

**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**AUTO No. 575

(21 NOV 2019)

*"Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman 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), y

CONSIDERANDO**I. ANTECEDENTES**

Que mediante Auto 314 del 27 de junio de 2018, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible, ordenó la apertura de una indagación preliminar en materia ambiental, con el fin de verificar la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento a través de los oficios radicados E1-2018-013577-13045 y E1-2018-013197-12500 y determinar si son constitutivos de infracción a las normas ambientales o si se ha actuado al amparo de una de las causales eximentes de responsabilidad.

Que mediante Auto 451 del 26 de octubre de 2018, se reconoció como terceros intervinientes dentro del trámite que se adelanta en el expediente SAN 058 a los señores, Armando Palau Aldana y Alberto Ramos Garbiras, identificados con las cédulas de ciudadanía nos. 16.269.672 y 6.456.241 respectivamente.

Que mediante Auto 488 del 26 de noviembre de 2018, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible, inició proceso sancionatorio ambiental en contra de la sociedad **METROCALI S.A.**, identificada con Nit No. 805.013.171-8, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales, de conformidad con el Artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que el anterior acto administrativo, fue notificado por correo electrónico a los señores, Armando Palau Aldana y Alberto Ramos Garbiras, identificados con las

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

cédulas de ciudadanía nos. 16.269.672 y 6.456.241 respectivamente, el día 3 de diciembre de 2018, y por aviso a la sociedad **METROCALI S.A.**, identificada con Nit No. 805.013.171-8, el día 12 de diciembre de 2018, quedando ejecutoriado en fecha 18 de diciembre de 2018.

Que el mismo, fue publicado en el boletín legal de la Entidad y comunicado al señor Procurador 4 Judicial II Ambiental y Agrario, mediante Radicado 8201-2-2259 de noviembre 19 de 2019.

II. CONSIDERACIONES TÉCNICAS

El Concepto Técnico No. 008 de noviembre 12 de 2019, concluyó lo siguiente:

“ Que el área objeto de ésta investigación ambiental, denominada Predio el Cortijo, se pretende la construcción del patio taller, como parte de las obras del proyecto Terminal de cabecera del Sur, corredor troncal asociado y demás obras complementarias, con la cual se pretende conectar las obras ejecutadas por el Sistema de Transporte Masivo de la Ciudad de Cali. El desarrollo de dichas obras se localiza entre el extremo sur del perímetro urbano y el área de expansión de la ciudad denominada corredor Cali – Jamundí.

Que el predio presenta un área de 6.33 ha, que a la vez hace parte del área de influencia de las Comunas 17 y 22 ubicadas en el sector Sur de la ciudad de Santiago de Cali, en la zona colindante con el Río Lili, aledaño a la vía Cali - Jamundí.

Que, desde el punto de vista ecológico éste predio se localiza en una de las áreas de desarrollo urbanístico de la ciudad de Cali, el área de expansión urbana denominada Corredor Cali – Jamundí, donde el ecosistema ha sufrido una transformación en cuanto a su estructura y composición de vegetación, por factores antrópicos que modificaron su paisaje original como cultivos de caña, establecimiento de potreros, ganadería, entre otros. Que teniendo en cuenta que en los últimos 10 años aproximadamente, había permanecido con poca intervención, se encontró procesos de regeneración secundaria con presencia de árboles aislados, al parecer sembrados como sombrío para ganadería, y otras especies forestales pioneras que naturalmente consolidaron en la Zona.

Que corresponde a la zona de vida bosque seco tropical (bs-T), en diferentes estados juveniles de sucesión, según el sistema de clasificación propuesto por L. Holdridge.

Que de acuerdo con la información obrante en el expediente SAN 058, la sociedad METROCALI S.A, remite el listado de especies forestales a erradicar por la construcción de las obras (Anexo 1), con un total de 249 individuos forestales y 67 individuos arbóreos que presentan especies vasculares y no vasculares, los cuales debían ser objeto de levantamiento de veda ante el Ministerio.

2 1 NOV 2019

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

□ *Que según la Resolución CVC 0710 No. 712-1260 de 30 de 2016, se autoriza el aprovechamiento para 238 árboles aislados y la intervención forestal de 6,33ha para el aprovechamiento forestal, en la obra Terminal de cabecera del sur y su conexión Troncal.*

□ *Que en el Artículo Tercero de la mencionada Resolución, se precisan algunas obligaciones que tienen relación con la presente investigación y que se mencionan de manera taxativa, a continuación:*

“(...)

ARTÍCULO TERCERO: La Sociedad METROCALI S.A, deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones para el aprovechamiento forestal:

“(...)

1. Erradicaciones: Dado el estado desarrollo y ubicación de los individuos, arbóreos aislados evaluados, se recomienda realizar la erradicación de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO (238) habitantes arbóreos ubicados en la carrera 99 entre calle 25 a 42 y calle 42 entre carreras 99 a 102, del Municipio de Santiago de Cali, descritos en la TABLA 2, y la intervención de SIETE áreas boscosas, en un área de SEIS hectáreas y TRESCIENTOS TREINTA metros cuadrados (6,33), una vez se emita la resolución del permiso de intervención forestal otorgado por la CVC, teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones (Subrayado fuera de texto):

“(...)

