



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RESOLUCIÓN No. 1565

(28 DIC 2021)

“Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027”

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

En ejercicio de la función delegada por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante Resolución 0053 del 24 de enero de 2012, Resolución 1292 del 06 de diciembre de 2021,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que, mediante la **Resolución 033 del 20 de enero de 2009**, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial efectuó, a favor de la **UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, con NIT. 830.059.605-1, la sustracción definitiva de 107,68 Ha y la sustracción temporal de 23,9 Ha de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida por la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo del proyecto *“Construcción de la Segunda Calzada Tramo Loboguerrero – Mediacanoa, Sector 2 (K81+000 y K96+000) – Tramo 7, de la Carretera Buenaventura – Buga”* en los municipios de Restrepo y Calima el Darién, del departamento del Valle del Cauca.

Que, por medio de la **Resolución 350 del 20 de febrero de 2009**, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 033 del 20 de enero de 2009, en el sentido de modificar varias de las obligaciones de compensación por las sustracciones efectuadas.

Que dicha resolución fue notificada el 23 de febrero de 2009 y, al no proceder recursos en su contra, quedó ejecutoriada el 24 de febrero de 2009 junto con la Resolución 033 de 2009.

Que, a través de la **Resolución 1021 del 02 de junio de 2009**, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ordenó la aclaración de las obligaciones de compensación por la sustracción efectuada, establecidas por la Resolución 033 del 20 de enero de 2009, quedando de la siguiente manera:

“ARTÍCULO TERCERO.- La **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones relacionadas con las sustracciones de la Reserva Forestal del Pacífico:

1. Con relación a la Sustracción de Reserva de los depósitos:

1.1. (Revocado por el artículo 1º de la Resolución 350 de 2009)

1.2. (Revocado por el artículo 1º de la Resolución 350 de 2009)

1.3. (Modificado por al artículo 3º de la Resolución 350 de 2009) *Adicionalmente, se deberá demarcar con vallas los límites del área sustraída definitivamente de la reserva forestal, en las que se hará*

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

alusión a la existencia de esta figura en la zona, esto, con el propósito primordial de prevenir que se continúen colonizando las áreas aledañas, y contribuir a legitimar la reserva en la región.

2. Medidas de compensación por la Sustracción

La UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA como medida de compensación por la sustracción de las áreas correspondientes a la vía y su funcionamiento, y a los depósitos de material sobrante, debe presentar un programa estructurado de acuerdo a los siguientes componentes:

A. (Modificado por el artículo 4° de la Resolución 350 de 2009) **Alternativas de áreas a compensar por fuera del área de reserva forestal, con una extensión igual al área de reserva forestal que se sustraer, considerando los siguientes criterios:** Este componente debe ser estructurado para el caso de las 131.58 Ha.

- a) *Superficie aledaña al área de reserva forestal, cuyo estado de conservación permita asegurar la representatividad, complementariedad, la función de conectividad y/o continuidad ecosistémica.*
- b) *Localización georeferenciada del área objeto de compensación.*
- c) *Identificación de predios de propiedad privada, indicando la viabilidad de adquisición, con los respectivos costos.*
- d) *Caracterización socio-ambiental del área objeto de compensación.*
- e) *Estudio que justifique la adquisición de esta área con base en los criterios de: los objetos de conservación, las presiones o amenazas para su conservación (fragmentación, reducción de hábitat, entre otros) y las fuentes de ellas.*
- f) *Lineamientos para el manejo que comprenda estrategias y acciones tendientes a lograr el objetivo de conservación, la sostenibilidad y con un estimativo de costos para la implementación*
- g) *Propuesta de mecanismo legal, para entrega del(os) predio(s) a la(s) autoridades ambientales con jurisdicción en el área o en su defecto al(os) municipio(os) donde se ubiquen el(os) mismo(s) para su administración y manejo.*

En caso de no ser posible técnica y jurídicamente la adquisición de predios aledaños a la Reserva, se deberán presentar las alternativas técnicamente viables y concertadas con la CVC para la adquisición de predios al interior de la misma".

