



MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

AUTO No. 306

(19 noviembre 2020)

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

EL DIRECTOR DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

En ejercicio de las funciones asignadas en el numeral 15 del artículo 16 del Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, la Resolución No. 624 del 17 de marzo de 2015, la Resolución No. 0016 del 09 de enero de 2019, y de conformidad con la Ley 99 de 1993; Ley 1333 de 2009, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); Decreto Ley 2106 de 2019, y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

La Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible, por Auto 314 del 27 de junio de 2018, ordenó apertura de indagación preliminar en materia ambiental, con el fin de verificar la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento a través de los oficios radicados MADS E1-2018-013577-13045 y E1-2018-013197-12500, para lo cual se ordenó visita técnica tendiente a la identificación de las conductas, hechos u omisiones que se consideren infracción ambiental, entre otros. La mencionada visita técnica se realizó los días 31 de junio y 1 de agosto de 2018, la cual hace parte del concepto técnico 010 del 28 de agosto de 2018.

Bajo el Auto 451 del 26 de octubre de 2018, se reconocieron como terceros intervinientes dentro del trámite presente trámite a los señores, Armando Palau Aldana con cédula de ciudadanía No. 16.269.672 y Alberto Ramos Garbiras con cédula de ciudadanía No. 6.456.241.

Mediante Auto 488 del 26 de noviembre de 2018, se ordenó la apertura de investigación sancionatoria ambiental a la sociedad **METRO CALI S.A.**, con **NIT.**

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

805.013.171-8, a través de su representante legal, con el fin de verificar los presuntos hechos u omisiones constitutivos de infracción a las normas ambientales conforme con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

La Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible, emitió el Auto 058 del 19 de marzo de 2019, mediante el cual ordenó la práctica de una visita técnica, en consideración al radicado MADS E1-2019-004092 del 17 de febrero de 2019.

Bajo el radicado MADS 4228 del 12 de abril de 2019, la sociedad **METRO CALI S.A.** remitió al presente expediente a través del abogado Carlos Andres Echeverri Restrepo -apoderado principal- y la abogada Carolina Cardona del Corral -apoderada sustituta-, consideraciones respecto al Auto 058 de 2019.

A través del Auto 575 del 21 de noviembre de 2019, se formuló cargo único a la sociedad METRO CALI S.A. con NIT 805.013.171-8, a través de su representante legal, al: “Haber intervenido especies vasculares y no vasculares objeto de protección nacional, en 3,97 hectáreas del predio denominado El Cortijo, sin en el levantamiento de la veda por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, incumplimiento presuntamente lo establecido en el artículo 1° en concordancia con el 2° de la Resolución 213 de 1977, expedida por el INDERENA”.

El aludido acto administrativo, además, negó la solicitud de cesación de procedimiento presentada por **METRO CALI S.A.** en su artículo primero. Así mismo, en su artículo segundo no se accedió a la solicitud de imposición de medida preventiva realizada con radicado E1-2019-004092 del 17 de febrero de 2019, finalmente, en el artículo doceavo se indicó que sobre el mismo no procede recurso de reposición conforme a lo establecido en el artículo 75 de la ley 1437 de 2011.

El 11 de diciembre de 2019, se envió correo electrónico por la sociedad Metro Cali S.A., escrito interponiendo recurso de reposición contra el Auto 575 del 2019, por el cual se formuló cargo único, el cual cuenta con radicado MADS 3684 del 18 de diciembre de 2019.

En consecuencia, esta Dirección a través del Auto 176 del 18 de septiembre de 2020, dispuso la apertura de la etapa probatoria, señalando además en su artículo sexto procede recurso de reposición de conformidad a lo señalado en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

El mencionado acto administrativo le fue notificado a la sociedad **METRO CALI S.A.** por correo electrónico el día 29 de septiembre de 2020, a los correos judiciales@metrocali.gov.co, metrocali@metrocali.gov.co.

De igual manera, el mencionado acto administrativo fue comunicado por correo a los señores Armando Palau Aldana con cédula de ciudadanía No. 16.269.672 y Alberto Ramos Garbiras con cédula de ciudadanía No. 6.456.241, en su calidad de terceros intervinientes.

