MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Auto No. 144

(18 JUN 2024)

"POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS DILIGENCIAS 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, 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

El 23 de junio de 2010 el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Martha Lucía Calderón, quien actuó en nombre y representación de la investigadora Martha Patricia Ramírez Pinilla, suscribieron contrato de acceso a recursos genéticos para la investigación científica sin interés comercial No. 36 de 23 de junio de 2010, para el proyecto denominado, *"Sistemática filogenética de las poblaciones de lagartijas del género Mabuya (scincidae) distribuidas en territorio colombiano"* el cual corresponde al expediente RGE048.

Mediante Resolución 1450 del 28 de julio de 2010, el Ministerio otorgó el acceso al recurso genético para el desarrollo del proyecto *"Sistemática filogenética de las poblaciones de lagartijas del género Mabuya (scincidae) distribuidas en territorio colombiano"*.

El área técnica del Grupo de Recursos Genéticos de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio, emitió Concepto Técnico 111 de 14 de julio de 2015, radicado bajo memorando 8210-3-24535 de 23 de julio de 2015 en el que expone el presunto incumplimiento del literal f de la cláusula tercera y la cláusula décima por parte de la señora Martha Patricia Ramírez a lo acordado en el contrato No. 36 del 23 de junio de 2010 de acceso a recurso genético para la investigación sin interés comercial.

Por medio del Auto 559 de 8 de noviembre de 2016, se ordenó, entre otros, el cierre del expediente RGE 048 que corresponde al contrato de acceso a recursos genéticos para la investigación científica sin interés comercial No. 36 del 23 de junio de 2010,

para el proyecto denominado, *"Sistemática filogenética de las poblaciones de lagartijas del género Mabuya (scincidae) distribuidas en territorio colombiano"*

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 integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El artículo 1° del Decreto-Ley citado, estableció los objetivos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible *"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 relacionado con las solicitudes de acceso a recursos genéticos, aceptar o negar la solicitud, resolver el recurso de reposición que se interponga y suscribir los contratos correspondientes"*, en virtud de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 16 del Decreto-Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011.

A su vez, a través del numeral 16, Artículo 16 del Decreto-Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, se estableció también 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

"Por el cual se ordena el archivo de unas diligencias y se adoptan otras disposiciones"

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...*"

Así mismo, el artículo 79, consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, 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.

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.*"

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.

"Por el cual se ordena el archivo de unas diligencias y se adoptan otras disposiciones".

De conformidad con lo establecido por el inciso segundo 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.

Ahora bien, la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 señaló en su artículo 3°, que son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental, los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

IV. DEL CASO CONCRETO

Ahora bien, como ya se mencionó previamente, el 23 de junio de 2010, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy conocido como el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, suscribió contrato de acceso a recursos genéticos para investigación científica sin interés comercial con la señora Martha Lucía Calderón, en nombre y representación de la investigadora Martha Patricia Ramírez Pinilla, para el proyecto titulado "*Sistemática filogenética de las poblaciones de lagartijas del género Mabuya (scincidae) distribuidas en territorio colombiano*", correspondiente al No. 36 y que reposa en el expediente RGE048.

En el artículo sexto del mencionado contrato se acordó que el plazo de ejecución de este sería de tres (3) años a partir de su suscripción, es decir, desde el 23 de junio de 2010 hasta el 22 de junio de 2013.

El grupo de recursos genéticos emitió el Concepto Técnico 111 el 14 de julio de 2015, el cual fue remitido al grupo sancionatorio mediante memorando 8210-3-24535 del 23 de julio de 2015, mediante el cual señaló un presunto incumplimiento del literal f) de la cláusula tercera y la cláusula décima del contrato mencionado.