B. (Aclarado por el artículo 1° de la Resolución 1021 de 2009) **Plan de restauración de ecosistemas para la misma área adquirida previamente por la empresa como medida de compensación por la sustracción de que trata el literal A del numeral 2 del artículo tercero:**

Este componente debe ser estructurado para el total de hectáreas a sustraer, es decir, 131,58 Ha. El mencionado plan debe considerar los aspectos relacionados a continuación:

- a) *Caracterización socio-ambiental del área, la cual debe incluir un diagnóstico para la restauración de los ecosistemas en la misma.*
- b) *Los elementos u objetos de conservación de la biodiversidad.*
- c) *Estrategia de restauración a implementar de acuerdo al diagnóstico elaborado, y considerando los alcances de la restauración en el área.*
- d) *Plan de manejo del área que incluya, entre otros, las pautas técnicas de establecimiento, manejo y mantenimiento silvicultural a emplear, durante por lo menos tres (3) años.*
- e) *Cronograma de implementación de la propuesta.*

3. Respecto a las especies amenazadas en las áreas de sustracción

- a. *En el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, y antes de realizar el aprovechamiento forestal, se debe presentar a la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio, un certificado de identificación taxonómica a nivel de especie para las muestras botánicas correspondientes a los individuos reportados como Cedrela sp., el cual debe ser expedido por un Instituto de Investigación o una institución académica competente en el tema.*
- b. (Aclarado por el artículo 5° de la Resolución 1021 de 2009) *En el evento que los individuos reportados en el estudio correspondan efectivamente a la especie Cedrela adorata, según el certificado presentado, como medida de compensación por la condición de amenaza, se deberá presentar al término de seis (6) meses de la ejecutoria del presente acto administrativo una propuesta viable relacionada con aspectos de la propagación de la especie y su enriquecimiento forestal en zonas donde ha sido objeto de aprovechamiento dentro de la Reserva Forestal del Pacífico en jurisdicción de los municipios de Restrepo y Calima-Darién (área de influencia indirecta del proyecto). La mencionada propuesta debe ser proporcional al efecto generado a la especie por el proyecto en la zona.*

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

La propuesta debe proyectarse para un tiempo mínimo de dos (2) años, y debe ser desarrollada conjuntamente con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- y/o instituciones académicas e investigativas con experiencia en este tema.

- c. (Modificado por el artículo 6° de la Resolución 350 de 2009 y posteriormente aclarado por el artículo 2° de la Resolución 1021 de 2009) *Para la especie Aniba peruvialis, como medida de compensación a su condición de amenaza, el peticionario debe presentar una propuesta de fortalecimiento para una o varias de las actividades enmarcadas dentro de las investigaciones priorizadas para esta especie por el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John van Neumann"- IIAP, con énfasis en la formulación de un plan de manejo y recuperación de la especie. Al respecto es preciso aclarar que la(s) actividad(es) incluidas dentro de la propuesta debe(n) ser seleccionada(s) entre la empresa y el IIAP teniendo en cuenta que sea(n) proporcional(es) al efecto generado a la especie por el proyecto en la zona. De acuerdo a las posibilidades técnicas y sociales relacionadas con el manejo de la especie, la propuesta debe desarrollarse para el Área de Influencia Indirecta del proyecto, en caso de no ser viable dicha área, se concertará con el IIAP un área representativa en la cual se desarrollará la propuesta al interior de la reserva Forestal del Pacífico, teniendo en cuenta la zona donde se llevará a cabo el proyecto. La propuesta de fortalecimiento debe ser presentada a la Dirección de Ecosistemas al término de dos (2) meses de la ejecutoria del presente acto administrativo, para evaluación y aprobación por parte de la misma; la mencionada propuesta debe contener como mínimo el objetivo de la misma, su metodología, las actividades junto con un cronograma de ejecución e inversión e Indicadores de cumplimiento de las actividades.*
- d. *En un término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, se debe complementar la Ficha 8. de Manejo de Flora y Aprovechamiento Forestal, incluyendo las acciones de rescate de vegetación e identificación de sitios de reubicación de los individuos menores o iguales a 1 metro de altura que correspondan a las especies Cyathea sp., Aniba peruvialis, Cedrela spp. Nectandra spp. Ocotea spp. Persea spp., entre otras. La ficha debe incluir el plan de monitoreo a cuatro (4) años que permita evaluar el establecimiento de los individuos reubicados.*
- e. (Revocado por el artículo 6° de la Resolución 1021 de 2009)
- f. (Modificado por el artículo 7° de la Resolución 350 de 2009 y posteriormente aclarado por el artículo 3° de la Resolución 1021 de 2009) *En un término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para el caso de la especie Aotus sp., el interesado debe presentar a la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio los resultados producto de la solicitud de concepto técnico realizada al Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional sobre la distribución natural de las especies Aotus lemurinus, Aotus zonalis y Aotus griseimembra para confirmar su presencia en el área de influencia directa del proyecto. De confirmarse la presencia de individuos de cualquiera de las especies mencionadas, que son clasificadas como Vulnerables (Aotus lemurinus, Aotus zonalis y Aotus griseimembra), se debe presentar como medida de compensación, para evaluación y aprobación de la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio, al término de seis (6) meses después de ejecutoriado el presente acto administrativo, una propuesta de fortalecimiento a las investigaciones genéticas que adelanta el Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional en aras de aportar información básica para la formulación de medidas de manejo de las especie en la Reserva.*