Medidas de mitigación de los impactos ambientales: Para el desarrollo de las obras, la sociedad METROCALI S.A, estará obligada a implementar las siguientes medidas de mitigación:

“(...)

2.2. Minimizar: Como medidas para reducir la duración, intensidad y/o grado de los impactos que no se pueden evitar totalmente, se deberán desarrollar las siguientes acciones:

“(...)

2.1. Establecer e implementar un plan de rescate de bromelias, epífitas y orquídeas, que se encuentran en los individuos arbóreos que sean objeto de intervención (...)

De conformidad con lo anterior, no es claro que se encuentre un inventario forestal que demuestre la cantidad de individuos que se talaron en las 6,33Ha del predio el Cortijo, y si dicho aprovechamiento verificado el día 31 de julio de 2018, por parte de ésta Autoridad, quedó amparado por la Resolución de la CVC, ya que, según el artículo tercero, se condiciona la obligación a obtener el permiso. Así

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

las cosas, se relacionará la intervención de las especies vasculares y no vasculares con declaratoria de veda, en las siete áreas boscosas que describe dicho artículo tercero.

□ *Que dentro del documento técnico presentado por la sociedad METROCALI S.A para el trámite de levantamiento de veda solicitado a ésta Dirección, bajo radicación No. No. E1-2018-026397 del 06 de septiembre de 2018, se realizó un estudio de caracterización en área del proyecto Terminal Sur, determinando un total de 402.194 cm² de epifitas no vasculares en 27 forófitos caracterizados y una abundancia de 500 individuos de epifitas vasculares en 15 forófitos de los 27 evaluados, pertenecientes a dos (2) especies de la familia Bromeliaceae, siendo la más abundante y frecuente la especie Tillandsia recurvata.*

□ *Que dicha caracterización se realizó para los árboles en pie que se encuentran en el área objeto de estudio, de acuerdo a su ubicación espacial se definieron siete (7) polígonos de intervención con un área puntual de intervención de 2,36 Ha.*

□ *Que mediante Resolución 1707 de 25 de octubre de 2019, este Ministerio dispone determinar cómo viable el levantamiento de veda de las especies pertenecientes a los grupos taxonómicos de Bromelias, Musgos, hepáticas y Líquenes, incluidas en la Resolución 0213 de 1977 que van a ser afectadas por el proyecto “Construcción de la terminal de la cabecera del Sur, corredor. Troncal asociado y demás obras complementarias del Sistema Integrado de Transporte Masivo de pasajeros de Santiago de Cali-MIO”, en una extensión de 2,36 hectáreas.*

□ *Que conforme lo descrito en el CT No. 010 del 20 de agosto de 2018, en la verificación de los hechos se encontró que se había realizado el avance del aprovechamiento forestal de 169 árboles, autorizados por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca-CVC, y la existencia de 69 restantes ubicados en el predio el Cortijo, en donde se encontró una relación directa de presencia es especies no vasculares tanto en los residuos de aprovechamiento como en los árboles en pie que aún se mantienen en el predio.*

□ *Finalmente, haciendo un cruce de la información reportada por el estudio de solicitud de levantamiento de veda, y las evidencias técnicas documentadas del CT No. 010 de 2018 y en general del Expediente SAN 058, se podría determinar que la Empresa realizó la intervención de 44,5% de especies vasculares y 71,008% de especies no vasculares establecidas por la Resolución VIGENTE No. 213 de 1977 del INDERENA, equivalentes a un área de intervención de 3,97Ha de las 6,33ha del predio denominado el Cortijo.”*

III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Que la regulación Constitucional de los recursos naturales en Colombia, se

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

estructura 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 de la Carta Política, el cual señala que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, establece el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“...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...”

Que 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.

Que 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.

Que 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.

Que el procedimiento sancionatorio ambiental en la República de Colombia, se encuentra regulado en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

Que el artículo 1 de la precitada Ley 1333, establece:

“ARTÍCULO 1o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA AMBIENTAL. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del **Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial**, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, UAESPNN, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos”. (Negrillas y subrayas insertadas).

Que el artículo 5 de la misma Ley, señala:

“ARTÍCULO 5o. INFRACCIONES. Se considera infracción en materia

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

PARÁGRAFO 1o. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

PARÁGRAFO 2o. El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión”.

Que el artículo 9 de la ley 1333 de 2009 “por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, señala lo siguiente:

“Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental. Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:

- 1°. Muerte del investigado cuando es una persona natural.*
- 2°. Inexistencia del hecho investigado.*
- 3°. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.*
- 4°. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.”*

Que adicionalmente, el artículo 23 de la Ley 1333 de 2009, señala al respecto de la cesación del procedimiento lo siguiente:

“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. Dicho acto administrativo deberá ser publicado en los términos del artículo 71 de la ley 99 de 1993 y contra él procede el recurso de reposición en las condiciones establecidas en los artículos 51y 52 del Código Contencioso Administrativo.”

