



Libertad y Orden

**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE**

AUTO No. 562

(07 DIC 2017)

“Por el cual se ordena la apertura de una indagación preliminar”

**LA DIRECCION DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL
MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

En ejercicio de las funciones asignadas en las Resoluciones Nos. 0624 del 17 de marzo de 2015 y 736 del 25 de marzo de 2015 en concordancia con el Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, 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

ANTECEDENTES

El día 06 de Julio de 2017, mediante oficio de radicado No. E1-2017-016926, el Director Territorial de la Dirección Ambiental Regional Pacífico Este de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, pone en conocimiento al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las actuaciones adelantadas por dicho ente, ante las denuncias anónimas presentadas por la subdivisión predial en el corregimiento de El Queremal, municipio de Dagua-Valle del Cauca, especificando que alguno de esos predios se traslapan con la Reserva Forestal Protectora Nacional (RFPN) Rio Anchicayá, la cual además se superpone con la Reserva Forestal del Pacífico, establecida mediante Ley 2ª de 1959.

En el oficio en mención, manifiestan que han solicitado en varias oportunidades a la administración municipal para que allegue copia del acuerdo *“Por medio de la cual se ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Dagua adoptado mediante Acuerdo 004 de 2002, incorporando al perímetro urbano predios requeridos para la construcción de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario”*, en el que se incorporan al suelo urbano cuatro predios de ese corregimiento, sin que se haya obtenido respuesta alguna.

Además de lo anterior, manifiestan que la Corporación realizó visitas a los predios señalados en dicho acuerdo y logro constatar que los mismos no cumplen con la totalidad de las condiciones que establece el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015.

Como soporte de lo anterior adjuntan la siguiente documentación:

- Informe de visita del día 08 de junio del 2017, con el que se busca determinar si el predio denominado **“Las Brisas”** se encuentra en alguna categoría de área protegida de acuerdo al Decreto 2372 de 2010 compilado por el Decreto 1076 de 2015, y si cumple con los requisitos del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, para ser incorporado al perímetro urbano con la finalidad de construcción de vivienda e interés social y vivienda de interés prioritario.
- Informe de visita del día 08 de junio del 2017, con el que se busca determinar si el predio denominado **“Atalaya”** se encuentra en alguna categoría de área protegida de acuerdo al Decreto 2372 de 2010 compilado por el Decreto 1076 de 2015, y si cumple con los requisitos del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, para ser incorporado al perímetro urbano con la finalidad de construcción de vivienda e interés social y vivienda de interés prioritario.

“Por el cual se ordena la apertura de una indagación preliminar”

- Informe de visita del día 08 de junio del 2017, con el que se busca determinar si el predio denominado **“Las Colinas del Queremal”** se encuentra en alguna categoría de área protegida de acuerdo al Decreto 2372 de 2010 y cumple con los requisitos del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, para ser incorporado al perímetro urbano con la finalidad de construcción de vivienda e interés social y vivienda de interés prioritario.

- Oficio de radicado No. 0701-170712017 del 2 de Marzo de 2017
- Oficio de radicado No. 0762-270552017 del 10 de abril de 2017
- Oficio de radicado No. 1812922017 del 06 de Marzo de 2017
- Oficio de radicado No. 0762-415812017 del 09 de Junio de 2017
- Oficio de radicado No. 0762-405082017 del 05 de Junio de 2017
- Oficio de radicado No. 0762-415542017 del 09 de Junio de 2017

Producto de lo anterior, el día 28 de Julio de 2017, mediante oficio de radicado No. DBD-8201-E2-2017-020500, la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, manifestó lo siguiente:

“ Debe aclararse que tanto la RFPN Río Anchicayá, como la Reserva Forestal del Pacífico, son áreas de conservación y protección ambiental dentro de las categorías de protección en el suelo rural y como tal, constituyen Determinantes para los Planes de Ordenamiento Territorial – POT y Planes Básicos de Ordenamiento Territorial PBOT, según establece el artículo 4 del Decreto 3600 de 2007. Por tanto, estas reservas forestales en su calidad de determinantes ambientales constituyen normas de superior jerarquía en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997 y no pueden ser contrariadas u omitidas en los citados POT y PBOT.