Dicha evaluación no requerirá del trámite de modificación de licencia establecido en el Decreto 1220 de 2005.

- 4. Plan de seguimiento** (Modificado por el artículo 8° de la Resolución 350 de 2009 y posteriormente aclarado por el artículo 4° de la Resolución 1021 de 2009) *Al término de dos (2) meses de la ejecutoria del presente acto administrativo se debe presentar para evaluación y aprobación del Ministerio, la Ficha 9: Manejo de Fauna, del Plan de Manejo del EIA, complementada con las acciones necesarias para mitigar y hacer seguimiento a los impactos de la vía sobre las poblaciones de fauna que la atraviesan, y para la reubicación efectiva de especies luego de su rescate. Tales acciones deben incluir la identificación de los sitios para la reubicación de las especies, su traslado hasta estos, así como un plan de seguimiento con indicadores que midan la efectividad de las medidas tomadas para reducir el riesgo de atropellamiento de especies. Lo anterior en articulación con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, y de ser pertinente con instituciones académicas con experiencia en este tema.*

Los resultados del seguimiento solicitado deben ser incluidos en los informes de cumplimiento ambiental presentados a la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites de este Ministerio.

Que la Resolución 1021 de 2009 fue notificada el 18 de junio de 2009 y, al no proceder recursos en su contra, quedó ejecutoriada el 19 de junio.

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

Que, mediante la **Resolución 1860 del 24 de noviembre de 2014**, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible precisó las coordenadas de las áreas sustraídas definitivamente, así como de las áreas sustraídas temporalmente para los depósitos Jarillón y Puerta Negra.

Que el mencionado acto administrativo fue notificado personalmente por el 02 de diciembre de 2014 y quedó ejecutoriado el 18 de diciembre de 2014, sin que contra él se hubiese interpuesto recurso alguno.

Que, en el marco del seguimiento a las obligaciones establecidas por la Resolución 033 del 20 de enero de 2009 y aclaradas por la Resolución 1021 del 02 de junio de 2009, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ha expedido los siguientes actos administrativos:

1. **Resolución 752 del 20 de mayo de 2014:** Resolvió: i) declarar **cumplidas** las obligaciones contenidas en el numeral 3 del artículo 3° de la Resolución 33 de 2009, respecto a la complementación de la ficha 8 de manejo de flora y aprovechamiento forestal y a la información de la presencia de la especie *Cedrela Odorata*, ii) declarar **cumplidos** los requerimientos del artículo 3° de la Resolución 1021 de 2009, y iii) requerir a la unión temporal para que presente información relacionada con el cumplimiento de sus obligaciones.

Esta resolución fue notificada personalmente el 05 de junio de 2014 y quedó ejecutoriada el 20 de junio de 2014, sin que se hubiesen interpuesto recursos en su contra.