Que el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, expone:

“ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. (...)

El artículo 25 de la citada Ley, consagra:

“Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes”

“Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite”.

Visto así los marcos normativos que desarrollan la siguiente etapa del procedimiento ambiental sancionatorio, el presente asunto se resolverá de la siguiente manera:

IV. SOBRE LA SOLICITUD DE CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL

Que a través del oficio radicado con número E1-2019-001252 de enero 21 de 2019, **METROCALI S.A.**, por medio de su presidente, presentó solicitud de declaración de causal de cesación de procedimiento ambiental en virtud del artículo 23 de la ley 1333 de 2009.

Que el mencionado escrito cumple con los requisitos establecidos en las normas antes citadas, es decir, *fue presentado en la oportunidad señalada en la ley e invocó una de las causales de cesación*, en consecuencia, ésta autoridad ambiental procederá a resolverlo jurídicamente de fondo.

Que **METROCALI S.A** a través de su representante legal, manifiesta estar en la causal cuarta del artículo 9 de la ley 1333 de 2009, alegando que la actividad que realizó está legalmente amparada y/o autorizada, de acuerdo con los siguientes argumentos:

Afirma que mediante Resolución 373 de 2004, éste ministerio dirimió un conflicto de competencias entre el DAGMA y la CVC, en lo concerniente al otorgamiento de los permisos ambientales que demanden los proyectos relacionados con el sistema integrado de transporte masivo en el municipio de Cali, determinándose la CVC como autoridad ambiental competente.

Adicionalmente señala, que mediante Resolución 0710 N.0712 001260 de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, se le otorgó permiso de intervención forestal para la construcción de la obra Terminal de cabecera del sur y su conexión troncal del SITM MIO en Santiago de Cali.

Que como consecuencia del permiso contenido en la antes citada resolución, se le impusieron como obligaciones, la presentación de un plan de aprovechamiento florístico a desarrollar en las 6.33 hectáreas, resaltando los individuos arbóreos que no serán intervenidos complementando con la realización de las medidas de mantenimiento a implementar para garantizar su recuperación y conservación y

"Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones"

establecer e implementar un plan de rescate de bromelias, epifitas, y orquídeas que se encuentran en los individuos arbóreos que sean objeto de intervención.

Que posteriormente, en noviembre 17 de 2017 la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC con ocasión de la presentación del plan de aprovechamiento florístico, informó que emitirá el concepto técnico, que servirá de soporte para que **METROCALI S.A.**, tramite ante el Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible, el levantamiento de veda de que trata la Resolución 0213 de 1977 (INDERENA).

Que más adelante en diciembre 21 de 2017, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC le formuló a **METROCALI S.A** requerimiento, para que se adelantara previo al aprovechamiento forestal el trámite de levantamiento de veda ante el Ministerio y de igual manera que se presentara la propuesta de manejo y compensación de las especies afectadas. En el mismo requerimiento la CVC autoriza el aprovechamiento de 249 individuos arbóreos que no registraron presencia de epifitas vasculares.

Que en atención al principio de legalidad de los actos administrativos y el principio de buena fe, **METROCALI S.A** procedió a realizar la intervención de 207 árboles de los 249 individuos arbóreos autorizados, adicionalmente manifiesta que se dejaron intactos 69 árboles sobre los cuales la CVC requirió previo levantamiento de veda ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Concluye considerando que, con base en lo anterior la actividad de erradicación de individuos arbóreos precedida de autorización de la CVC según oficio del 21 de diciembre de 2017 y radicado con números 0712-817912-017 y 0712-90845-2017 y por lo tanto manifiesta que se configuró la causal 4 del artículo 9 de la ley 1333 de 2009.

Los argumentos antes expuestos, son soportados por **METROCALI S.A.**, en los siguientes términos:

Hace inicialmente alusión al principio de buena fe, citando jurisprudencia constitucional como *"aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas (sic) ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta (vir bonus)"* para concluir que la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada". Lo anterior para concluir que **METROCALI S.A** dio credibilidad a los oficios antes citados y expedidos por la C.V.C, cuando esa entidad les manifestó que sólo debía adelantarse trámite de levantamiento de veda respecto de algunos individuos arbóreos, mientras que los otros podían intervenir.

De igual manera, se alude el principio de legalidad, toda vez que **METROCALI S.A.**, asumió que los requerimientos realizados por la según oficio del 21 de diciembre de 2017 y radicado con números 0712-817912-017 y 0712-90845-2017, se presumen legales en razón a que *"el principio de legalidad, [es el] fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad."*

"Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones"

Menciona que la actuación de **METROCALI S.A.** guiada por la autorización otorgada por la **CVC**, permite apreciar la configuración del principio de confianza legítima que, en palabras de la Corte Constitucional, se debe interpretar de la siguiente manera:

