MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Auto No. 045

(15 ABR 2024)

"POR EL CUAL SE DEJA SIN EFECTOS UN ACTO ADMINISTRATIVO Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES"

LA DIRECTORA DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

En uso de las facultades legales establecidas en la Ley 99 de 1993, en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, la Ley 1437 de 2011, de las asignadas en el numeral 16 del artículo 16 del Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, en la Resolución 1756 del 23 de diciembre de 2022 y,

C O N S I D E R A N D O

I. ANTECEDENTES

A través de radicado No. 4120-E1-26898 del 13 de agosto de 2013, el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR remitió documentos en los que se evidencian hechos relacionado con la construcción de infraestructura en área de Reserva Forestal, entre estos, se allegó la Resolución No. 422 del 9 de noviembre de 2009, en la que se impone medida preventiva a la Alcaldía del municipio de Valledupar consistente en la suspensión de las actividades de construcción del monumento del Ecce Homo, al interior del Área de Reserva Forestal de la Sierra Nevada de Santa Marta establecida por la Ley 2ª de 1959, en jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar.

De acuerdo con lo anterior, mediante Auto No. 001 del 21 de enero de 2014, se inició proceso sancionatorio ambiental en contra de la Alcaldía del municipio de Valledupar, con NIT. 8000989118 y el Leasing de Occidente con NIT. 860.503.370-1, con el propósito de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a las normas ambientales relacionadas con la ejecución de las obras y las actividades inherentes a la construcción del monumento del Ecce Homo, al interior del Área de Reserva Forestal de la Sierra Nevada de Santa Marta establecida por la Ley 2ª de 1959, en jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar.

El citado acto administrativo se notificó a los investigados, se comunicó a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios.

"POR EL CUAL SE DEJA SIN EFECTOS UN ACTO ADMINISTRATIVO Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES"

El día 12 de junio de 2014, personal de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos en compañía de un funcionario de la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR y de dos miembros de la Policía Nacional, realizaron visita al lugar de ejecución de actividades relacionadas con la construcción del monumento del Ecce Homo, al interior del Área de Reserva Forestal de la Sierra Nevada de Santa Marta establecida por la Ley 2ª de 1959, en jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar, cuyos resultados se consignaron en el Concepto Técnico No. 99 del 12 de agosto de 2014.

Mediante escrito con radicado No. 4120-E1-20167 del 16 de junio de 2014, el doctor Iván Andrés Páez, identificado con cédula de ciudadanía 80.137.244 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional 143149 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad apoderado suplente del Banco de Occidente solicitó lo siguiente: "*se me reconozca de personería según el mandato conferido y que adjunto a la presente solicitud, como al Doctor* ***LUIS FERNANDO MAGIAS GOMEZ****, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.444.789 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 40718 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal dentro del expediente de la referencia.* (...)".

Por medio de la Resolución No. 1750 del 30 de octubre de 2014, esta Dirección levantó la medida preventiva impuesta a prevención a la alcaldía del municipio de Valledupar, por parte de la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR por medio de la Resolución 422 del 9 de noviembre de 2009, con NIT. 8000989118, teniendo en cuenta que dentro de la actuación administrativa surtida en el expediente SRF 0233 y a través de la Resolución 1399 del 22 de agosto de 2014 se resolvió sustraer definitivamente un área de 15,36 hectáreas de la mencionada reserva forestal, encontrándose dentro del primer polígono el monumento de Ecce Homo.

A través del Auto No. 395 del 31 de octubre de 2014 esta Dirección adoptó entre otras, las siguientes decisiones: (i) reconoció personería jurídica a los doctores Luis Fernando Macías Gómez e Iván Andrés Páez Páez, en su calidad de apoderados principal y suplente respectivamente, del Banco de Occidente S.A., con NIT. 890.300.279-4, en los términos y para los efectos del poder que les fue conferido, y (ii) en cumplimiento del artículo 2° del Auto 001 del 21 de enero de 2014 solicitó a la alcaldía del municipio de Valledupar y al Banco de Occidente S.A., para que en el término de un (1) mes contado a partir de su notificación, presentarán cierta información y/o documentación relevante en la presente investigación ambiental.

