



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RESOLUCIÓN No.

1747

(**31 OCT 2019**)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por la Ley 99 de 1993, el Decreto 1594 de 1984 y la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 26 de octubre de 2016

CONSIDERANDO

Que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante Resolución 137 del 21 de julio de 2008, declaró al señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento responsable de varios cargos y le impuso una sanción.

Que la Resolución 137 del 21 de julio de 2008, se notificó personalmente al señor Jorge Hernán Castaño, el 23 de julio de 2008.

Que el señor Jorge Hernán Castaño, presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación el 28 de julio de 2008, contra la Resolución 137 del 21 de julio de 2008.

Que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante Resolución 100 de 08 de mayo de 2009, confirmó en todas sus partes la Resolución 137 de 28 de julio 2008, concedió el recurso de apelación y ordenó remitir el expediente 025-05 sancionatorio, al entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Que la Resolución 100 del 8 de mayo de 2009, se notificó personalmente al señor Jorge Hernán Castaño, el 4 de junio de 2008.

Que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, mediante escrito 4120 - E1-99955 del 28 de agosto de 2009, remitió el expediente 025-05 sancionatorio, al entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para resolver el recurso de apelación.

Que la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, mediante Auto 3299 del 01 de diciembre de 2009, dispuso abrir a pruebas, dentro del recurso de apelación presentado por el Jorge Hernán Castaño Sarmiento, por el termino de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria del mismo acto administrativo que lo ordena y a su vez decretó de oficio las siguientes: Inspección Ocular y documentales.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

Que por medio del Auto 2714 del 14 de julio de 2010 *"Por el cual se modifica el Auto 3299 del 01 de diciembre de 2009 y se toman otras determinaciones"* se amplió el término para la práctica de pruebas, por treinta (30) días más, contados a partir de su ejecutoria. Es decir, el 16 de julio de 2010 fecha en la que quedó ejecutoriado este acto administrativo.

FUNDAMENTOS LEGALES

Competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para resolver el recurso de apelación.

Mediante la Ley 99 de 1993, se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y de conformidad con el artículo 116, se expide el Decreto 2915 de 1994, a través del cual se organiza la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, como una dependencia especial de carácter operativo, técnico y ejecutor de este Ministerio.

Posteriormente, con el Decreto 1124 de 1999, se deroga el Decreto 2915 del 1994, se estructura el Ministerio del Medio Ambiente, para cumplimiento de sus funciones, dentro de la cual se encuentra la Subdirección de Licencias y se reorganiza en los términos del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales-UAESPNN, como una dependencia especial de carácter operativo, técnico y ejecutor de este Ministerio, encargada del manejo y administración del sistema de parques nacionales naturales y de los asuntos que le sean asignados o delegados.

Después con el Decreto Ley 216 de 2003, que deroga el Decreto 1124 de 1999 y en el numeral 15 del artículo 6°, establece entre otras funciones "Imponer las medidas preventivas o sanciones por infracción a la normatividad ambiental, en los asuntos de competencia del Ministerio" y en el numeral 18 la de "Actuar como superior inmediato de los representantes legales de las entidades adscritas y vinculadas, sin perjuicio de la función nominadora."

También en su artículo 19 señaló que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales UAESPNN, es una dependencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y en el numeral 12, la facultó para "Ejercer funciones policivas y sancionatorias en los niveles central, regional y local, las cuales se ejercerán de acuerdo con el reglamento que para tal efecto se expida por parte del Gobierno Nacional."

En virtud de la delegación, en ese entonces, se le designo por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante Resolución 1393 del 8 de agosto de 2007, a la Dirección de Licencias Permisos y Trámites Ambientales, la facultad de decidir las apelaciones contra los sancionatorios de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales – UAESPNN, función que posteriormente fue reasumida por el Ministro, mediante Resolución 2338 del 1° de diciembre de 2009, retomando así la competencia.