El principio de la confianza legítima hunde sus raíces en el principio constitucional de la buena fe, Artículo 86 de la Constitución Política. Se fundamenta en actos u omisiones, objetivamente concluyentes y favorables realizados por particulares o por la administración. Sin embargo, cuando los actos u omisiones devienen de la administración adquieren mayor relevancia. En ese sentido, se ha precisado que la actuación de las autoridades debe ser acorde "con sus conductas precedentes de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente fundadas",

*En este caso, a los ciudadanos se les genera la imagen de aparente legalidad y estabilidad que, por consiguiente, les permite exigir coherencia frente a las autoridades. Por ello, este principio obliga a guardar concordancia en "las actuaciones, a respetar los compromisos adquiridos previamente y a garantizar la estabilidad y prolongación de la situación que, objetivamente "permite esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico. (...) **Prueba de la confianza legítima son, por ejemplo, las licencias o permisos otorgados,** promesas incumplidas, actos de tolerancia en el uso del espacio público entre otras"*

Concluye mencionando con base en el en el extracto de la Corte anteriormente citado, que se generó una "imagen de legalidad y estabilidad" con la autorización otorgada para erradicar árboles, que permite exigir "coherencia" en esa toma de decisiones y adicionalmente manifiesta, que una prueba de la confianza legítima es el permiso o autorización otorgado por la administración.

Para resolver la solicitud de cesación, en la cual se invoca como causal que la actividad realizada por **METROCALI S.A** estaba legalmente amparada y/o autorizada, según la argumentación consignada antes puesta de presente, debemos acudir de manera general al principio del debido proceso, contemplado en el numeral 1, del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 que establece:

"En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem."

En desarrollo del principio del debido proceso, debemos acudir al principio de legalidad, el cual rige todas las actuaciones de la administración pública que deben estar sometidas a la ley y al Derecho.

Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-710/01 definió lo siguiente:

"El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.”

De igual modo, conviene traer el concepto sobre la competencia administrativa, donde un determinado órgano posee la titularidad sobre una materia.

Al respecto la doctrina expresa lo siguiente:

“Puede decirse que, la competencia la constituye el conjunto de atribuciones, funciones y potestades que el Ordenamiento Jurídico atribuye a cada órgano administrativo.”

A partir de los principios antes citados, resulta viable concluir que todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y en el ámbito de su jurisdicción y/o competencia.

En el caso que nos atañe, es preciso señalar que las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, están contempladas en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, cuyo numeral 9 dispone *“... Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales...”*

A su vez, el Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, en su artículo 16, establece las funciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, cuyo numeral 15 señala la de *“Levantar total o parcialmente las vedas de especies de flora”*

A partir de las funciones asignadas normativamente a cada entidad, encontramos un caso de competencia horizontal, en el sentido que hay un factor de territorialidad para la Corporación y que no hay superioridad jerárquica del Ministerio, en razón a la autonomía.

A partir del marco normativo puesto de presente, resulta evidente que la presunta intervención realizada por **METROCALI S.A** en el predio objeto de la presente actuación, requería el pronunciamiento de dos autoridades ambientales diferentes; el de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC respecto del aprovechamiento forestal y el de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, respecto del levantamiento de vedas.

Si bien la ley no especifica un orden cronológico para la obtención de estas dos autorizaciones, es apenas evidente que ambas debieron ser tramitadas ante las respectivas autoridades ambientales, lo cual presuntamente no se cumplió y por ende dio fundamento para adelantar el presente procedimiento sancionatorio ambiental en los términos de la Ley 1333 de 2009.

Finalmente es importante señalar lo dispuesto por el artículo 9 del Código Civil, cuando expresa que *“la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”*, toma una gran relevancia, ya que si bien esta norma es oponible a cualquier ciudadano, se espera que una empresa que gestiona autorizaciones ambientales, donde se deben presentar estudios técnicos previos realizados por profesionales especialistas en el tema, tenga un mayor grado de diligencia y conozca a que autoridad acudir según sea el caso.

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

En este orden de ideas podemos concluir que la actividad que presuntamente realizó **METROCALI S.A** no está legalmente amparada y/o autorizada, en razón a que no se puede interpretar que la autorización otorgada por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, respecto del aprovechamiento forestal, conlleva o subsume el levantamiento de vedas, cuyo pronunciamiento es de competencia exclusiva de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Por lo anteriormente expuesto, éste despacho no encuentra configurada la causal para admitir la cesación del presente procedimiento sancionatorio.

V. FORMULACIÓN DE CARGOS

En consecuencia, se procederá a realizar la adecuación típica de los hechos y formular cargos dentro del presente acto administrativo, conforme a la información técnica contenida en el Concepto Técnico No. 008 de noviembre 12 de 2019, elaborado por el área técnica de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, cuyo análisis se fundamenta en el área que no ha sido objeto de levantamiento de veda.