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

El 14 de octubre de 2020 fue remitido por la sociedad **METRO CALI S.A.** recurso de reposición contra Auto 176 del 18 de septiembre de 2020, a través del correo electrónico judiciales@metrocali.gov.co, el cual fue radicado en este Ministerio bajo el número 32110 el 16 de octubre de 2020.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DE LA COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS

La Constitución Política en relación con los recursos naturales en Colombia, dispuso la duplicidad del concepto de protección, el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8° de la Carta Política, donde establece que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

El Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, establece el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, dentro de ellas igualmente dispuso 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 de la Carta Política, 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 a aquellos, tal y como lo establece el artículo 80 Constitucional.

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 hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como organismo rector de la gestión ambiental y de los recursos naturales.

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 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.

En los términos contenidos en el artículo 69 de la Ley 99 de 1993, podrán intervenir personas naturales o jurídicas en el desarrollo de las presentes acciones administrativas.

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

El Derecho Administrativo Sancionador, se erige como un importante mecanismo de protección del ambiente, en cuanto brinda a los poderes públicos encargados de la gestión ambiental, la obligación de adoptar medidas en procura de dar cumplimiento al mandato constitucional y legal de propender por el interés general, al cual deben someterse las decisiones administrativas dentro de nuestro Estado Social de Derecho.

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 a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y por desconcentración de funciones, mediante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 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 el 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 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.”*

A su vez en el Artículo 16 Numeral 16, el Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, 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.

Igualmente, en concordancia con lo señalado en el artículo 125 de la Ley 2106 del 22 de noviembre de 2019, y para el caso en concreto en lo que refiere el inciso final del párrafo transitorio que reza: *“Los procesos sancionatorios actualmente aperturados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberán continuar en esta entidad hasta su decisión final. Los procesos sancionatorios actualmente aperturados por las autoridades ambientales competentes, continuarán su trámite en dichas entidades, hasta su decisión final.”*

Lo anterior, en concordancia con el párrafo del artículo 2° de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, el cual 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.

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

Mediante Resolución No. 0016 del 09 de enero de 2019 y acta de posesión No. 07 del 22 de enero de 2019, se efectuó el nombramiento de carácter ordinario de Director Técnico, Código 100, Grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a EDGAR EMILIO RODRÍGUEZ BASTIDAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.407.547

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La sociedad **METRO CALI S.A.** presentó el 14 de octubre de 2020, recurso de reposición contra Auto No. 176 del 18 de septiembre de 2020 a través del correo electrónico judiciales@metrocali.gov.co, radicado MADS No. 32110 el 16 de octubre de 2020.

En consecuencia, se evidencia que el Auto No. 176 de 2020, fue notificado el día 29 de septiembre de 2020 y la presentación del recurso fue radicado dentro del término otorgado para ello.

Una vez verificado que el recurso fue radicado en oportunidad, se desarrolla en síntesis su solicitud, así:

El recurrente presenta su petitoria sobre dos premisas:

“PRIMERO: Que se reponga el Auto No. 176 fechado el 18 de septiembre de 2020, y en su lugar, proceda a admitir las pruebas:

1. Oficio informativo de la Oficina de Defensa judicial de **METRO CALI S.A.** donde se informa de la inexistencia de correos electrónicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que contengan el Concepto Técnico No. 010 del 20 de agosto de 2018 y el Concepto Técnico No. 008 del 12 de noviembre de 2019.
2. Oficio informativo de la Dirección Comercial y Servicio al Cliente, donde se informa de la inexistencia de correos electrónicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que contengan el Concepto Técnico No. 010 del 20 de agosto de 2018 y el Concepto Técnico No. 008 del 12 de noviembre de 2019.

SEGUNDO: Sin renunciar a la petición principal y de forma concomitante con lo argumentado a lo largo del presente escrito, respetuosamente solicito que la DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, proceda a archivar el presente proceso sancionatorio en virtud del principio de favorabilidad el cual encuentra su respaldo en lo consignado en el parágrafo 2 del artículo 125 del Decreto Ley 2106 del 22 de noviembre de 2019 que determinó que “(...) no se requerirá adelantar el trámite de levantamiento parcial de veda que actualmente es solicitado.”

