 2018.”

Verificado lo antes dicho, no son de recibo para esta SDA los argumentos esbozados por el recurrente y por ende se procederá a confirmar en su totalidad lo establecido en la Resolución 2167 del 11 de julio de 2018 modificada por la Resolución 2193 del 12 de julio de 2018 y lo establecido en el Informe Técnico de Criterios 1640 del 10 de julio de 2018 que hace parte de las anteriores decisiones.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Negar el recurso presentado mediante radicado 2018ER174848 de la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A, identificada con Nit. 860.009.808-5 y en su lugar confirmar en su totalidad la Resolución 02167 del 11 de julio de 2018, modificada por la Resolución 2193 del 12 de julio de 2018, acorde a lo establecido en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Negar el recurso presentado mediante radicado 2018ER184272 de la sociedad FUNDACIÓN SAN ANTONIO, identificada con Nit. 860.008.867-5 y en su lugar confirmar en su totalidad la Resolución 02167 del 11 de julio de 2018, modificada por la Resolución 2193 del 12 de julio de 2018, acorde a lo establecido en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO.- Declarar que los Informe Técnico No. 05348 del 26 de diciembre del 2019 y del Concepto Técnico No. 17314 del 26 de diciembre del 2019 hacen parte integral de la presente decisión.

ARTÍCULO QUINTO.- Notificar el contenido del presente acto administrativo, como la copia del Informe Técnico No. 05348 del 26 de diciembre del 2019 y del Concepto Técnico No. 17314 del 26 de diciembre del 2019 respectivamente a la **SOCIEDAD HOLCIM (COLOMBIA) S.A.** identificada con Nit. 860.009.808-5 por intermedio de su representante legal señor **JAIME ANTONIO HILL TINOCO**, identificado con cédula de extranjería No. 353.493 o a quien haga sus veces o a su apoderado debidamente constituido, en la 113 No. 7-45 Piso 12 Torre B de la ciudad; y a la sociedad **FUNDACION SAN ANTONIO** identificada con Nit. 860.008.867-5, por intermedio de su representante legal, señor **EDUARDO JOSE GONZALEZ PAEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.186.090, o quien haga sus veces, en la Calle 71 No. 27 B - 06, de esta ciudad y/o a su apoderado debidamente constituido, de conformidad con el Artículo 44 y

46



siguientes del Código Contencioso Administrativo (Decreto – Ley 01 de 1984), en armonía con lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO.- Comuníquese esta decisión a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, para lo de su conocimiento y competencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Notificar la presente Resolución a la señora MARIA CRISTINA FERRUCHO PORRAS EN LA Calle 18 No. 4-71 de esta ciudad como tercero interviniente.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO.- Contra el presente acto administrativo NO procede recurso, al ser decididos los recursos presentados.

Dado en Bogotá D.C., a los 31 días del mes de diciembre del año 2019

**CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL**

Elaboró:

EDWARD ADAN FRANCO GAMBOA	C.C: 7170299	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2019-0022 DE 2019	FECHA EJECUCION:	31/12/2019
---------------------------	--------------	----------	---------------------------------	------------------	------------

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C: 35503317	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	31/12/2019
---------------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------

Revisó:

EDWARD ADAN FRANCO GAMBOA	C.C: 7170299	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2019-0022 DE 2019	FECHA EJECUCION:	31/12/2019
---------------------------	--------------	----------	---------------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C: 35503317	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	31/12/2019
---------------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE AMBIENTE

Secretaría Distrital de Ambiente
Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899 / Fax: 3778930
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá, D.C. Colombia

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS