MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Auto No. 145

(18 JUN 2024)

"POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PERIODO PROBATORIO DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES"

LA DIRECTORA DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO 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, Resolución 1756 del 23 de diciembre de 2022 y,

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

I. ANTECEDENTES PERMISIVOS

Mediante Resolución 0102 del 09 de febrero de 2012 la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, efectúo la sustracción de un área de 15.69 hectáreas del área del Reserva Forestal de la Sierra Nevada de Santa Marta establecida por la Ley 2da de 1959, para la ejecución del proyecto de construcción de obras de infraestructura del nuevo acueducto por gravedad del municipio de Bosconia en el departamento del Cesar, a nombre de la sociedad AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P.

El artículo sexto de dicha Resolución otorgó el término de tres (3) meses a partir de la ejecutoria del acto administrativo, para que la citada entidad allegará para evaluación y aprobación un Plan de Restauración Ecológica.

II. ANTECEDENTES SANCIONATORIOS

A través del Concepto Técnico No. 0132 del 31 de diciembre de 2013 se plasmó la visita técnica de seguimiento de las medidas de compensación efectuadas por la sociedad AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P., efectuada el 6 de diciembre de 2023 y en el que se determinó que la citada entidad debía dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Resolución No. 102 de 2012.

De acuerdo con lo anterior, esta Autoridad Ambiental requirió a través del Auto No. 076 del 5 de marzo de 2014, la presentación de la propuesta del Plan de Restauración, otorgando un nuevo plazo de cuatro (4) meses a partir de la ejecutoria de dicho acto administrativo. Acto ejecutoriado el 15 de abril de 2014.

"Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro de un procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se adoptan otras disposiciones"

Por medio del Auto 477 del 20 de noviembre de 2015, esta Dirección dispuso iniciar procedimiento sancionatorio en contra de la sociedad AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P. (NIT. 900149163-8), por el presunto incumplimiento de al artículo sexto de la Resolución 0102 de 9 de febrero de 2012, reiterada en el Auto No. 076 de 5 de marzo de 2014.

El citado acto administrativo fue notificado por aviso a la sociedad AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P. (NIT. 900149163-8), el 23 de diciembre de 2015 mediante radicado 8201-E2-42271 que fue recibido el 22 de diciembre de 2015.

Dicho acto administrativo fue comunicado a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios el 5 de enero de 2016 y publicado en la página web de esta Autoridad Ambiental.

Mediante Concepto Técnico 009 del 18 de agosto de 2017 se evaluó técnicamente la procedencia de formular cargos en contra de la sociedad AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P. (NIT. 900149163-8).

A través del Auto 145 del 20 de mayo de 2019, se formuló cargo único en contra de la citada empresa, al no haberse dado cumplimiento y en los términos señalados a la presentación del Plan de Restauración Ecológica de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 102 de 2012, en concordancia con el Auto No. 076 de 2014.

El acto administrativo previamente mencionado se notificó por medio de correo electrónico el 30 de mayo de 2019 al email autorizado por la entidad investigada.

El 18 de junio de 2029, bajo el número de radicado MADS No. 10324, la sociedad AGUAS DEL CESAR S.A. ESP, presentó escrito de descargos al Auto 145 de 2019, aportando y solicitando pruebas.

III. DE LA COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

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.

El artículo 12 de la Ley 1444 de 2011, reorganizó el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y lo denominó Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

A través del Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el literal c) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, modificó los objetivos y estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El mencionado Decreto, en su artículo 1°, establece los objetivos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así: *"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*

"Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro de un procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se adoptan otras disposiciones"

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 sustraer las áreas de reserva forestal de Ley 2º de 1959.

A su vez, en el artículo 16 numeral 16 del Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, se estableció como una 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.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

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, 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.

"Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro de un procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se adoptan otras disposiciones"

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.