Por ende, este despacho entrará a evaluar y a estimar cada una de las peticiones de la siguiente manera. En cuanto a la petición primera, se verificó en el recurso presentado que se argumentó de la siguiente manera:

“i. Sobre la negación de la prueba documental: Oficio informativo de la Oficina de Defensa Judicial y Dirección Comercial y Servicio al Cliente de Metro Cali S.A.

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

Indica la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que los oficios informativos de la Oficina de Defensa Judicial y Dirección Comercial y Servicio al Cliente de **METRO CALI S.A.** se consideran inconducentes e impertinentes en atención a que los conceptos técnicos 010 y 008 de 2019, no son objeto de comunicación o notificación a las partes del proceso, pues estos no hacen parte de un acto administrativo que los haya acogido total o parcialmente.

Postura esta que no comparte mi representada, en atención a que tal como lo ha decantado la Corte Constitucional⁴, en la fase de indagación preliminar se debe respetar el debido proceso, y por ello se debió haber compartido los conceptos con el fin que la entidad pudiera controvertirlos; en ese sentido las constancias que se emitieron eran necesarias para demostrar que el Ministerio no comunicó los conceptos, que contrario a lo señalado, si sirvieron de base para abrir el proceso sancionatorio.

Nótese que el fundamento del Auto No. 488 del 26 de noviembre de 2018, fue el Concepto Técnico No. 010 del 20 de agosto de 2018, supuestamente emitido por la Dirección de Bosques, Ecosistemas y Servicios Ecosistémicos, en el marco de la indagación preliminar iniciada por Auto 314 del 27 de junio de 2018.

Se aclara que el Concepto Técnico No. 010 del 20 de agosto de 2018, no fue comunicado a **METRO CALI S.A.** para que pudiera ser debidamente controvertido, vulnerando su derecho al debido proceso, en razón a que la Corte Constitucional ha advertido que, aún en la fase de indagación preliminar, se hace necesario garantizar el derecho al debido proceso en su manifestación del derecho de contradicción y controversia de los elementos probatorios que recoge la autoridad ambiental en esta fase.

(...).”

Igualmente, frente a la segunda petición se evidencia el soporte de esta, en los siguientes términos:

“ii. De la no resolución del recurso de reposición y principio de favorabilidad

Refiere la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, para determinar la procedencia del recurso interpuesto, se remiten al auto 0575 del 21 de noviembre de 2019 en su parte dispositiva, evidenciando que el artículo 12 señaló “Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011”, en ese sentido, **METRO CALI S.A.** era conocedor de la improcedencia del mismo.

(...).”

De la disposición citada se desprenden dos conclusiones importantes:

a) Cuando el inciso 2° refiere que “para todos los efectos” claramente está señalando que procede el recurso de reposición para todas las etapas del proceso, el cual se concederá en efecto devolutivo; en ese sentido la ley contempló que el recurso de reposición no solamente se presenta contra el auto que decreta pruebas, sino que se puede presentar en cualquier etapa, entre ellas la formulación de cargos, máxime cuando la procedencia de dicho recurso, se está desarrollando en el artículo que desarrolla la formulación de cargos.

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

b) Si bien es cierto que el art 75 de Ley 1437 de 2001, refiere que no procede el recurso de reposición contra los actos preparatorios o de trámite, también es cierto que este mismo artículo consigna “No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”, y en este sentido, existe una norma especial (inciso 2 artículo 24 de la Ley 1333/2009, que refiere que si es procedente el recurso de reposición.

Habida consideración de lo anterior, resulta claro entonces que, se configuró una vulneración al debido proceso en contra de mi representada, al no haberse dado trámite al recurso de reposición que se presentó, argumentando la aplicación del art 75 de la Ley 1437/ 2011, cuando existe norma especial que regula el mismo, esto es, el artículo 24 de la Ley 33 de 2009 (sic).