De otra parte, el Congreso de la República, escindió mediante la Ley 1444 de 2011, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, dispuso su reorganización, cambió su denominación a Ministerio de Ambiente y Desarrollo

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

Sostenible y señaló que este continuaría cumpliendo con los objetivos y funciones señaladas en las normas vigentes, especialmente las asignadas en la Ley 99 de 1993 y 388 de 1997.

Con la misma norma se creó el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, con objetivos y funciones escindidas del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Posteriormente se expidió el Decreto Ley 3570 de 2011, mediante el cual se modificaron los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dejando claro que mantenía las funciones y competencias en materia ambiental que estaban en cabeza de la anterior cartera de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

A su vez el Decreto 1076 de 2015, dispone en el artículo 1.1.1.1. (...) Corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dirigir el Sistema Nacional Ambiental (SINA), organizado de conformidad con la Ley 99 de 1993, para asegurar la adopción y ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos respectivos, en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el ambiente y el patrimonio natural de la Nación.

En providencia proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 26 de octubre de 2016, resolvió un conflicto de competencias administrativo entre la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ordenando a este último, decidir sobre el recurso de apelación, presentado contra la Resolución 137 del 21 de julio de 2008, confirmada mediante la Resolución 100 del 8 de mayo de 2011, proferidas ambas por la Directora de la extinta Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; de acuerdo con las siguientes consideraciones:

(...) Si bien es cierto que con la creación de la ANLA y de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, el legislador extraordinario, reasignó a dichos organismos administrativos independientes, atribuciones que tenía en materia sancionatoria tenía el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, debe tenerse en cuenta que en ninguno de estos le trasladó en su integridad y de manera general la potestad sancionatoria que las Leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009 le otorgaron al citado ministerio, sino solamente con respecto a los asuntos que conforman el objeto, y las funciones de cada uno de dichos organismos, esto es, en relación con los proyectos, obras o actividades sujetos a licenciamiento, permiso o trámite ambiental en caso de la ANLA, y en relación con el sistema de parques nacionales naturales y áreas protegidas, en caso de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Por lo tanto, en cualquier otro aspecto o materia que tenga que ver con la protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en el que la facultad sancionatoria del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial no haya sido expresamente trasladada o reasignada a otra entidad organismo administrativo, debe entenderse que el citado Ministerio conserva su potestad sancionatoria (...)

Por los argumentos anteriores, es competente para suscribir el presente acto administrativo, el titular de esta cartera Ministerial.

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

Igualmente se precisa que de conformidad con el artículo 1° del Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011, la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, es una Unidad Administrativa Especial, con Autonomía Administrativa y Financiera y con jurisdicción en todo el territorio nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998.

Procedimiento para resolver el recurso de apelación.

De acuerdo con los antecedentes mencionados y para resolver de fondo el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 137 del 21 de julio de 2008, este ministerio aplicará de manera especial el principio general del derecho contenido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 del 12 de Julio de 2012, que prevé:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. (...)” (Subrayado y negrita fuera del texto original)

Se precisa que el señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento, presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación el 28 de julio de 2008, contra la Resolución 137 del 21 de julio de 2008.

Es decir, para la época de presentación del recurso de reposición y en subsidio apelación, las normas aplicables vigentes correspondían al Decreto Ley 01 de 1984 y el Decreto 1594 de 1984 como norma especial sobre el procedimiento sancionatorio ambiental, que remitió expresamente el parágrafo 3 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, el cual dispone que *“Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya”*

El procedimiento ambiental, en la actualidad, encuentra su regulación en la Ley 1333 de 2009, y señala en su artículo 64, lo siguiente:

“Artículo 64. Transición De Procedimientos. El procedimiento dispuesto en la presente ley es de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.” (Subrayado fuera del texto)

Respecto de los recursos en sede administrativa, en los artículos 50 y 51 del Decreto Ley 01 de 1984, disponían respectivamente:

Artículo 50. Recursos en la Vía Gubernativa. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.

Artículo 51. Oportunidad y Presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el Procurador regional o ante el Personero Municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios.”