Mediante radicación No. 4120-E1-4187 del 4 de diciembre de 2014, el apoderado suplente del Banco de Occidente S.A., doctor Iván Andrés Páez Páez, presentó solicitud de cesación de procedimiento a favor del Banco de Occidente S.A., por cuanto en su criterio se encontraban probadas las causales tercera y cuarta del artículo 9° de la Ley 1333 de 2009.

La jefe de la Oficina Jurídica de la alcaldía del municipio de Valledupar, mediante radicación No. 4120-E1 -42226 del 9 de diciembre de 2014, dio respuesta a los requerimientos efectuados en el Auto No. 395 del 31 de octubre de 2014, para lo cual remitió copia del contrato de Leasing Financiero No. 180043862 del 28 de noviembre de 2006 suscrito con el hoy Banco de Occidente S.A.

Con radicado No. 4120-E1 -1080 del 16 de enero de 2015, el apoderado suplente del Banco de Occidente S.A., doctor Iván Andrés Páez Páez, en observancia a los requerimientos indicados en el Auto 395 del 31 de octubre de 2014, remitió copia simple, entre otros, de los siguientes documentos: (i) contrato de Leasing Financiero

No. 180043862 del 28 de noviembre de 2006 suscrito con la alcaldía del municipio de Valledupar para la construcción de la primera fase del proyecto Ecoparque, y (ii) respuesta dada por el Banco de Occidente S.A. a la alcaldía del municipio de Valledupar con asunto "*Comunicado de advertencia de la Corporación Autónoma Regional del Cesar- CORPOCESAR*".

Mediante Auto No. 126 del 30 de abril de 2015, esta Cartera Ministerial dispuso cesar el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental iniciado en contra del Leasing de Occidente a través del Auto 001 del 21 de enero de 2014 y continuar el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental a nombre de la alcaldía del municipio de Valledupar, con NIT. 8000989118.

El anterior acto administrativo fue notificado a los investigados.

A través de Concepto Técnico No. 02 del 15 de julio de 2015 emitido por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se recomendó formular cargos al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, con NIT. 8000989118.

Por medio del Auto No. 313 del 10 de agosto de 2015 se formuló pliego de cargos en contra del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, con Nit No. 8000989118 y se le concedió el término de 10 días para que presentara descargos.

El Auto No. 313 del 10 de agosto de 2015 fue notificado al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, sin que se evidencie la presentación de los descargos correspondientes.

Por medio de Auto No. 290 del 26 de junio de 2018 se otorgó términos de diez (10) días para la presentación de alegatos de conclusión al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, el cual fue notificado mediante Aviso bajo oficio No. DBD-8201-E2-2018-021338 del 17 de julio de 2018.

II. COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS.

La Ley 1333 del 21 de julio de 2009 estableció el procedimiento sancionatorio en materia ambiental y señaló que el Estado es titular de la potestad sancionatoria, la cual ejerce, entre otros, a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de conformidad con las competencias establecidas por la Ley y los reglamentos.

A través del artículo 12 de la Ley 1444 de 2011, el Gobierno Nacional reorganizó el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y lo denominó Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En uso de las facultades extraordinarias concedidas en el literal c) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, el Gobierno Nacional, a través del Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, modificó los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y lo integró al Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El artículo 1° del Decreto-Ley citado, estableció que: "*El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables; encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio*

y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores."

Dentro de las funciones asignadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se encuentra la de adelantar el trámite de la solicitud de sustracción.

A su vez, a través del numeral 16, artículo 16 del Decreto-Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, dispuso dentro de las funciones de la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, la de *"Imponer las medidas preventivas y sancionatorias en los asuntos de su competencia."*

El parágrafo del artículo 2° de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, establece que la autoridad ambiental competente para otorgar o negar la licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, lo será también para el ejercicio de la potestad sancionatoria.