Por último, tampoco comparte mi representada el argumento que da el Ministerio, para continuar con el trámite del presente proceso, trayendo a colación lo señalado en el inciso final del párrafo transitorio del artículo 125 de la Ley 2106/2019, pues parece obviar el Ministerio, que en ese mismo párrafo pero en otro inciso, también se señala que los procesos deben ser archivados, en ese orden de ideas, le correspondía a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos precluir y archivar el proceso sancionatorio, ya que el fundamento de derecho que supuestamente justificaba el pliego de cargos había desaparecido del ordenamiento jurídico al momento de remitir el correo con copia del oficio de citación el pasado 26 de noviembre a las 16:14 pm.

El hecho de que tanto el oficio de citación No. 820122310 y el Auto de formulación de cargos No. 0575 tengan como fecha el 21 de noviembre de 2019, es decir, un día antes de la expedición del Decreto Ley 2106 de 2019, no subsana el error del Ministerio, pues el correo electrónico mediante el cual se remitió el oficio de citación para notificación personal del Auto del Pliego de Cargos es del 26 de noviembre de 2019, es decir, 4 días después de eliminarse el trámite de levantamiento de veda por expreso mandato del párrafo 2 del artículo 125 del Decreto 2106 de 2019.

En este orden de ideas, los cargos formulados en contra de Metro Cali S.A., fueron expedidos de forma irregular, ya que, aunque se insista en la artificial tipicidad de la conducta, ocurre que, la misma fue impuesta de manera arbitraria y desconociendo los postulados constitucionales y legales en la materia aplicables al presente asunto, por lo tanto, mantener dicha afirmación como incólume, sería violar el principio de congruencia cuya aplicación se implora por virtud de lo dispuesto en el art. 29 de la Constitución Política, puesto que, se estaría desconociendo por parte del ente investigador, que todas las actuaciones ambientales en la zona adelantadas por mi representada, encuentra su sustento y razón de ser en la autorización que diera la CVC de aprovechar algunos individuos forestales, entonces, a la luz del párrafo 2 del artículo 125 del Decreto 2106 de 2019, de conformidad con la otorgada a las Corporaciones Autónomas Regionales de adoptar medidas para la conservación de las especies vedadas.

(...).”

Una vez revisado el recurso presentado y el sustento de las peticiones propuestas, esta Dirección evidencia que, frente al sustento de la petición primera, en la cual se señaló por la sociedad recurrente que:

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

“Indica la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que los oficios **informativos de la Oficina de Defensa Judicial y Dirección Comercial y Servicio al Cliente de METRO CALI S.A.** se consideran inconducentes e impertinentes en atención a que los conceptos técnicos 010 y 008 de 2019, no son objeto de comunicación o notificación a las partes del proceso, pues estos no hacen parte de un acto administrativo que los haya acogido total o parcialmente”

Y revisado el Auto 176 de 2020, se evidenció que lo señalado corresponde a:

“Así, se evidencia que los documentos relacionados en los numerales 1 a 9 cumplen con los requisitos esenciales de la prueba; los documentos de los numeral 10 - 11, se consideran inconducentes e impertinentes a razón que el motivo de estos últimos se debe a que no se evidenció por parte de la sociedad **METRO CALI S.A.** comunicación de parte del ministerio sobre los conceptos técnicos 010 y 008 de 2019.

Por ende, este despacho señala que los conceptos técnicos emitidos dentro de la investigación sancionatorio ambiental no son objeto de comunicación o notificación a las partes del proceso, dado que sólo cuando estos hacen parte de un acto administrativo que los acoja total o parcialmente serán objeto de controversia a través de la decisión que mediante auto o resolución debidamente motivada sea emitida.”

Es así como se desprende de la lectura de lo señalado en el acto administrativo recurrido que no es el concepto técnico emitido el que se notifica o comunica dentro del proceso sancionatorio, sino el acto administrativo que lo acoge y por tanto serán parte integral del mismo, toda vez que son parte sustancial de la motivación del acto, esto, dando sentido estricto a la motivación que sustenta la actuación administrativa.

Por lo tanto, cuando se emite un acto administrativo que tiene sustento **en** un concepto técnico, este último hace parte del acto y de igual manera obra dentro de los antecedentes propios del expediente.

Cabe señalar así, que la misma recurrente asienta:

“Nótese que el fundamento del Auto No. 488 del 26 de noviembre de 2018, fue el Concepto Técnico No. 010 del 20 de agosto de 2018, supuestamente emitido por la Dirección de Bosques, Ecosistemas y Servicios Ecosistémicos, en el marco de la indagación preliminar iniciada por Auto 314 del 27 de junio de 2018.