De lo anterior se concluye que las normas aplicables para decidir sobre el recurso de apelación presentado el 28 de julio de 2008, por el señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento, son la Ley 99 de 1993 la cual remitía al procedimiento sancionatorio

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

establecido en el Decreto 1594 de 1984 y el Decreto 01 de 1984 respecto a los recursos en sede gubernativa.

Precisada la normatividad aplicable, se procede al análisis del cumplimiento de los requisitos del recurso de apelación objeto de estudio, según los establecidos en el Artículo 52 del Decreto 01 de 1984 Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 2304 de 1989, así:

Requisitos Artículo 52. Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 2304 de 1989 Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.
2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.
3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente. Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados; si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar esa misma calidad de abogado en ejercicio, y ofrecer prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de tres (3) meses; si no hay ratificación, ocurrirá la perención, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

En efecto, el escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 137 del 21 de julio de 2008, fue presentado por el recurrente, el 28 de julio de 2008; es decir dentro del término legal de cinco (5) días siguientes a la notificación personal, la cual fue realizada el 23 de julio de 2008, cumpliendo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 01 de 1984.

Firmeza de los actos administrativos

Artículo 62. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.
 2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
 3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.
 4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.
- Agotamiento de la vía gubernativa

Artículo 63. Modificado por el art. 8, Decreto Nacional 2304 de 1989. El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja.

De las Pruebas.

Sobre las pruebas en el Decreto 01 de 1984, se establecía:

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

Artículo 56. Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Artículo 57. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil. Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán de cargo de quien la pidió, y si son varios, o si se decretan de oficio, se distribuirán en cuotas iguales entre todos los interesados.

Artículo 58. Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días, ni menor de diez (10). Los términos inferiores a treinta (30) días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días. En el auto que decreta la práctica de pruebas se indicará, con toda exactitud, el día en que vence el término probatorio.

Realizado el análisis del escrito del recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por el señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento, se observa que no se solicitaron y/o aportaron nuevos documentos que tuvieran el carácter de pruebas; diferentes a los que ya se encontraban dentro de la actuación administrativa, las cuales han sido tenidas en cuenta para resolver el recurso de apelación concedido.

La Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, mediante Auto 3299 del 1 de diciembre de 2009, dispuso abrir a pruebas, por el termino de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria del mismo acto administrativo que lo ordena y a su vez decretó de oficio las siguientes: Inspección Ocular y documentales, ampliando el término por treinta (30) días más, contados a partir de la ejecutoria del Auto 2714 del 14 de julio de 2010.

En relación con las pruebas decretadas por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, no se encuentra dentro del expediente que estas hayan sido practicadas, y el término para su práctica se encuentra vencido; de manera que este Ministerio procederá a resolver el recurso presentado conforme a las pruebas practicadas y aportadas oportunamente dentro de la actuación administrativa que se decide; teniendo en cuenta que fueron las solicitadas en el escrito de recurso.

DECISIÓN DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

La Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante Resolución 137 del 21 de julio de 2008, resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO: Declarar al señor JORGE HERNÁN CASTAÑO SARMIENTO identificado con la C.C. No. 7.550.279 de Armenia responsable del siguiente cargo: rellenar con material coralino y escombros un área de 289 mts² construir un techo de palma de 9m X 4m, una vivienda de dos niveles de aproximadamente 628 mts² y una terraza de manera inmune, construcciones ubicadas en el canal de Sal si Puedes al oeste de la Isla Tintipán, dentro del PNN Los Corales del Rosario y de San Bernardo,

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

infringiendo presuntamente lo dispuesto en los artículos 1° y 4° de la Resolución 1424 de 1996 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (...)