Mediante Resolución 1756 de 23 de diciembre de 2022 se llevó a cabo el nombramiento de ADRIANA RIVERA BRUSATIN como Directora Técnica, Código 0100, Grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Que acorde con lo anterior, la suscrita Directora Código 0100 grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es competente para proferir este acto administrativo.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución Nacional en el marco de protección de los recursos naturales en Colombia, se estructuró a partir de la duplicidad del concepto de protección, el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8°, el cual señala que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Por su parte, en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, previendo especialmente "*...que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...*"

El artículo 58 de la Constitución Política de Colombia establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que, como tal, le es inherente una función ecológica. Así mismo, el artículo 79, consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, y establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

La citada obligación comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución; en tanto que su función de intervención, inspección y prevención se encamina a precaver el deterioro ambiental, a hacer efectiva su potestad

sancionatoria y exigir a manera de compensación los daños que se produzcan en aquellos, tal y como lo establece el artículo 80 Constitucional.

Es así como la protección al ambiente corresponde a uno de los más importantes cometidos estatales y es deber del Estado garantizar a las generaciones futuras la conservación del ambiente y la preservación de los recursos naturales. De ahí el objeto para crear el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como organismo rector de la gestión ambiental y de los recursos naturales.

Conforme a los artículos 206 y 207 del Decreto Ley 2811 de 1974 "*Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*", se denomina área de Reserva Forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales, las cuales solo podrán destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan, garantizando la recuperación y supervivencia de los mismos.

A su vez, el artículo 209 de la Constitución señala "*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad moralidad eficacia celeridad, imparcialidad y publicidad mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*"

Por otro lado, el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974 "*Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*", establece que si "*en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.*"

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 99 de 1993 "*Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*", el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

IV. DEL CASO CONCRETO

Por medio de Auto No. 001 del 21 de enero de 2014 esta Cartera Ministerial ordenó, entre otras cosas, iniciar proceso sancionatorio ambiental en contra de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, con NIT. 8000989118 y del LEASING DE OCCIDENTE, con NIT. 860.503.370-1, con el propósito de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a las normas ambientales relacionadas con la ejecución de las obras y las actividades inherentes a la construcción del monumento del Ecce Homo, al interior del Área de Reserva Forestal de la Sierra Nevada de Santa Marta establecida por la Ley 2ª de 1959, en jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar.

"POR EL CUAL SE DEJA SIN EFECTOS UN ACTO ADMINISTRATIVO Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Mediante Auto No. 126 del 30 de abril de 2015, esta Cartera Ministerial dispuso cesar el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental iniciado en contra del Leasing de Occidente a través del Auto 001 del 21 de enero de 2014 y continuar el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental a nombre de la alcaldía del municipio de Valledupar con NIT. 8000989118.

Por medio del Auto No. 313 del 10 de agosto de 2015 se formuló pliego de cargos en contra del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, con NIT. 8000989118 y se le concedió el término de 10 días para que presentara descargos.

Esta Dirección evidenció que luego de la formulación de cargos efectuada mediante Auto No. 313 del 10 de agosto de 2015, se realizó el traslado al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, con NIT. 8000989118 para alegar de conclusión a través del Auto No. 290 del 26 de junio de 2018, desconociendo la etapa procesal en el procedimiento sancionatorio ambiental de que trata el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, omitiendo así la emisión del acto administrativo que ordena la apertura de la etapa probatoria.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido artículo 2º de la Ley 1437 de 2011, *"las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código".*

A su vez el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 *"Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"* el ejercicio y desenvolvimiento de la función administrativa debe fundarse, entre otros, en los principios de igualdad, economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad, buena fe y debido proceso, destacándose este último, como el conjunto de garantías que buscan asegurar a los investigados por la administración pública una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

El artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, establece que los actos administrativos deben ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

Sin embargo, de conformidad con lo señalado en los citados artículos 93 a 96 de la Ley 1437 de 2011 *"Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, se tiene que la revocatoria directa, esto es, la prerrogativa de la Administración Pública para volver sobre sus propios actos, resulta procedente sobre aquellos actos administrativos que contengan una decisión que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica, o lo que es lo mismo, se dirija a la finalización de la formación y manifestación de voluntad unilateral de la autoridad, en ejercicio de funciones administrativas, siendo *"actos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"*.