ADECUACIÓN TÍPICA DE LOS HECHOS

Como resultado de la presente investigación, se advierte que en el presente caso existe mérito para continuar con el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado en contra de la sociedad **METROCALI S.A.**, identificada con Nit No. 805.013.171-8, tal y como lo establece el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, adecuando típicamente las conductas investigadas de la siguiente manera:

UNICA INFRACCIÓN AMBIENTAL

IMPUTACIÓN FÁCTICA: Haber intervenido especies vasculares y no vasculares objeto de protección Nacional, en 3.97 hectáreas del predio denominado El Cortijo, sin el levantamiento de la veda por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

IMPUTACIÓN JURÍDICA: Presunta infracción de lo establecido en el artículo primero en concordancia con el segundo de la Resolución 213 de 1977 del INDERENA.

MODALIDAD CULPABILIDAD: De acuerdo con la Ley 1333 de 2009, en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor.

Que el párrafo del artículo primero de la Ley 1333 de 2009, dispone que: *“En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.”*

Que, a su turno, el párrafo primero del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, determina que en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

"Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones"

Que tanto el párrafo del artículo 1º, como el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C- 595 de 2010.

CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO/ DURACION DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN:

Los hechos fueron verificados por el área técnica de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios ecosistémicos-DBBSE, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en la fecha del 31 de julio de 2018, producto de la visita de atención a lo ordenado por el Artículo tercero del Auto No. 314 de 2018.

Igualmente se puede establecer que como existe una relación entre la intervención de las especies en veda y el aprovechamiento forestal efectuado en el predio el Cortijo, se encuentran las siguientes fechas de verificación de los hechos constitutivos de presunta infracción normativa ambiental:

- 3 de julio de 2018: Oficio 915.104.08.2279-2018, en el cual METROCALI S.A, entrega a la CVC, informes de actividades forestales del período mayo-junio de 2018.
- 9 de febrero de 2017 y 26 de marzo de 2017: Tala de árboles registrado en el Predio El Cortijo, mediante pruebas fotográficas, archivo digital "Plan Parcial Intermodal del Sur (SITM-MIO).

CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR

Los hechos referentes a la presente investigación ambiental, se ubican en el predio denominado El Cortijo, adquirido por el Municipio de Cali, entre las coordenadas: N3 21.797 y W76 31.186; N3 21.690 y W76 31.354, referenciadas en el CT No. 010 del 20 de agosto de 2018; en el área de expansión urbana denominada Corredor Cali – Jamundí, en el sector Sur de la ciudad de Santiago de Cali, en la zona colindante con el Río Lili, aledaño a la vía Cali - Jamundí.

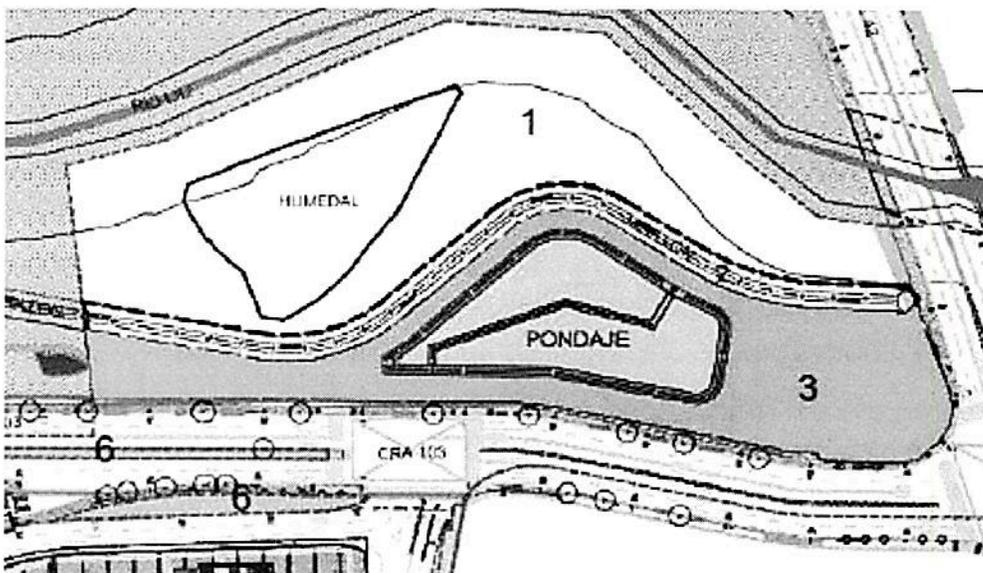


Imagen 1. Localización del predio el Cortijo.

Fuente: Documento técnico para solicitud de levantamiento de veda de especies epífitas vasculares y aprobación de las medidas de manejo, Metrocali S.A 2018-Ingenieros Constructores S.A.