Se aclara que el Concepto Técnico No. 010 del 20 de agosto de 2018, no fue comunicado a **METRO CALI S.A.** para que pudiera ser debidamente controvertido, vulnerando su derecho al debido proceso, en razón a que la Corte Constitucional ha advertido que, aún en la fase de indagación preliminar, se hace necesario garantizar el derecho al debido proceso en su manifestación del derecho de contradicción y controversia de los elementos probatorios que recoge la autoridad ambiental en esta fase”.

Es entonces necesario frente a la aseveración del recurrente señalar qué, en primera media el auto de indagación preliminar 314 de 2018, dispuso en su artículo tercero lo siguiente:

“Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo anterior, se ordena al área técnica del grupo sancionatorio realizar visita técnica con el fin de:

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

1. Verificar la ocurrencia de la(s) conducta(s) puesta(s) en conocimiento por los señores Armando Palau Aldana y Alberto Ramos Garbiras.
2. Determinar si existen hechos u omisiones constitutivas de infracción ambiental, describir las circunstancias que la rodean.
3. Individualizar e identificar (los) presuntos infractores.
4. Efectuar las recomendaciones a que hubiere lugar en el marco de la Ley 1333 de 2009.
5. Realizar las demás diligencias administrativas que consideren necesarias con las finalidades previstas en el artículo 16 de la Ley 1333 de 2009.”

Así mismo, que el Auto 488 de 2018, el cual dio apertura proceso sancionatorio ambiental tuvo como motivación el aspecto técnico determinado en el concepto técnico 010 del 20 de agosto de 2018, el que se fundamentó en la visita técnica realizada en campo los días 31 de julio y 1 de agosto de 2018, conforme a lo ordenado en el auto de indagación preliminar.

De igual manera, y como se advirtió, el concepto técnico al ser parte del acto administrativo y eje sustancial para dar apertura de proceso sancionatorio, hace parte integral del mismo y, al ser notificado y comunicado el Auto 488 del 26 de noviembre de 2018, se pusieron igualmente en conocimiento de la investigada-los aspectos técnicos que dieron origen a la decisión, entre estas la de señalar por primera vez como presunto infractor a la sociedad METRO CALI S.A.

Ahora bien, frente a la garantía de contradicción que exige el recurrente dentro del trámite administrativo, es justo señalar que la Ley 1333 de 2009, establece en el marco del procedimiento en su artículo 23 la figura de “CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO”, y se determina así:

“Cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9o del proyecto de ley, así será declarado mediante acto administrativo motivado y se ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor, el cual deberá ser notificado de dicha decisión. La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos, excepto en el caso de fallecimiento del infractor. (...)”

Y conforme lo que reposa en el expediente, se evidencia que a través de correo dirigido a notificaciones@minambiente.gov.co, por la sociedad **METRO CALI S.A.** con radicado MADS No. 1427 del 19 de marzo de 2019, se presentó solicitud de declaración de cesación de procedimiento contra el auto 488 de 2018.

Así mismo, prosiguiendo con el trámite del proceso sancionatorio iniciado contra la sociedad recurrente, de manera oficiosa se realizó el concepto técnico 008 del 12 de noviembre de 2019, el cual tuvo como objeto “Evaluación técnica para la formulación de cargos o cesación de procedimiento dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado mediante el Auto No. 488 de 26 de noviembre de 2018”, el que, en su numeral tercero atendió desde el área técnica la solicitud de cesación de procedimiento desestimándola, y recomendando en el numeral 7 continuar con la investigación sancionatoria y formular cargos.

Finalmente, el mencionado concepto técnico fue eje sustancial del acto administrativo No. 575 del 21 de noviembre de 2019, auto en el cual se negó la solicitud de cesación de procedimiento y por consiguiente formuló cargo único. Así mismo, en lo que corresponde al derecho de contradicción que señala el recurrente vio vulnerado su debido proceso, es necesario igualmente indicar que el proceso sancionatorio Ley 1333 de 2009, establece que se podrán presentar

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

descargos y/o pruebas dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto que formula cargos, siendo así evidente que el derecho de contradicción señalado como ausente por el recurrente es una situación que de pleno derecho no puede manifestarse, toda vez que está establecido dentro de la ley ya señalada.