En lo que corresponde al desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, la Ley 2ª de 1959 *"Por el cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables"* estableció las Reservas Forestales del Pacífico, Central, del Río Magdalena, de la Sierra Nevada de Santa Marta, de los Motilones, del Cocuy y de la Amazonia.

El artículo 1 literal b) de la Ley 2ª de 1959 señala:

> *Artículo 1. Para el desarrollo de la economía forestal y protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, se establecen con carácter de "Zonas Forestales Protectoras" y "Bosques de Interés General", según la clasificación de que trata el Decreto legislativo número 2278 de 1953..."*
>
> *b) Zona de reserva forestal central, comprendida dentro de los siguientes límites generales: una zona de 15 kilómetros hacia el lado Oeste, otra 15 kilómetro otra, 15 kilómetros hacia el este del divorcio de aguas de la Cordillera Central, desde Cerro Bordoncillo, aproximadamente a 20 kilómetros al Este de Pasto, hasta el Cerro de los Prados al Norte de Sonsón;"*

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.

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."*

El artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974 señala:

> *"Artículo 210.- 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.*
>
> *También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva." (Subrayado fuera del texto original).*

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.

Como garantía del derecho de contradicción de la prueba, el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009 señala que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos, el presunto infractor o su apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

Conforme al parágrafo del artículo antes referido, los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

El artículo 26 de la Ley 1333 de 2009 establece que para practicar las pruebas que fueron solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad o las que de oficio el despacho considere pertinentes, se tiene un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

De conformidad con los artículos antes citados, es necesario referir la importancia que reviste la aplicación y observancia del derecho al debido proceso, del cual se derivan una serie de garantías que propenden por la protección de los derechos de los asociados, frente a las actuaciones de la administración; al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

> *"El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean judiciales o administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.*
>
> *De esa forma, se aseguran la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley y a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones"*

De conformidad con lo anterior, uno de los derechos inmersos dentro del derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 constitucional, es el derecho de

"Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro de un procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se adoptan otras disposiciones"

contradicción de la prueba, de la cual la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

> *"entre los principios que han de observarse en la producción y aportación de la prueba al proceso, se halla el de la contradicción, según el cual la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes."*

IV. DE LAS PRUEBAS

Sea lo primero indicar que de acuerdo con los documentos que obran en el expediente SAN-022, la sociedad AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P. con NIT. 900.149.163-8 fue notificado por correo electrónico del Auto 145 de 20 de mayo de 109, el día 30 de mayo de 2019 al email autorizado por la citada entidad y presentó escrito de descargos el 18 de junio de 2019 como consta en el expediente.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, el término con el que cuenta el investigado para presentar escrito de descargos es de diez (10) días contados a partir de la notificación. Por lo tanto, para esta sociedad el término para presentar dicho escrito ante esta Autoridad Ambiental empezó a correr el día 31 de mayo de 2019, día hábil siguiente a la notificación acaecida el 30 de mayo de 2019 y expiró el 14 de junio de 2019. En este sentido, los descargos y pruebas solicitadas por la sociedad en cuestión mediante el radicado MADS No. 10324 del 18 de junio de 2019, fueron presentados de manera extemporánea y por lo tanto no serán analizados dentro del presente proceso sancionatorio ambiental.

Ahora bien, el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, señala frente a la práctica de pruebas lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 26. PRÁCTICA DE PRUEBAS.*** *Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas."*

Dentro de la presente etapa, se ha señalado la posibilidad que se tengan como pruebas las que el recurrente presente o solicite con el escrito de sustentación de sus descargos, lo cual como ya se analizó no aplica para el presente caso al ser allegado de manera extemporánea, e igualmente establece la posibilidad de decretar de oficio aquellas que siendo pertinentes, conducentes y útiles contribuyan a que se mantengan vigentes los principios que regulan las actuaciones administrativas tales como los de transparencia, imparcialidad, contradicción, el derecho de defensa, eficiencia, eficacia y publicidad, establecidos en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Por lo anterior, se encuentra necesario entrar a precisar, los requisitos de los medios y/o de las pruebas para ser admitidos en un proceso o establecer si se decretan de

"Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro de un procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se adoptan otras disposiciones"

oficio. En cuanto a la valoración de la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, estos atributos han sido definidos por la doctrina así:

> *"(...) CONDUCENCIA. Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho.*
>
> *PERTINENCIA. Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste.*
>
> *UTILIDAD. El móvil que debe tener la actividad probatoria no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez: de tal manera que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada por aquel (...)"*[1]

En línea con lo anterior, el Dr. Azula Camacho establece que la conducencia consiste en "*... que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho.*

Contrario sensu, la inconciencia se presenta cuando el medio probatorio no es idóneo para demostrar el hecho (...) la conducencia es cuestión de derecho que el juez debe examinar y pronunciarse al respecto al considerar el medio probatorio propuesto y, en caso que no se cumpla, rechazarlo in limine." [2]

En relación con la pertinencia, es preciso señalar que se trata de la influencia directa que puede tener un hecho demostrado en la decisión final a tomar, así como lo expone el Dr. Rocha al establecer que "*... se entiende por prueba pertinente la referente a un hecho tal que si fuere demostrado influirá en la decisión total o parcial del litigio (...) Es impertinente la prueba cuando se pretende probar un hecho que, aun demostrado, no sería de naturaleza para influir en la decisión del asunto* (...)"[3]

Por otro lado, revisados los elementos materiales probatorios que se encuentran en el expediente SAN-0022 esta Autoridad establece que dentro de los elementos probatorios que son conducentes, pertinentes y necesarios, se enumeran los siguientes:

1. **Concepto Técnico 0132 de 31 de diciembre de 2013 obrante en el expediente SRF-0125.**

   El concepto técnico referido es conducente, pertinente y necesario toda vez que enuncia de manera expresa el incumplimiento de la empresa AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P. con NIT. 900.149.163-8, frente a las obligaciones impuestas mediante Resolución 102 de 2012. Del mismo modo, resulta útil traer el concepto técnico pues en él se evidencia el plazo que otorgaba la Dirección para darle cumplimiento al mismo, por lo que de este modo se evidencia la temporalidad de la presunta infracción.

- **Concepto Técnico 009 de 18 de agosto de 2017.**

  El concepto técnico referido es el pilar técnico del acto administrativo mediante el cual se efectuó la formulación de cargos y es el que determina las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se omitieron las obligaciones que dan origen a la formulación de cargos dentro del proceso y el cual es pieza esencial del proceso, por traer a colación la identificación expresa del presunto infractor y las circunstancias antes expresadas, las cuales serán determinantes en las etapas siguientes del proceso.

"Por el cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro de un procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio y se adoptan otras disposiciones"

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 la apertura de la etapa probatoria por un término de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, de conformidad con lo señalado en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2003 y con la parte motiva del presente acto administrativo.

Parágrafo. –El presente término podrá ser prorrogado por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, para lo cual deberá estar soportado por concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

Artículo Segundo. –Decretar como prueba documental dentro del proceso SAN-0022 las obrantes dentro del expediente y que a continuación se enumeran:

1. Concepto Técnico 0132 de 31 de diciembre de 2013 obrante en el expediente SRF-0125.

2. Concepto Técnico 009 de 18 de agosto de 2017.

Artículo Tercero. Notificar el contenido del presente Auto a la sociedad AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P. (NIT. 900149163-8) a través de sus representantes legales o quien haga sus veces, o a su(s) apoderado(s) debidamente constituido(s) para tal fin, de conformidad con el artículo 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Artículo Cuarto. Contra el presente acto administrativo no procede recurso de reposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y 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: Diana Marcela Reyes Moreno- Abogada Contratista DBBSE – MADS
Expediente: SAN 022