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

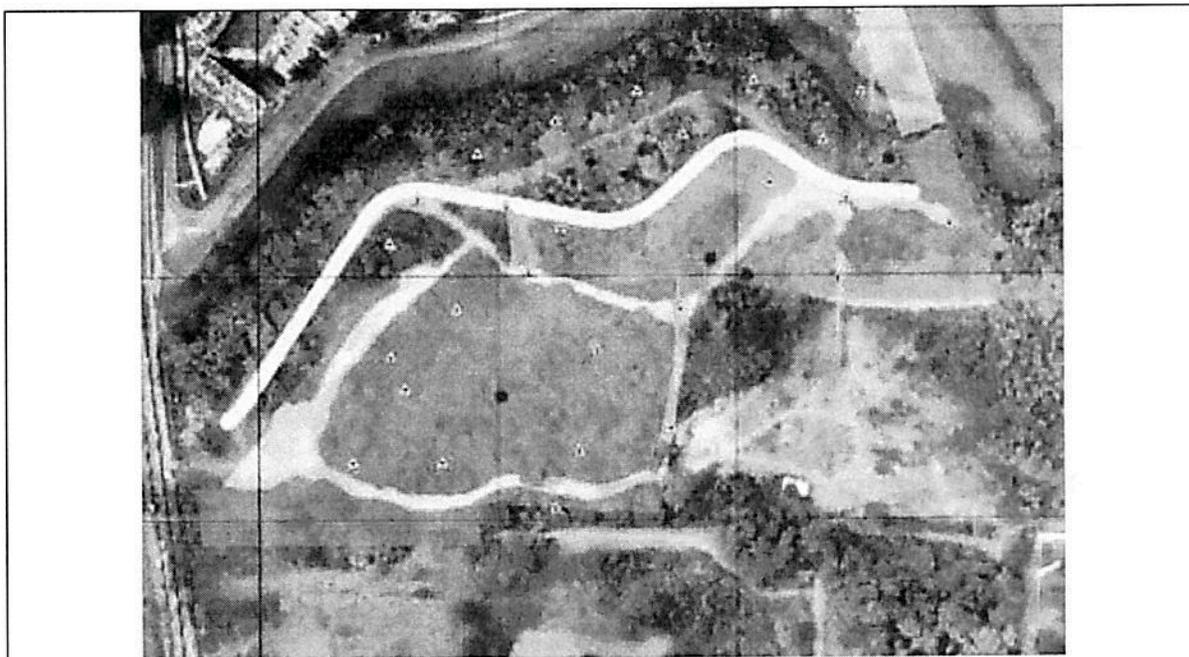


Imagen 2. Imagen de satélite, coberturas presenten en el predio El Cortijo.

Fuente Figura ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO DEL PROYECTO, Documento técnico para solicitud de levantamiento de veda de especies epifitas vasculares y aprobación de las medidas de manejo, Metrocali S.A 2018-Ingenieros Constructores S.A.

ANÁLISIS DOCUMENTAL:

- Auto No. 314 de 27 de junio de 2018, mediante el cual se dispone declarar formalmente abierto el expediente número SAN-058 y se ordena la apertura de una indagación preliminar en materia ambiental.
- Informe de legalización con código de referencia F-A-GAD-23, en el que se sustenta información de la comisión efectuada por el área técnica de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, al predio adquirido por la Alcaldía de Cali, para la ejecución de las obras de Construcción de la Terminal del Sur, por parte de la Sociedad METROCALI S.A, en las fechas del 30 de julio de 2018 al 1 de agosto de 2018.
- Concepto Técnico No. 010 del 20 de agosto de 2018, donde se sustentan los hechos verificados en atención a lo ordenado por el Artículo Tercero del Auto No. 314 del 27 de junio de 2018.
- Auto No. 451 del 26 de octubre de 2018, mediante el cual éste Ministerio dispone reconocer como terceros intervinientes a los señores Armando Palau Aldana identificado con cédula de ciudadanía No. 16.269.672 y Alberto Ramos Gabiras, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.456.241, dentro del expediente SAN 058.
- Auto No. 488 del 26 de noviembre de 2018, mediante el cual éste Ministerio dispone iniciar proceso sancionatorio en contra de la sociedad METROCALI S.A, identificada con NIT No. 805.013.171-8, respecto a la intervención de especies vedadas.
- Auto No. 058 del 19 de marzo de 2019, mediante el cual éste Ministerio ordena la práctica de una visita por parte del personal técnico de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, el día 27 de marzo de 2019 a las 8:00 am, tenido como lugar el Punto de atención a la comunidad del proyecto, localizado en el barrio Valle de Lili, en la carrera 102 con calle 42-Carpa Blanca.

"Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones"

- Radicación No. 4228 del 12 de abril de 2019, por la cual la señora Ingrid Ospina Realpe, Vicepresidente suplente de la sociedad METROCALI S.A, remite a ésta Dirección poder especial a los señores Carolina Cardona del Corral, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.819.689, Tarjeta profesional 138.924 y Carlos Andrés Echeverry Restrepo, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.024.650, Tarjeta profesional No. 208.028 del C.S.J, respecto a proceso sancionatorio SAN 058.
- Radicación No. 5019 del 23 de abril de 2019, en la cual, el señor Diego Luis Hurtado Anizares, en calidad de Director Territorial de la Dirección Ambiental Regional Suroccidente, de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca-CVC, envía a ésta Dirección la información requerida mediante Auto No. 488 del 26 de noviembre de 2018.
- Radicación No. 7069 del 14 de mayo de 2019, con la que la señora Ingrid Ospina Realpe, en calidad de Presidente de la sociedad METROCALI S.A, entrega información solicitada por ésta Autoridad nacionales, en respuesta al oficio 8201-2-233, solicitada por el Auto 488 de noviembre 26 de 2018, del Expediente SAN 058.
- Oficio con radicación No. 9137 del 4 de junio de 2019, el señor Andrés Rodríguez Becerra en calidad de Director Operativo para la Participación Ciudadana y Defensa del Interés Público, de la Personería Municipal de Santiago de Cali, da respuesta a lo requerido por éste Ministerio en el oficio que corresponde a la radicación No. 8201-2-272 del 18 de marzo de 2019, frente a lo ordenado por el Auto 488 de noviembre 26 de 2018.
- Informe de comisión elaborado por el área técnica de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, donde se sustenta la visita efectuada los días 18 al 21 de marzo de 2019, en cumplimiento a lo ordenado por el Auto 058 del 19 de marzo de 2019.
- Resolución 1707 de octubre 25 de 2019 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