ARTICULO TERCERO: *Declarar al señor JORGE HERNÁN CASTAÑO SARMIENTO identificado con la C.C. No. 7.550.279 de Armenia, responsable del siguiente cargo: depositar el material (madera) que conformaba la antigua casa, debajo de la vivienda principal de dos niveles, contraviniendo presuntamente lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 30 del Decreto 622 de 1977.*

ARTICULO CUARTO: *Declarar al señor JORGE HERNÁN CASTAÑO SARMIENTO identificado con la C.C. No. 7.550.279 de Armenia, responsable del siguiente cargo: afectar las praderas de pastos marinos, los valores escénicos y paisajísticos, valores constitutivos del área del PNN Los Corales del Rosario y de San Bernardo, quebrantando presuntamente lo dispuesto en los numerales 7 y 8 del Decreto 622 de 1977.*

ARTÍCULO QUINTO: *Declarar al señor JORGE HERNÁN CASTAÑO SARMIENTO identificado con la C.C. No. 7.550.279 de Armenia, responsable del siguiente cargo: incumplir la medida preventiva de suspensión de actividades relacionadas con el relleno con material coralino y escombros y construcción en terreno de bajamar de una vivienda de dos niveles, impuesta mediante las Actas de Visita números 239 de 23 de julio y 1310 de 29 de septiembre de 2005, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y la Resolución 1424 de 1996 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.*

ARTÍCULO SEXTO: *Sancionar al señor JORGE HERNÁN CASTAÑO SARMIENTO identificado con la C.C. No. 7.550.279 de Armenia, con sanción de MULTA DE CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES vigentes al momento de la expedición del presente acto administrativo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución. (...)*

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: *Contra la presente Resolución procede recurso de reposición ante la Dirección General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales y el de apelación, directamente o como subsidiario del de reposición ante el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (...)*

El señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento, presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación el 28 de julio de 2008, contra la Resolución 137 del 21 de julio de 2008.

La Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante Resolución 100 de 08 de mayo de 2009, confirmó en todas sus partes la Resolución 137 de 28 de julio 2008, concedió el recurso de apelación y ordenó remitir el expediente 025-05 sancionatorio, al entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Debido a que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 29 de noviembre de 2016, resolvió el conflicto de competencias administrativo entre la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ordenando a este último, decidir sobre el recurso de apelación, presentado contra la Resolución 137 del 21 de julio de 2008, este será resuelto y analizado en el mismo orden en que fueron desarrollados los argumentos en el escrito de reposición y en subsidio apelación, como se señala a continuación:

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

Petición del Apelante.

"Declarar la Nulidad de la Resolución 137 del 21 de julio de 2008 "Por la cual se impone sanción y se adoptan otras determinaciones" (...)

Petición Subsidiaria.

"De no prosperar la Petición Principal de Nulidad solicito revocar los artículos primero, tercero, cuarto, quinto, sexto y décimo de la Resolución No 0137 del 21 de julio de 2008 mediante la cual se resolvió la investigación.

De igual manera solicito que se rebaje sustancialmente la multa de que habla artículo SEXTO de la Resolución recurrida ya que en la actualidad mi situación económica es precaria, debido a que una sanción impuesta por la DIAN menoscabó mi patrimonio económico, sin embargo y en aras de colaborar con el Ministerio del Medio Ambiente me permito hacer esta acotación.

Se tenga en cuenta el Plan de Manejo ambiental autorizado por CARDIQUE (Entidad autorizada por el Estado) en el que manifiesta que la vivienda se encuentra ubicada en terreno firme y no en zona de baja mar.

Argumentos de Apelación.

"El proceso ADMINISTRATIVO AMBIENTAL del predio LA CARBONERA Ubicado en La Isla Tintipán del Archipiélago de San Bernardo Jurisdicción del Distrito Turístico de Cartagena de Indias Departamento de Bolívar adolece de vicios en sus elementos esenciales y por ende carece de aptitud para surtir efecto jurídico.

CADUCIDAD.

Por haberse impuesto una sanción con posterioridad a la ocurrencia de la caducidad Prevista en el artículo 38 C.C.A.

Según de la Resolución 124 del 21 de diciembre de 2005, se abre una investigación de carácter administrativo ambiental contra del señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento, por posible violación a la normativa ambiental.

Es evidente que las obras además resultan anteriores al 21 de diciembre de diciembre de 2005, es decir, las obras de reparación del muelle fueron en enero de 2005, por lo que al momento de notificar la providencia sancionatoria antes mencionada habían transcurridos más de tres años.