Adicionalmente, debe resaltarse que el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015 que modifica el artículo 47 de la Ley 1537 de 2012, establece para la Incorporación del suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano las siguientes condiciones:

“a. Se trate de predios que cuenten con conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y que tengan garantizada su conexión y articulación con los sistemas de movilidad existentes en el municipio o distrito, certificada por los prestadores correspondientes (...)

c. Los predios no podrán colindar ni estar ubicados al interior de áreas de conservación y protección ambiental, tales como las áreas del sistema nacional de áreas protegidas, áreas de reserva forestal, áreas de manejo especial y áreas de especial importancia ecosistémica, ni en áreas que hagan parte del suelo de protección, en los términos de que trata el artículo 35° de la Ley 388 de 1997

d. Aquellos municipios cuyas cabeceras municipales y centros poblados rurales (corregimientos y veredas) que estén incluidos en una de las siete (7) reservas forestales creadas por la Ley 2ª de 1959, podrán presentar ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitud de sustracción rápida y expedita para los lotes y actuaciones urbanas integrales que se destinen a vivienda para lo cual se expedirá por parte de dicho Ministerio las resoluciones correspondientes”. Subrayado fuera del texto.

Además de lo anterior le solicita al señor Guillermo León Giraldo García, Alcalde del Municipio de Dagua:

“Remitir tanto a esta Dirección, como a la CVC la información pertinente respecto a este particular, así como copia del Acuerdo “Por medio del cual se ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Dagua adoptado mediante el Acuerdo 004 de 2002, incorporando al perímetro urbano predios requeridos para la construcción de vivienda de interés social (VIS) y vivienda de interés prioritario (VIP) y se dictan otras disposiciones”.

El día 08 de octubre de 2017, mediante oficio de radicado No. E1-2017-026674, el Director Territorial de la Dirección Ambiental Regional Pacífico Este de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, pone en conocimiento por segunda vez a este Despacho las presuntas irregularidades encontradas por funcionarios de dicha entidad, en los recorridos de vigilancia y control y donde se evidencia que se sigue encontrando a propietarios de predios

"Por el cual se ordena la apertura de una indagación preliminar"

que presentan licencias de subdivisión y construcción emitidas por la Gerencia de Planeación de Dagua para esta zona, al igual que subdivisiones y construcciones sin dichas licencias, para que desde esta entidad se tomen las medidas que se consideren pertinentes.

En oficio de radicado No. E1- 2017-027936, del 18 de Octubre de 2017, el Director Territorial de la Dirección Ambiental Regional Pacífico Este de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca le manifiesta al Alcalde Municipal de Dagua, su preocupación porque aunque dicha Corporación y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se han manifestado frente a la situación especial que comporta la Reserva Forestal Protectora Nacional del Anchicayá, se sigue desconociendo la normatividad que rige sobre esta zona, al otorgarse licencias de subdivisión en suelo rural y licencias de construcción que no son de vivienda unifamiliar dentro de dicha reserva. Por lo anterior hacen un llamado para que se abstenga de seguir otorgando dichos instrumentos.

Mediante oficio de radicado No. E1-2017-033487 del día 04 de Diciembre de 2017, el Procurador Provincial de Cali, adjunta oficio No. 5271 enviado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el que solicita se informe si se tiene conocimiento del otorgamiento de licencias urbanísticas de construcción por parte del Municipio de Dagua, de igual forma pide informar, si el municipio de Dagua está facultado para otorgar dichas licencias, teniendo en cuenta la normatividad ambiental urbanística que existe para la Reserva Forestal Protectora Nacional Anchicayá.

Que como consecuencia de lo anterior, y después de haber hecho un análisis de la información, la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos considera procedente ordenar por medio del presente acto administrativo la indagación preliminar con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad.

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

Que el artículo 1º de la Ley 1333 de 2009 dispone que "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"

Que el Artículo 2 de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009, le entregó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (Hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) la posibilidad de imponer y ejecutar a prevención las medidas preventivas consagradas en la referida ley.

Que 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

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.



“Por el cual se ordena la apertura de una indagación preliminar”

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.

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

ARTÍCULO 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 la denominación de reserva forestal protectora corresponde a “Espacio geográfico en el que los ecosistemas de bosque mantienen su función, aunque su estructura y composición haya sido modificada y los valores naturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su preservación, uso sostenible, restauración, conocimiento y disfrute. Esta zona de propiedad pública o privada se reserva para destinarla al establecimiento o mantenimiento y utilización sostenible de los bosques y demás coberturas vegetales naturales”. (Artículo 2.2.2.1.2.3 Decreto 1076 de 2015).

Que en relación a estas reservas forestales, el numeral 18 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, señala como función del Ministerio reservar, alinderar y sustraer las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento. Por su parte, son las Corporaciones Autónomas Regionales sus administradoras, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 31 de la citada Ley.

Que las reservas forestales protectoras hace parte de las determinantes ambientales y por lo tanto norma de superior jerarquía que no puede ser desconocida, contrariada o modificada en la elaboración, revisión y ajuste o modificación del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio, como lo establece el artículo 10 de la Ley 388 de 1997; en el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 4° del Decreto 3600 de 2007 (compilado en el Decreto 1077 de 2015), incluye a las áreas de reserva forestal como áreas de conservación y protección ambiental dentro de las categorías de protección en suelo rural.