De conformidad con el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, se considera infracción ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993 y demás disposiciones ambientales, incluyendo las normas reglamentarias y los actos administrativos expedidos por la autoridad ambiental competente, así como la comisión de un daño ambiental.

La citada norma prevé, igualmente, que en las infracciones ambientales se presumirá la culpa o el dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

<u>Obligaciones Norma 1</u>	<u>Justificación</u>
-----------------------------	----------------------

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

<p>Resolución INDERENA No. 213 de 1977, artículos 1 y 2.</p> <p>(...)</p> <p><i>ARTICULO 1. Para los efectos de los [Artículos 3. y 53 del acuerdo 38 de 1973], <u>declárense plantas y productos protegidos, todas las especies conocidas en el artículo nacional con los nombres de musgos, líquenes, lamas, parásitas quiches orquídeas, así como lama capote y broza y demás especies y productos herbáceos y leñosos como arboles cortezas y ramajes que contribuyen parte de los habitantes de tales especies que explotan comúnmente como ornamentales o con fines generales.</u></i></p> <p><i>ARTICULO 2. Establece veda en todo el territorio nacional para el aprovechamiento transporte y comercialización de las plantas y productos silvestres a que se refiere el art., anterior...”</i></p>	<p>Dentro del aprovechamiento forestal realizado EN EL PREDIO El Cortijo, por la sociedad METROCALI S.A, se evidencia afectación de especies vasculares y no vasculares declaradas en veda Nacional.</p>
---	--

En virtud de lo anterior, en la parte dispositiva del presente acto se procederá con la formulación del cargo por el hecho analizado, al existir mérito para dar continuidad a la investigación ambiental.

VI. SOBRE LA SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA PREVENTIVA

A través del oficio radicado con número E1-2019-004092 de 17 de febrero de 2019, el Doctor Armando Palau Aldana, en calidad de tercero interviniente dentro del presente procedimiento, reitera su solicitud encaminada a que se imponga medida preventiva en la zona objeto del presente trámite, con el fin de que se garantice la supervivencia del relicto de Bosque Seco Tropical del río Lili y su asociado Humedal Léntico El Cortijo.

Para atender la solicitud del Doctor Armando Palau Aldana, se expidió el Auto 058 del 19 de marzo de 2019, mediante el cual se ordenó la práctica de una visita por parte del personal técnico de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, con el fin de verificar los siguientes aspectos:

- “1) Aclarar sobre la existencia de un relicto de bosque seco tropical y especies vedadas asociadas a éste ecosistema y si ha existido afectación a las mismas.*
- 2) Verificar si de conformidad con el objeto del presente trámite, hay lugar a la imposición de una medida preventiva, encaminada a impedir la ocurrencia de nuevos hechos que puedan afectar otros individuos de especies en veda Nacional, de acuerdo con la resolución 213 de 1977 del Inderena.*
- 3) Efectuar las recomendaciones a que hubiere lugar en el marco de la Ley 1333 de 2009, respecto a los hechos que motivaron la apertura del presente trámite...”*

Mediante la radicación No. 4196 del 11 de abril de 2019, la sociedad METROCALI S.A, solicitada desestimar la solicitud presentada por los señores Armando Palau Aldana y Alberto Ramos Garbiras, de adoptar medida preventiva de suspensión de obra o actividad.

“Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones”

El resultado de la visita efectuada los días 18 al 21 de marzo de 2019 en cumplimiento a lo ordenado por el Auto 058 del 19 de marzo de 2019, fue recogido en informe de comisión elaborado por el área técnica de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, el cual concluyó:

- “1) Que se observó la existencia de un bosque de galería sobre el cuerpo de agua denominado Río Lili, el cual no ha sido intervenido por el proyecto Metrocali y que éste relicto de bosque perteneciente a la zona de vida de Bosque Seco Tropical.*
- 2) Que dentro del sitio objeto de visita, se verifica la existencia de especies en veda bajo la resolución 213 de 1977, en forófitos y sustratos, en un recorrido donde se tomaron aproximadamente 63 puntos de monitoreo georeferenciados.*
- 3) Que en la visita se pudo determinar que después de los registros realizados en la visita del 31 de julio de 2018, no se han adelantado actividades de intervención.”*

Con base en los resultados de la visita, el Concepto Técnico No. 008 de noviembre 12 de 2019 concluyó lo siguiente, en relación con el tema propuesto:

“Lo anterior concluye que no procedía imponer medida preventiva por cuanto no se encontraron evidencias técnicas que demostraran la intervención de los 69 árboles que presentaban especies en veda nacional y que son objeto del plan de rescate.”