Con el fin entonces de verificar el debido proceso dentro del presente trámite, este despacho pudo establecer como quedó visto en los antecedentes del presente acto administrativo que el mencionado auto de formulación de cargos fue notificado al recurrente en debida forma.

Ahora bien, frente a la solicitud de más información de los documentos obrantes dentro del expediente se reitera lo ya señalado por la Ley 1437 de 2011 en su artículo 36 inciso final que dice:

“Cualquier persona tendrá derecho a examinar los expedientes en el estado en que se encuentren, salvo los documentos o cuadernos sujetos a reserva y a obtener copias y certificaciones sobre los mismos, las cuales se entregarán en los plazos señalados en el artículo”

En ese sentido, la sociedad tiene a su disposición la consulta de los documentos (conceptos técnicos, actos administrativos, radicados, oficios entre otros) que hacen parte del presente proceso y que reposan en el expediente SAN 058, en cualquier tiempo.

Es así que, este despacho no encuentra merito al recurso sobre las pruebas documentales negadas por las razones señaladas, toda vez que con estas no se encuentran razones de pertinencia, necesidad y utilidad de la prueba, dado que dentro de las actuaciones dispuestas por esta entidad se ha generado en una sola actuación - entiéndase acto de apertura (Auto 451 de 2018) y auto de formulación de cargos (Auto 575 de 2019) - la determinación de imponer la carga probatoria de los hechos generados al presunto infractor para que este ejerza su derecho de contradicción, además contando que dentro del propósito del mismo debido proceso, el cual se manifiesta no solo en disponer los medios de contradicción sino además, que tengan conocimiento pleno de la actuación a través de la notificación y comunicación de los mismos.

En consecuencia, frente a la primera petición esta Dirección negará el recurso de reposición.

En lo que corresponde a la segunda petición por parte del recurrente Sociedad Metro Cali S.A., la cual corresponde a:

“SEGUNDO: Sin renunciar a la petición principal y de forma concomitante con lo argumentado a lo largo del presente escrito, respetuosamente solicito que la **DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, proceda a archivar el presente proceso sancionatorio en virtud del principio de favorabilidad el cual encuentra su respaldo en lo consignado en el parágrafo 2 del artículo 125 del Decreto Ley 2106 del 22 de noviembre de 2019 que determinó que “(...) **no se requerirá adelantar el trámite de levantamiento parcial de veda que actualmente es solicitado.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).”

Este despacho, en atención a la mencionada petición la cual señala en su numeral segundo como **“De la no resolución del recurso de reposición y principio**

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

de favorabilidad” expone dos situaciones que es preciso en este punto dejar sajudas

La primera de ellas sustentada en que, para el acto de formulación de cargos, Auto No. 575 del 21 de noviembre de 2019, no se concedió recurso de reposición. Para lo que es menester de esta autoridad ambiental señalar que, el artículo 12 del mencionado acto, estableció que no procede recurso de reposición, no sin antes, establecer a través del artículo 4° que de acuerdo con el artículo 25° de la Ley 1333 de 2010, se otorga un término de 10 días a partir del día siguiente a la notificación para que pudiera presentar escrito de descargos, aporte o solicite práctica de pruebas.

Frente a la segunda situación, la cual considera el recurrente igualmente concomitante, reitera la necesidad de la aplicación del principio de favorabilidad, indicando que la aplicación que debió darse a la Ley 2106 de 2019, es la siguiente::

“Por último, tampoco comparte mi representada el argumento que da el Ministerio, para continuar con el trámite del presente proceso, trayendo a colación lo señalado en el inciso final del párrafo transitorio del artículo 125 de la Ley 2106/2019, pues parece obviar el Ministerio, que en ese mismo párrafo pero en otro inciso, también se señala que los procesos deben ser archivados, en ese orden de ideas, le correspondía a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos precluir y archivar el proceso sancionatorio, ya que el fundamento de derecho que supuestamente justificaba el pliego de cargos había desaparecido del ordenamiento jurídico al momento de remitir el correo con copia del oficio de citación el pasado 26 de noviembre a las 16:14 pm.”