Todo esto sustentado con la prueba testimonial realizada al administrador del predio el señor GUILLERMO BERRIS ESCOBAR quien manifiesta "Ese muelle ha estado casi todo el tiempo, porque por ahí descargaban el carbón cuando el dueño era un viejito y le decían Huyo el murió hace más de 35 años. Ese muelle ya estaba incluso cuando el dueño era el señor Giorgio, lo que sucede es que se ha ido reformando.

Es más en la resolución dice textualmente que en el Concepto Técnico del 20 de abril de 2008 dice: "La fecha de construcción del muelle no pudo ser determinada en la inspección judicial..."

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

Además, la única prueba que aduce el despacho para medir con aproximación el tiempo de construcción de la vivienda es una foto aérea en el año 2004 y no menciona el mes, que es en incierto para determinar la fecha de la remodelación interior de la vivienda, amparada con un Plan de Manejo Ambiental aprobado CARDIQUE, entidad encargada de determinar en que zona se encuentra.

Por lo tanto, la caducidad está dada porque los tres años de producido el acto se deben contar desde el año 2004, según la misma resolución, recurrida que bien puede ser en el mes de enero, febrero u otro mes de este año y la facultad para imponer sanciones caduca a los tres años.

De conformidad con el Art. 38 del Código Contencioso Administrativo

"... la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que puedan ocasionarlas..."

(...)

Bien es cierto, que si la remodelación de la vivienda se realizó en el año 2004, es de suponer, sin aseverar, que la acumulación de escombros debajo de la casa, de que da cuenta el proceso administrativo se realizaría en las mismas fechas, con lo que se encontraría cobijada bajo la caducidad que se viene tratando.

Los valores escénicos y paisajísticos no se han visto ya que la vivienda y el muelle siempre han existido tal y como se demostró en las diversas diligencias que hablan de que existen hace más de 35 años, lo que significa la existencia de la caducidad.

Para último la medida cautelar no se incumplió como quedó demostrado en el proceso.

NO BIS EN IDEM

Es preciso advertir a su Despacho que por los mismos hechos se adelantaron paralelamente por otras entidades estatales procedimientos en contra del mismo investigado, por los que podría terminarse sancionando en forma repetida.

En efecto, la FISCALIA GENERAL DE LA NACION Seccional Quinta de Cartagena INICIÓ Y TERMINO PROCESO PENAL en contra de Jorge Hernán Castaño, Investigación por los mismos hechos objeto de ésta.

Hay que anotar, que la fiscalía precluyó la investigación, como quedó demostrado en la etapa probatoria de este proceso, estableciéndose así que no se encontraron suficientes fundamentos para demostrar ningún tipo de delito contra el medio ambiente.

INSUFICIENCIAS EN LA PRUEBA TÉCNICA

Por otra parte, se afirma que las construcciones se adelantaron en zona de playa y bajamar, lo cual no se demuestra en el Informe, ya que es necesario realizar un estudio topográfico, con curvas de nivel y estudio de mareas, lo cual no se realizó, llevando a la Oficina Jurídica de la Unidad de Parques a conclusiones erróneas, ya

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

que era necesario determinar los terrenos de bajamar y su área en forma precisa, de acuerdo con la definición el Art. 167 del Decreto Ley 2324 de 1984, que determinan:

"... 4 TERRENOS DE BAJAMAR: Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y descubierto quedas cuando ésta baja..."

Se ignora en el informe que en el sitio de las construcciones se encuentra una formación geomorfológica, caracterizada por la presencia de terrazas coralinas y por lo tanto no se puede aseverar que las líneas de mareas altas medias llegan y sobrepasan los sitios de construcción de las cabañas.

En relación con las construcciones adelantadas no se expresa que las actividades constructivas que se venían realizando correspondían al mejoramiento de construcciones existentes, dando a entender que son construcciones nuevas, lo cual no corresponde a la realidad.

Dentro del proceso ecoturístico propio de la Isla Tintipán este un buen sería ejemplo de conservación de la Isla y un instrumento pedagógico de singular importancia.