Al respecto procede señalar que la facultad a prevención, está presente en el ordenamiento jurídico ambiental, como un mecanismo que busca evitar los daños ambientales futuros, adicionalmente, resulta imperativo para la autoridad ejercer ésta facultad, con sujeción al principio de razonabilidad administrativa, lo cual implica que las medidas preventivas deben adoptarse en el marco de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción.

En el caso concreto, habiéndose realizado la verificación ordenada en el Auto 058 del 19 de marzo de 2019, se pudo establecer que no había lugar a ejercer la facultad a prevención por parte de éste despacho, toda vez que no se habían adelantado nuevas actividades de intervención y que los 69 árboles, que presentaban especies en veda nacional son ahora objeto del plan de rescate.

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

Que 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.

Que el literal c) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, concedió facultades extraordinarias para modificar los objetivos y estructura orgánica de los ministerios reorganizados por disposición de la citada ley, y para integrar los sectores administrativos, facultad que se ejercerá respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que el Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, modifica los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

"Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones"

Que en el mencionado Decreto, en su artículo 1, establece los objetivos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

ARTICULO 1o. OBJETIVOS DEL MINISTERIO. *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.*

Que a su vez en el Artículo 16 Numeral 16, el Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, se establece como una de las funciones de la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, la de:

"... 16. Imponer las medidas preventivas y sancionatorias en los asuntos de su competencia."

Que, en mérito de lo expuesto,

DISPONE

Artículo 1.- NEGAR la solicitud de cesación del procedimiento, contenida en la radicación número E1-2019-001252 de enero 21 de 2019 y presentada por **METROCALI S.A.**, identificada con Nit No. 805.013.171-8, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

Artículo 2.- NO ACCEDER a la solicitud de imposición de medida preventiva, contenida en el radicado número E1-2019-004092 de 17 de febrero de 2019, presentada por el Doctor Armando Palau Aldana, en calidad de tercero interviniente dentro del presente procedimiento, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

Artículo 3.- FORMULAR el siguiente cargo a la sociedad **METROCALI S.A.**, identificada con Nit No. 805.013.171-8, que presuntamente incurrió en la siguiente conducta que constituye infracción al régimen ambiental:

Cargo único: Haber intervenido especies vasculares y no vasculares objeto de protección Nacional, en 3.97 hectáreas del predio denominado El Cortijo, sin el levantamiento de la veda por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, incumpliendo presuntamente lo establecido en el Artículo 1 en concordancia con el 2 de la Resolución 213 de 1977, expedida por el INDERENA.

Artículo 4.- De conformidad con el Artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, la sociedad **METROCALI S.A.**, identificada con Nit No. 805.013.171-8, cuenta con un término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación del presente Auto, para que directamente o por medio de apoderado debidamente constituido, presente por escrito los descargos a que haya lugar y aporte o solicite la práctica de las pruebas que considere pertinentes y que sean conducentes de acuerdo con lo establecido en el citado artículo.

"Por el cual se formulan pliego de cargos y se toman otras determinaciones"

Artículo 5.- NOTIFICAR el contenido del presente auto a la sociedad **METROCALI S.A.**, identificada con Nit No. 805.013.171-8, a través de su representante legal, su apoderado debidamente constituido o quién haga sus veces en la siguiente dirección: Av Vazquez Cobo # 23 norte – 59 de Cali - Valle, de conformidad con el Artículo 24 de la Ley 1333 de 2009.

Artículo 6.- NOTIFICAR 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 6.456.241, en la siguiente dirección: Carrera 31 # 9C-29 y/o periodicolaciudad@gmail.com.

Artículo 7.- COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 8.- COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo a la Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria del Valle, en la Calle 11 A # 5 - 54 Of 314, Cali – Valle, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 9.- COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo a la Procuraduría Delegado para Asuntos Ambientales, en la Carrera 5 # 15-80, Cali – Valle, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 10.- COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo a la Personería Municipal de Cali, en el CAM, torre Alcaldía piso 13, Cali – Valle, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 11.- RECONOCER personería jurídica al Abogado Carlos Andrés Echeverry Restrepo para actuar como apoderado de la sociedad **METROCALI S.A.**, identificada con Nit No. 805.013.171-8, en los términos del poder conferido.

Artículo 12.- Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 21 **NOV 2019**

EDGAR EMILIO RODRÍGUEZ BASTIDAS
Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Proyecto: Iván Enrique Rodríguez Nassar / Abogado de la D.B.B.S.E MADS
Revisó: Juan Manuel Pinzón Cáceres / Revisor Jurídico de la DBBSE MADS
Expediente: SAN-058