En este estado de las cosas en derecho, es preciso manifestarle al recurrente que la normatividad de la cual solicita la aplicación del principio de favorabilidad tiene las situaciones definidas, las cuales no generan yerro alguno para esta Entidad. Para esto, es precio traer a colación el párrafo transitorio del artículo 125 de Ley 2106 de 2019, que señala:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el fin de garantizar la conservación de las especies objeto de veda nacional o regional, ajustará, en lo que corresponda, los formatos únicos ambientales. Entre tanto, las autoridades ambientales competentes establecerán las medidas a que haya lugar para garantizar la conservación de estas especies.

Los expedientes administrativos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encuentren relacionados con el levantamiento parcial de veda en curso, serán archivados de oficio o a petición de parte y la documentación será devuelta al interesado para que este solicite a la autoridad ambiental competente la imposición de las medidas a que haya lugar, dentro del trámite de la licencia, permiso, concesión o autorización ambiental y demás instrumentos de manejo y control ambiental.

Los expedientes administrativos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encuentren en verificación del cumplimiento de las medidas de manejo para la conservación de las especies de flora silvestre vedadas, deberán ser remitidos en el estado en que se encuentren, a la respectiva autoridad ambiental competente, para su seguimiento dentro del trámite de la respectiva licencia, permiso, concesión o autorización ambiental y demás instrumentos de manejo y control ambiental.

Los procesos sancionatorios actualmente aperturados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberán continuar en esta entidad hasta su

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

decisión final. Los procesos sancionatorios actualmente aperturados por las autoridades ambientales competentes, continuarán su trámite en dichas entidades, hasta su decisión final.”

Es así posible determinar a cuál aparte del párrafo transitorio hace referencia el recurrente, cuando señala:

“pues parece obviar el Ministerio, que en ese mismo párrafo pero en otro inciso, también se señala que los procesos deben ser archivados, ...”

Por tanto, el ejercicio realizado por el recurrente se refiere al inciso segundo del párrafo transitorio, el cual corresponde al trámite permisivo de levantamiento de veda parcial en curso, el cual, conforme a lo dispuesto, el solicitante de levantamiento de veda deberá solicitar a la autoridad competente se incluyan la imposición de medidas a que haya lugar dentro del trámite permisivo que corresponda (licencia, permiso, concesión o autorización ambiental y demás instrumentos de manejo y control) siendo así necesario archivar de oficio o a petición de parte el levantamiento veda que se encuentre en trámite, lo anterior en consonancia con lo mencionado en el párrafo 2° del mismo artículo.

En ese sentido, encuentra este Ministerio que el recurrente confunde la actuación permisiva, es decir, el trámite de levantamiento de veda, de la actuación sancionatoria, esto es, cuando la Autoridad Ambiental, en este la caso la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, realiza una investigación por una presunta infracción en materia ambiental.

Conforme a lo anterior, en la parte considerativa del Auto 176 de 2020, por el cual se dispuso la apertura a periodo probatorio y se tomaron otras determinaciones, manifestó que el principio de favorabilidad no puede ser aplicado en el presente asunto, ya que el inciso final del párrafo transitorio del artículo 125 de la Ley 2106 de 2019, señaló taxativamente, es decir, sin lugar a interpretaciones que, en lo relacionado con los procesos administrativos ambientales de carácter sancionatorio este Ministerio deberá continuar con aquellos que se encuentren aperturados hasta la decisión final.

Así las cosas, conforme lo mencionado en la petición subsidiaria del recurso de reposición que nos ocupa, vale la pena aclarar que el proceso sancionatorio SAN 058, fue iniciado o aperturado con Auto No. 488 del 26 de noviembre de 2018, esto es un año antes de la expedición de la Ley 2106 del 2019, por lo tanto, el Ministerio tiene plena competencia para llevar hasta su culminación el proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio que nos ocupa, contrario a lo manifestado por el apoderado de la investigada.