En síntesis, se puede afirmar que el Informe de Inspección presentado no es una prueba que permita a la Oficina Jurídica la imposición de una multa, por carecer de elementos técnicos serios que admitan un análisis para saber con certeza si las actividades realizadas son infractoras de alguna jurídica.

Por considerar que la resolución es contraria a la ley y al derecho, debido a que las pruebas que reposan en el proceso se interpretaron de manera errónea y difusa, creando una resolución carente de sustentación jurídica por cuanto las pruebas se debieron analizar armónicamente para obtener una verdadera dimensión de la situación jurídica del predio LA CARBONERA.

Consideraciones de este Ministerio.

El apelante alega que las obras de reparación del muelle se realizaron en enero de 2005 y que la fecha de su construcción no pudo ser determinada, también indica que la única prueba que aduce el despacho para medir con aproximación el tiempo de construcción de la vivienda es una foto aérea en el año 2004, que no menciona el mes, que es incierto para determinar la fecha de la remodelación interior de la vivienda y que se encuentra amparada con un Plan de Manejo Ambiental aprobado CARDIQUE.

A pesar de las afirmaciones realizadas por el apelante, este no aporta pruebas que demuestren sus afirmaciones y tampoco que desvirtúen la fecha fijada por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, para contabilizar la caducidad de la facultad sancionatoria.

Nótese, que, para responder a estos argumentos, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, señaló en la Resolución 100 del 8 de mayo de 2009, lo siguiente:

"(...) Bajo los anteriores parámetros, y teniendo en cuenta que el hecho objeto de la sanción resulta ser la construcción de la vivienda, la terraza y demás obras, este despacho dando aplicación a los términos legales establecidos en el artículo 38 del

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

CCA que expresa. "... CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que puedan ocasionarlas", encuentra que desde la época de conocimiento de los hechos por parte de la autoridad Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales UAESPNN), es decir desde el 23 de julio de 2005 hasta la fecha de imposición de la sanción, 21 de julio de 2008, no se configuró la caducidad, motivo por el cual en primera medida no resulta ser aplicable la causal esgrimida por el recurrente, aún mas^{sic} se tiene en cuenta que el objeto sobre el cual se impone la sanción resulta ser una obra nueva de la cual se establece una fecha de construcción (...)"

Es decir la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, tomó como fecha para la contabilización de la caducidad el 23 de julio de 2005, la cual pertenece al Acta de Visita Técnica 239, que se encuentra a folio 3 del expediente, en la que se describen las obras relacionadas con la tala de manglar, así como la construcción del muelle y el relleno del material coralino; tampoco puede desconocerse que en el folio 12 de expediente, se encuentra el Acta de Visita Técnica 1310 del 29 de septiembre de 2005, en la que se describen las obras relacionadas con la construcción de una nueva vivienda, a través de las cuales se solicitó la suspensión inmediata de las obras.

Posteriormente y de acuerdo con los descargos presentados por el apelante a la formulación de cargos realizada por la UAESPNN, mediante la Resolución 80 del 28 de febrero de 2007, a folio 46 del expediente se encuentra que el señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento, centra sus alegatos en la necesidad de modificación del muelle por su deterioro; así como en las condiciones de mejora del terreno, es decir que no niega la comisión de las infracciones cometidas.

Específicamente sobre el cargo quinto "Incumplir la medida preventiva de suspensión de actividades impuestas mediante las Actas de Visita números 239 del 23 de julio de 2005 y 1310 de 29 de septiembre de 2005, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y la Resolución 1424 de 1996, manifestó:

"No se incumplió con la medida preventiva de suspensión de actividades, porque desde ese día se dejó el muelle tal y como encontraba, sin ejercer otra actividad".

Conforme a lo expuesto; esta cartera Ministerial considera acertada la decisión de la UAESPNN al tomar como fecha de contabilización de la caducidad el 23 de julio de 2005; de manera que no se aceptan los argumentos presentados en el escrito de reposición y en subsidio apelación; toda vez que el acto administrativo que declara responsable al señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento se expide el 21 de julio de 2008 y se notifica personalmente al infractor el 23 de julio de 2008; es decir exactamente dentro de los tres (3) años establecidos en artículo 38 del CCA.