Que mediante la Resolución No. 0134 del 31 de enero de 2017, se nombró con carácter ordinario al Doctor **CESAR AUGUSTO REY ÁNGEL**, en el empleo de Director Técnico Código 0100, grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que acorde con lo anterior, el suscrito Director Técnico de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es competente para expedir el presente acto administrativo.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

"Por el cual se ordena la apertura de una indagación preliminar"

La regulación constitucional de los recursos naturales en Colombia, se estructura a partir de la duplicidad del concepto de protección el cual es atribuido al Estado y a los particulares como así lo describe el artículo 8 de la Carta Política, configurándose como un axioma que propende por el resguardo de los componentes que integran la Biodiversidad, formándose una garantía supra-legal cuya exigibilidad se concreta a través de mecanismos jurídicos que se orientan en la defensa y restablecimiento de estos recursos.

Que así mismo, el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, estableciendo que es deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Por lo que la obligación que el artículo 80 constitucional le asigna al Estado, comprende entre otros 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 a éstos se produzcan.

Que la Reserva Forestal Protectora del Río Anchicayá fue declarada por el Ministerio de la Economía Nacional, mediante la Resolución No. 11 de 1943, ampliada por medio de la Resolución 38 de 1946 expedida por el citado Ministerio. Esta reserva forestal hace parte del SINAP.

Las actuaciones administrativas adelantadas por esta Autoridad, estarán sujetas a los principios constitucionales, legales y ambientales señalados en el Artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

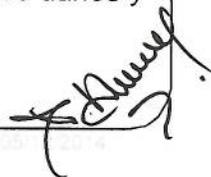
Que en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, se encuentra el procedimiento sancionatorio ambiental.

Que el artículo 1° de la mencionada ley, establece: "**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, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos". (Subrayas y negrillas insertadas).

Que a su vez, el artículo 5° de la misma ley, determina: "**INFRACCIONES.** Se considera infracción en materia 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".



“Por el cual se ordena la apertura de una indagación preliminar”

Que esta Dirección adelanta el presente trámite con sujeción a la Ley 1333 de 2009, por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental, de conformidad con su artículo 17 que a su tenor prescribe:

“Artículo 17: Con objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.

La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad.”

Igualmente en el artículo en mención, se estableció que la indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

Que finalmente, como se indica en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, la autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTICULO PRIMERO: Declarar formalmente abierto el expediente número SAN- 053 en el cual, se adelantarán todas las actuaciones administrativas relacionadas con la presente indagación preliminar y demás actuaciones que correspondan.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar la apertura de una indagación preliminar, en materia ambiental, con el fin de verificar la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca mediante oficio de radicado No. E1-2017-016926 del día 06 de Julio de 2017, y determinar si es constitutiva de infracción a las normas ambientales o si se ha actuado al amparo de una de las causales eximentes de responsabilidad, según las motivaciones expuestas.

PARAGRAFO: El termino de indagación preliminar que a través del presente acto administrativo se ordena, será máximo de seis (6) meses y culminara con el archivo definitivo o auto de inicio de procedimiento sancionatorio ambiental.

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo anterior, se ordena al grupo de gestión integral de bosques y reservas forestales y al área técnica del grupo sancionatorio realizar visita técnica los días 13, 14 y 15 de diciembre del año en curso al corregimiento de Queremal, municipio de Dagua, en el Departamento del Valle del Cauca con el fin de:

1. Verificar la ocurrencia de la(s) conductas (s) puesta (s) en conocimiento por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.
2. Determinar si existen hechos u omisiones constitutivas de infracción ambiental, y describir las circunstancias que la rodean
3. Individualizar e identificar al (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 Ley 1333 de 2009.

"Por el cual se ordena la apertura de una indagación preliminar"

ARTICULO CUARTO. Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, para su conocimiento y acompañamiento a la visita técnica decretada en el artículo tercero del presente acto administrativo.

ARTICULO QUINTO: Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Procuraduría para Asuntos Ambientales y Agrarios, en cumplimiento del Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, de conformidad con lo señalado en el memorando 005 del 14 de marzo de 2013 emitido por el mismo ente de control enunciado y su instructivo

ARTICULO SEXTO: Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Procuraduría Provincial de Cali, para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO SEPTIMO.- Publicar el presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO OCTAVO.- Contra el presente auto no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 07 DIC 2017



CESAR AUGUSTO REY ÁNGEL
Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyectó:
Revisó:
Expediente:
Auto:

Diana Paola Castro Cifuentes / Abogado Contratista DBBSE – MADS.
Dra. Myriam Amparo Andrade H. / Revisora Jurídica de la DBBSE MADS.
SAN 053
Por el cual se ordena una indagación preliminar