Con lo mencionado queda desvirtuada la vulneración al principio de congruencia, alegado por el recurrente, el cual fue sustentado en los siguientes términos:

“(...) tanto el oficio de citación No. 820122310 y el Auto de formulación de cargos No. 0575 tengan como fecha el 21 de noviembre de 2019, es decir, un día antes de la expedición del Decreto Ley 2106 de 2019, no subsana el error del Ministerio, pues el correo electrónico mediante el cual se remitió el oficio de citación para notificación personal del Auto del Pliego de Cargos es del 26 de noviembre de 2019, es decir, 4 días después de eliminarse el trámite de levantamiento de veda por expreso mandato del párrafo 2 del artículo 125 del Decreto 2106 de 2019 (...).”

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

Entonces, al haber aclarado lo relacionado tanto con la etapa procesal a partir de la cual el Ministerio continúa teniendo plena competencia respecto de los procesos sancionatorio y, en contraposición de lo expresado por el recurrente en su escrito, para esta Autoridad no tiene asidero jurídico que se refiera la existencia de un proceder irregular por parte de esta Dirección, al indicar que Auto No. 575 del 21 de noviembre de 2019, por el cual se formuló cargo único fue expedido un día antes de la promulgación del Decreto Ley 2106 de 2019 y que el oficio para surtir la notificación del mismo se enviara cuatro (4) días después de mencionado decreto, pues como quedó ampliamente expuesto renglones arriba y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del párrafo transitorio del artículo 125 de la Ley 2106 de 2019, una vez ordenada la apertura del proceso por este Ministerio, le corresponde continuar con mismo hasta el final, indistintamente, que el trámite permisivo vaya a ser remitido a otra Autoridad Ambiental o que deba ser archivado, según lo indicado en la norma.

Por lo anterior, en derecho no es pertinente ordenar el archivo del procedimiento sancionatorio que cursa en el expediente SAN 058, como tampoco hay irregularidades frente a la actuación procesal que corresponde al Art. 24 que establece la Ley 1333 de 2009, y mucho menos se puede predicar un desconocimiento de los principios constitucionales y administrativos que atañen propiamente al procedimiento que nos ocupa.

En conclusión, el proceso sancionatorio que se lleva en curso dentro del expediente SAN 058, iniciado con el auto 488 del 26 de noviembre de 2018 y que cómo ultimo acto administrativo corresponde al Auto 176 de 2020, se encuentra dentro lo establecido en el Decreto-Ley 2106 de 2019.

Una vez revisada la petición segunda del recurso de reposición y verificada la procedibilidad de este, se evidencia dos situaciones: **Primera:** la petición trata sobre competencia y facultad sancionatoria de la entidad, la cual una vez verificada a fin de evitar futuros retrocesos y desgaste administrativo se verificó y se procede a continuar con el trámite sancionatorio ambiental conforme a lo expuesto; **Segunda:** La petición no trata sobre las pruebas negadas, situación que conforme a lo consagrado en el párrafo artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, sólo se propone recurso de reposición contra el acto administrativo que niegue práctica de pruebas.

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. – NO REPONER Y CONFIRMAR el auto 176 del 18 de septiembre de 2020, por el cual se apertura etapa probatoria y se tomaron otras determinaciones en contra de la sociedad **METRO CALI S.A. con NIT. 805.013.171-8**, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo:

ARTÍCULO SEGUNDO. – NOTIFICAR la presente Resolución a **METRO CALI S.A. con NIT. 805.013.171-8**, a través de su apoderado debidamente constituido, de haberse conferido mandato en la presente actuación sancionatoria, o en su defecto, por intermedio de su representante legal.

“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO 176 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

ARTÍCULO TERCERO.- COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo a los señores Armando Palau Aldana identificado con cédula de ciudadanía número 16.269.672 y Alberto Ramos Garbiras con cédula de ciudadanía 6A56.241 en su calidad de terceros intervinientes, en la siguiente dirección: Carrera 31 # 9C-29 o al correo electrónico: periodicolaciudad@gmail.com

ARTÍCULO CUARTO. - Contra la presente providencia no procede recurso alguno de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 19 de noviembre 2020

EDGAR EMILIO RODRÍGUEZ BASTIDAS

Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Proyectó: Marcela Castro Sotelo
Revisó: Alcy juvenal Pinedo Castro
Expediente: SAN 058