Situación distinta, cuando se trata de los denominados actos de trámite, de ejecución, preparatorios o de impulso, los cuales no crean, reconocen, modifican o extinguen una situación jurídica. Por esta razón no son objeto de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y contra ellos no operan los términos de caducidad.

"POR EL CUAL SE DEJA SIN EFECTOS UN ACTO ADMINISTRATIVO Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Al respecto, cabe indicar que el Auto No. 290 del 26 de junio de 2018, a través del cual se otorgó un término de diez (10) días para que el Municipio de Valledupar presentara los correspondientes alegatos de conclusión, corresponde a un acto de trámite, preparatorios o de ejecución, que no contiene medio de impugnación que no crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica particular dentro del presente procedimiento, por lo que en el presente caso no procede la revocatoria directa.

A propósito, la Sección Primera de la Sala de Contencioso Administrativo en Sentencia del 10 de febrero de 2011, indicó que: *"Los actos preparatorios y de trámite, por regla general, no deciden directa ni indirectamente el fondo de asunto alguno, razón por la cual carece de objeto su revocación; a menos, claro está, que se trate de actos que aunque ordinariamente no definen una actuación administrativa, en algún caso concreto hagan imposible continuarla, caso en el cual, materialmente producen el mismo efecto que un acto administrativo definitivo sobre la persona impedida para continuar la actuación, respecto de la cual crea una situación jurídica particular.(...)"*

Ahora bien, frente al caso concreto vale la pena traer a colación lo expresado por el tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamboa en el Compendio de Derecho Administrativo, en donde señala que: *"(...) De todas formas, cualquiera sea el origen de la institución, no cabe duda que ella tan solo es aplicable a decisiones de la administración, esto es, a los denominados actos administrativos, ejecutorios o no, y no a decisiones intermedias o de simple trámite, frente a las cuales procederían, si se encuentran viciadas, los mecanismos de corrección de irregularidades a que se refiere el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 y no, en estricto sentido, la revocatoria directa regulada en la misma ley".*

El citado artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, establece que:

> ***CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.*** *La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.*

De acuerdo con lo anterior, a la Administración le corresponde corregir sus yerros o irregularidades antes de proferir una decisión de fondo dentro del presente procedimiento sancionatorio, consecuente con los principios de la función administrativa del Estado (artículo 209 de la Constitución Política), sobre todo en lo que se refiere a la eficacia de las actuaciones administrativas.

Por consiguiente y atendiendo lo expuesto, en el presente caso se procederá a dar aplicación a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de corregir la actuación administrativa que se surte en el Expediente SAN 002 y en aras de hacer efectivo igualmente el derecho al debido proceso, dejando sin efectos jurídicos el Auto No. 290 del 26 de junio de 2018 y ordenando que en acto administrativo aparte se ordene la práctica de las pruebas de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

En mérito de lo expuesto, la Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

"POR EL CUAL SE DEJA SIN EFECTOS UN ACTO ADMINISTRATIVO Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES"

D I S P O N E

Artículo Primero. Dejar sin efectos el Auto No. 290 del 26 de junio de 2018, de conformidad con lo expuesto en el apartado considerativo del presente acto administrativo.

Parágrafo. En consecuencia, déjense sin efecto igualmente, las notificaciones realizadas del precitado acto administrativo.

Artículo Segundo. Ordenar que una vez ejecutoriado y en firme el presente acto administrativo, se ordene la práctica de las pruebas de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

Artículo Tercero. Notificar el contenido del presente acto administrativo al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR con NIT. 800.098.911-8, a través de su representante legal o quien haga sus veces, o a través de quien expresamente se autorice, o a su apoderado debidamente constituido, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Artículo Cuarto. Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 15 ABR 2024

ADRIANA RIVERA BRUSATIN
Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Elaboró: Angie Paola Pardo Barbosa. /Abogada Contratista DBBSE – MADS
Revisó: Nancy Licet Mora Umaña/Abogada Contratista DBBSE – MADS
Revisó y Aprobó: D. Marcela Reyes M./Abogada Contratista DBBSE – MADS
Expediente: SAN-00002