2. **Resolución 1586 de 2 de julio de 2015:** Resolvió: i) declarar **cumplida** la obligación establecida en el numeral 1 del artículo 2° de la Resolución 752 de 2014, en lo que respecta a la demarcación de vallas de los límites del área sustraída, ii) declarar **cumplida** la obligación establecida en el numeral 2 del artículo 2° de la Resolución 752 de 2014, por cuanto fueron adquiridos los predios "*Loma Larga*" y "*La Gloria*"; iii) declarar **cumplida** la obligación establecida en numeral 4 del artículo 2° de la Resolución 752 de 2014, en lo que respecta a la restauración ecológica de predios adquiridos, por lo cual se **aprueba** el Plan de Restauración presentado para los predios "*Loma Larga*" y "*La Gloria*" y el área de depósito El Jarillón, Puerta Negra, El Retorno y El Lago; iv) declarar **cumplida** la obligación establecida en el numeral 8 del artículo 2° de la Resolución 752 de 2014, en lo que respecta al programa de propagación y enriquecimiento de la especie *Cedrela odorata*, por lo que se **aprueba** la propuesta presentada; v) **aprobar** la propuesta de adquirir las áreas de depósito de material sobrante; vi) requerir a la unión temporal para que presente el listado de coordenadas de los vértices que forman los polígonos de las áreas de depósito y los soportes documentales que acrediten la compra de los mencionados predios, a nombre de la CVC; vii) requerir a la unión temporal para que presente evidencias documentales sobre el avance en el programa de propagación y enriquecimiento de la especie *Cedrela odorata*, viii) declarar **cumplida** la obligación establecida en el numeral 9 del artículo 2° de la Resolución 752 de 2014, en lo que respecta a la complementación de la ficha 9 del Plan de Manejo Ambiental, ix) declarar **cumplida** la obligación establecida en el numeral 7 del artículo 2° de la Resolución 752 de 2014, por la presentación de la Resolución 329 de 2014 que evidencia la sustracción del área de depósito de material sobrante denominado Puerta Negra 2; y x) requerir a la unión temporal para que presente el programa de propagación y enriquecimiento de la especie *Aniba Perutillis*.

Según consta en el expediente (folio 177), esta resolución quedó ejecutoriada el 12 de agosto de 2015.

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

3. **Auto 498 del 27 de noviembre de 2015:** Dispuso: i) declarar que la unión temporal no ha dado cumplimiento a la obligación contenida en la Resolución 1586 de 2015; ii) requirió la presentación de pruebas documentales que acrediten la compra de los predios "Puerta Negra", "Jarillón", "El Retorno" y "El Lago" que corresponden al área de depósito; iii) declarar que la unión temporal viene realizando la propagación y enriquecimiento de la especie *Cedrela odorata*; iv) **aprobar** la propuesta de propagación y enriquecimiento de la especie *Aniba perutilis* y; v) ordenar algunos ajustes a la propuesta de propagación y enriquecimiento de la especie *Aniba perutilis* Hemsley, y vi) requerir a la unión temporal para que informe, con quince (15) días de antelación, la fecha de inicio del programa de propagación y enriquecimiento de la especie *Aniba perutilis*.

El artículo 1° del Auto 498 de 2015 fue objeto de un recurso de reposición resuelto por medio del **Auto 098 de 28 de marzo de 2016**, que decidió confirmarlo.

Según consta en el expediente (folios 261 y 262), los Auto 14 y 98 de 2016 quedaron ejecutoriados el 14 de abril de 2016.

4. **Auto 490 de noviembre de 2018:** Dispuso: i) declarar que la unión temporal **no ha dado cumplimiento** a lo dispuesto en el literal a del numeral 2 del artículo 3° de la Resolución 33 de 2009, ni al artículo 1° del Auto 498 de 2015, ii) requirió a la unión temporal para que presente prueba documental que acredite la compra y entrega de los predios "Puerta Negra", "Jarillón", "El Retorno" y "El Lago", iii) declarar que la unión temporal **no cumplió** el término establecido para informar la fecha de inicio del propagación y enriquecimiento de la especie *Aniba perutilis*, de acuerdo con lo establecido por el literal c del numeral 3 del artículo 3° de la Resolución 33 de 2009 y el artículo 4° del Auto 498 de 2015; iv) requerir a la unión temporal para que allegue las coordenadas del establecimiento de individuos de *Cedrela odorata* y *Aniba perutilis*, de conformidad con lo establecido en el literal b del numeral 2 del artículo 3° de la Resolución 33 de 2009; y v) requerir a la unión temporal para que presente un informe del estado de avance del cronograma aprobado de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 1586 de 2015.