Esto encuentra consonancia con lo manifestado por la Honorable Magistrada María Elizabeth García González del Consejo de Estado en Sentencia 00068 del 10 de mayo de 2018, en la cual indicó:

"(...) Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción (...) se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve el fondo del asunto (...)"

Frente al cargo de violación al debido proceso por supuestamente ser juzgado por el mismo hecho, no le asiste razón al apelante por cuanto la investigación adelantada por la Fiscalía tenía por objeto determinar si la conducta desplegada por el señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento, contravenía alguna de las disposiciones contenidas en el Código Penal Colombiano – Ley 599 de 2000 y por su parte la investigación y posterior sanción administrativa impuesta por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales – UAESPNN, tenía por objeto determinar la vulneración a las normas que rigen el Sistema de Parques Nacionales Naturales, quiere decir que el bien jurídico tutelado sobre el cual recae la actuación administrativa no coincide con aquel investigado por la Fiscalía General de la Nación.

También es pertinente indicar que en cumplimiento de lo ordenado en el Auto 164 del 11 de septiembre de 2008, se expidió el concepto técnico del 17 de noviembre de 2008, en el que se determinó que el predio del señor Castaño se encuentra ubicado en zona inundable o en terreno de baja mar.

En el mismo sentido en el acto administrativo objeto de recurso, se hace mención del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico Territorial de Cartagena de Indias adoptado mediante Decreto 977 de 2001, el cual incluía el Parque Nacional Natural los Corales del Rosario y San Bernardo, concluyendo: *"(...) Finalmente se precisa que el documento de manera precisa define la zonificación del Parque Nacional Natural los Corales del Rosario y San Bernardo, es el Plan de Manejo Ambiental que fue adoptado mediante la Resolución 018 de 2007. De conformidad con el mismo, el predio "la Carbonera", se encuentra en zona de recuperación natural, tal como lo señala el concepto técnico de 20 abril de 2008"*.

De manera que no pueden aceptarse los argumentos del apelante al indicar que la prueba técnica para demostrar que se encuentra en un terreno de baja mar sea insuficiente. Por lo anterior, este despacho procederá a confirmar la Resolución 0137 de 28 de julio de 2008, por cuanto los argumentos esgrimidos por el apelante no encuentran sustento jurídico.

Que, en consideración a lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. NO REPONER la Resolución 137 del 21 de julio de 2008, expedida por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales-UAESPNN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

ARTÍCULO SEGUNDO. CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución 137 del 21 de julio de 2008 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales-UAESPNN, ejecutar la sanción impuesta al señor Jorge Hernán Castaño Sarmiento, por las infracciones ambientales cometidas.

ARTÍCULO CUARTO. ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia. - Dirección Territorial Caribe o quien haga sus veces, notificar el contenido del presente acto administrativo de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 o la norma vigente.

ARTÍCULO QUINTO. COMUNICAR la presente Resolución a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, a Parques Nacionales Naturales de Colombia y a la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO SEXTO. ORDENAR la publicación del presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

ARTÍCULO SÉPTIMO. ORDENAR remitir el expediente a Parques Nacionales Naturales de Colombia, del cual quedará copia en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para que sean archivadas definitivamente las presentes diligencias, contenidas en el expediente RAQ0055, una vez cumplido lo anterior.

ARTÍCULO OCTAVO. Contra la presente providencia no procede recurso alguno toda vez que se entiende agotada la vía gubernativa de que trataba el Código de lo Contencioso Administrativo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los

31 OCT 2019

RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN.

Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Revisó: Claudia Adalgiza Arias Cuadros – Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Myriam Amparo Andrade Hernández Coordinadora/Grupo Conceptos y Normatividad en Biodiversidad

Elaboró: Paula Andrea Gálvez Gallego –contratista Oficina Asesora Jurídica / Magda Jhael Vega Mejía contratista Oficina Asesora Jurídica