Posteriormente, esta Dirección por medio del Auto 559 de 8 de noviembre de 2016, dispuso:

> *"Ordenar el cierre del expediente RGE 048 que corresponde al contrato de acceso a recursos genéticos para la investigación científica sin interés comercial No. 36 del 23 de junio de 2010, para el proyecto denominado, "Sistemática filogenética de las poblaciones de lagartijas del género Mabuya (scincidae) distribuidas en territorio colombiano"*

Lo anterior fundamentado entre otras, en la siguiente consideración:

> *"(...) Que de conformidad con lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011; el Decreto 1082 de 2015, el Acuerdo 002 de del 14 de marzo de 2014 y dando cumplimiento a los principios de eficiencia y economía que orientan las actuaciones administrativas, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos encuentra procedente el cierre y archivo del expediente RGE 048, **debido a que no existen más actuaciones contractuales pendientes dentro del expediente**."*
> (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, se evidenció en primer lugar que el Concepto Técnico No. 111 de 2015, en el que se determinó el incumplimiento de algunas obligaciones pactadas en el Contrato de Acceso a Recursos Genéticos, fue emitido dos años después de expirado el plazo de ejecución de dicho contrato.

En segundo lugar, se evidenció que dicho concepto no fue acogido por acto administrativo alguno en el que se identifique que las consideraciones técnicas allí

contenidas fueron puestas en conocimiento de la señora Martha Patricia Ramírez Pinilla, con el fin de que estas fueran atendidas.

Por último, se observa que el expediente contentivo del contrato de acceso a recursos genéticos fue objeto de cierre considerando que no existían actuaciones administrativas pendientes.

Al respecto, nos permitimos señalar que el acto administrativo se ha definido como "*la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa*", (Gordillo, 2013, p. 148), es decir, el acto administrativo es la **decisión de la administración que genera efectos jurídicos que deberán ser aplicados de manera directa**, este acto puede ser de carácter general y particular.

En este orden de ideas, se concluye que el Grupo de Recursos Genéticos, como ya se argumentó, no generó la respectiva declaración unilateral tendiente a generar efectos jurídicos respecto a lo determinado por su área técnica en el Concepto Técnico No. 111 de 2015, donde hubiese realizado requerimientos a la contratista frente a las obligaciones que se evidenciaban como no cumplidas y, posteriormente definió que no existían situaciones pendientes que tuvieran relación con el contrato mencionado, que estaba contenido en el expediente RGE 048, por lo que ordenó su cierre en el 2016.

Frente a esto, tenemos que el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, establece un procedimiento administrativo sancionatorio tipo en su artículo 47, que debe aplicarse en concordancia con las disposiciones de la misma Ley que le sean aplicables y las demás normas del ordenamiento jurídico para lo no dispuesto en la Ley 1333 de 2009, así:

> *"Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.*
>
> *Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.*
>
> *Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.*
>
> *Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente".*

Ahora bien, en el ya mencionado artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 se establece la decisión concreta de archivo en momentos de la decisión final, empero, es de posible aplicación en etapas previas, por la tácita posibilidad de terminación anticipada de la actuación, decisión que se encuentra contemplada en otras disposiciones legales del ius puniendi como en el artículo 73 del Código Disciplinario Único, que por analogía

"Por el cual se ordena el archivo de unas diligencias y se adoptan otras disposiciones"

podría traerse a colación para el presente caso en el que la norma especial que rige el procedimiento sancionatorio ambiental no es aplicable por cuanto a la fecha no se ha aperturado diligencia de indagación preliminar o iniciado el respectivo sancionatorio.

> *"Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad,* ***o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse****, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias."* (Negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta las consideraciones hasta aquí expuestas el grupo sancionatorio de esta autoridad ambiental no encuentra mérito para aperturar indagación preliminar y/o adelantar la investigación sancionatoria ambiental, por lo tanto, se archivarán las diligencias administrativas dispuestas en el expediente SAN 015.

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

D I S P O N E

Artículo Primero. Ordenar el archivo del expediente SAN 015, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo Segundo. Contra el presente Auto no procede recurso alguno según lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

CÚMPLASE
Dada en Bogotá D.C., a los 18 JUN 2024

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

Elaboró: Andrés F. Mendoza G. / Abogado Contratista DBBSE – MADS
Revisó y Ajustó: Nancy Licet Mora Umaña/ Abogada Contratista DBBSE – MADS
Revisó y Aprobó: D. Marcela Reyes M.- Abogada Contratista DBBSE – MADS
Expediente: SAN 015