Este acto administrativo fue objeto de un recurso de reposición (radicado E1-2019-001221 del 21 de enero de 2019), que será resuelto por medio del respectivo acto administrativo.

Solicitud de subrogación de los derechos y obligaciones derivados de la Resolución 033 del 20 de enero de 2009

Que el 29 de enero de 1999 fue suscrito, entre el director general del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS -INVIAS- y el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, el Contrato de Concesión No. 005 de 1999 cuyo objeto se encuentra descrito en la cláusula 2, así:

"El objeto del presente Contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y la Ley 105 del mismo año, es el otorgamiento al Concesionario de una concesión para que/realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, y rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto Vial denominado MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, bajo el control y vigilancia de INVIAS.

El INVIAS otorga por medio de este Contrato al Concesionario el uso y la explotación del Proyecto por el tiempo de vigencia del Contrato, para que sea destinado al servicio público de transporte, a cambio de una remuneración que consiste en la cesión de los derechos sobre el recaudo de Peaje en los sitios y con las tarifas que sean aplicables de conformidad con este Contrato..." (Subrayado fuera del texto)

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

Que, posteriormente, el **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO-** y la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** suscribieron el Contrato Adicional No. 13 de 2006 al Contrato de Concesión No. 005 de 1999, cuyo objeto se encuentra descrito en la cláusula 1, así:

*"**CLAUSULA PRIMERA OBJETO:** El CONCESIONARIO se compromete para con EL INCO a ejecutar por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, la operación y mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INCO y/o INVIAS, correspondientes a la segunda calzada, del Tramo Mediacanoa-Loboguerrero bajo el control y vigilancia del INCO, el cual se incorpora al alcance físico del Contrato de Concesión No. 005 de 1999 determinado en las Especificaciones Técnicas de Construcción y de Rehabilitación y Mejoramiento, correspondientes al ANEXO No. 1 que forma parte integrante de dicho contrato, así como al señalado en sus documentos adicionales y modificatorios. PARÁGRAFO PRIMERO El CONCESIONARIO se compromete para con EL a prestar los siguientes servicios sobre la calzada existente del Tramo Mediacarioa Loboguerrero INCO a Operación y seguimiento del tránsito. Control de peso de vehículos de carga, Vigilancia de las instalaciones, Primeros auxilios A vehículos primeros auxilios a personas. Atención y traslado de víctimas de accidentes. Remoción de vehículos averiados Lo anterior a partir de la suscripción del acta de inicio de la etapa de operación de la segunda Calzada. En el evento de ocurrir la cesión de los derechos de recaudo del peaje de Loboguerrero al Concesionario, este será el responsable de la operación de los puestos de cobro de este desde el momento que se haga entrega del mismo por parte del INCO al Concesionario.*"

Que el Decreto 4165 del 03 de noviembre de 2011 ordenó cambiar la naturaleza jurídica del **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO-** de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, que se denominará **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**.

Que, por medio del Laudo Arbitral del 25 de noviembre de 2016, ejecutoriado el 6 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, encargado de dirimir las controversias surgidas entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, resolvió:

*"**SEGUNDO.-** Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar que el contrato de concesión No 005 de 1999 celebrado entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** – (antes **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS -**) y la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, fue adicionado con el contrato adicional No 13, y este último modificado con el otrosí No 2.*

***TERCERO.-** Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 45 de la ley 80 de 1993 y el artículo 141 del CPACA declarar de oficio la nulidad del contrato adicional No. 13 al Contrato de Concesión 005 de 1999 celebrado el 9 de agosto de 2006 y de los otrosíes 1, 2, 3 y 4 al adicional No. 13 por violación al numeral 2º del artículo 44 de la ley 80 de 1993."*

Que, con fundamento en lo anterior, a través del radicado E1-2017-008631 del 11 de abril de 2017, la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** solicitó subrogar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** en todos los derechos y obligaciones derivados de la sustracción de un área de la Reserva Forestal del Pacífico, efectuada mediante la Resolución 033 del 20 de enero de 2009, para el desarrollo del proyecto "*Construcción de la Segunda Calzada Tramo Loboguerrero – Mediacanoa, Sector 2 (K81+000 y K96+000) – Tramo 7, de la Carretera Buenaventura – Buga*" en los municipios de Restrepo y Calima el Darién, del departamento del Valle del Cauca.

Que, mediante el radicado E1-2018-003176 del 05 de febrero de 2018, la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** reiteró su solicitud de subrogar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** en todos los derechos y obligaciones derivados de la sustracción en comento.

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

“Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027”

Que, de conformidad con los artículos 8, 79, 80 y el numeral 8 del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia, es obligación 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, así como también, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, la conservación, restauración o sustitución de los mismos, con el fin de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, garantizando así, el derecho a gozar de un ambiente sano.

Que, para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, la Ley 2 de 1959 *“Por el cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables”* estableció las Reservas Forestales del **Pacífico**, Central, del Río Magdalena, de la Sierra Nevada de Santa Marta, de los Motilones, del Cocuy y de la Amazonía.

Que el literal a) del artículo 1° de la Ley 2 de 1959 señala:

“a) Zona de Reserva Forestal del Pacífico, comprendida dentro de los siguientes límites generales:

Por el Sur la línea de frontera con la república del Ecuador; por el Occidente, el Océano Pacífico y la línea divisoria con la República de Panamá; por el Norte, el Océano Atlántico (Golfo de Urabá); y por el Oriente, una línea que arrancando 15 kilómetros al Este del divorcio de aguas de la Cordillera Occidental, en los límites con el Ecuador, sigue hasta el Volcán de Chiles, el Nevado de Cumbal y la quebrada de San Pedro, y de allí, a través del río Patía, hasta Chita, continuando 15 kilómetros al Este, por el divorcio de aguas del Cerro Rivas al Cerro de Munchique y siguiendo la cima de la Cordillera Occidental hasta el cerro de Caramanta, de allí al Cerro Paramilló y luego al Cerro Murucucú, y de allí una línea recta, con rumbo 45 grados Noreste, hasta el Océano Atlántico;”.

Que el artículo 210 del Decreto 2811 de 1974 *“Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”* señala:

“Artículo 210. Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva. (...)”

Que el numeral 18 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”* impuso al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la función de sustraer las reservas forestales nacionales.

Que, de acuerdo con el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”*, las autoridades ambientales, en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales pueden declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal.

Que el numeral 14, artículo 2 del Decreto Ley 3570 de 2011 *“Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible”* encargó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entre otras funciones, la de sustraer las áreas de reserva forestal nacionales.

Que mediante la Resolución No. 53 del 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible delegó en el Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

función de suscribir los actos administrativos relacionados con las solicitudes de sustracción de áreas de Reservas Forestales de orden nacional.

Que a través de la Resolución 1292 del 06 de diciembre de 2021 *"Por la cual se hace un nombramiento ordinario"* el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible nombró con carácter ordinario a la señora **ADRIANA LUCIA SANTA MÉNDEZ**, en el empleo de Directora Técnica, código 0100, grado 22, de la Dirección de Bosques y Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1 La subrogación de derechos y obligaciones por la terminación anticipada de un contrato de infraestructura vial

El parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 del 22 de noviembre de 2013 *"Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias"*, dispuso lo siguiente:

"PARÁGRAFO 3o. *Por ministerio de la ley, la terminación anticipada implicará la subrogación de la entidad pública responsable en los derechos y obligaciones del titular de la licencia, los permisos o las autorizaciones ambientales, títulos mineros y en general otra clase de permisos o autorizaciones obtenidos para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte.*

Lo anterior, sin perjuicio de las obligaciones pendientes al momento de la terminación, sobre las cuales las partes podrán acordar quién asume la respectiva responsabilidad, o deferir dicha decisión a un tercero, haciendo uso de cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos." (Subraya por fuera de texto)

Al respecto, el Consejo de Estado¹ precisó que, por ministerio de la ley, la terminación anticipada de un contrato estatal implica la subrogación de la entidad pública responsable en los derechos y obligaciones de los permisos, licencias o autorizaciones ambientales, obtenidos para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte. La expresión *"por ministerio de la ley"* o *"ope legis o per ministerium legis"* contenida en la referida ley, significa que en forma automática, inmediata y directa se produce el fenómeno jurídico de la subrogación, lo que la convierte entonces en una situación jurídica creada directamente por el legislador.

Para el máximo tribunal contencioso administrativo, la subrogación tiene la connotación de ser una situación jurídica consolidada, en virtud de la aplicación directa de la norma que la consagra, que no requiere exigencias adicionales.

Al tenor de lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, no le corresponde a esta Cartera Ministerial declarar o aprobar la subrogación de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** en los derechos y obligaciones derivados de la sustracción definitiva y temporal de la Reserva Forestal del Pacífico, efectuada mediante la Resolución 033 de 2009, por cuanto la Ley 1682 de 2013, que regula la situación objeto de análisis, es una norma jurídica de orden público y, por lo tanto, no es susceptible de pacto en contrario, renuncia o transacción, siendo su cumplimiento de carácter imperativo y obligatorio.

Bajo tal entendido, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos en el presente caso, se limitará a verificar la ocurrencia de los presupuestos fácticos que conllevaron a que opere la subrogación de que trata la Ley 1682 de 2013, respecto a la Resolución 033 de 2009.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate. Decisión del 31 de enero de 2019. Radicación No. 25000-23-41-000-2018-00968-01(ACU). Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura-ANI-.

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

3.2. Subrogación de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- en los derechos y obligaciones adquiridos por la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, como consecuencia de la nulidad del Contrato No. 13 de 2006, adicional al contrato de Concesión No. 005 de 1999.

El INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO-, hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-, y la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, celebraron el Contrato Adicional No. 13 de 2006 al Contrato de Concesión No. 005 de 1999, con el objeto de que la UNIÓN TEMPORAL *"El CONCESIONARIO se compromete para con EL INCO a ejecutar por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, la operación y mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INCO y/o INVIAS. correspondientes a la segunda calzada, del Tramo Mediacanoa-Loboguerrero bajo el control y vigilancia del INCO, el cual se incorpora al alcance físico del Contrato de Concesión No. 005 de 1999"*.

Posteriormente, por medio del **Laudo Arbitral del 25 de noviembre de 2016**, ejecutoriado el 6 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, encargado de dirimir las controversias surgidas entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, resolvió declarar la nulidad del contrato adicional No. 13 al Contrato de Concesión 005 de 1999 celebrado el 9 de agosto de 2006 y de los otrosíes 1,2, 3 y 4 al adicional No. 13.

Si bien, dentro del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, la nulidad no se encuentra prevista como una de las causales de terminación anticipada de los contratos, en el marco de una acción de cumplimiento interpuesta contra la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** por la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**², el Consejo de Estado determinó que como consecuencia de la nulidad del Contrato No. 13 de 2006, adicional al contrato de Concesión No. 005 de 1999, se configuró una situación jurídica consistente en la subrogación, por parte de la ANI, de todos los permisos o autorizaciones obtenidos para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte.

Ahora, si bien el laudo arbitral que declaró la nulidad absoluta del Contrato Adicional No. 13 fue proferido el 25 de noviembre de 2016, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 de la Ley 1563 de 2012³ y 302 de la Ley 1564 de 2012⁴, quedó en firme **desde el 6 de diciembre de 2016**, fecha en que el Tribunal de Arbitramento profirió y notificó en estrados el Auto mediante el cual negó la totalidad de solicitudes de aclaración y adición del laudo⁵. Por lo tanto, la subrogación en el caso en concreto, deberá regir a partir de dicha fecha.

En relación con lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013, que señala que las partes podrán acordar quién asume la responsabilidad sobre las obligaciones pendientes al momento de terminación del contrato e incluso, podrán hacer uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos para tal fin, debe

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate. Decisión del 31 de enero de 2019. Radicación No. 25000-23-41-000-2018-00968-01(ACU). Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura-ANI.

³ Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones

⁴ Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 22 de junio de 2017. C.P. Rocío Araujo Oñate. Radicación 11001-03-15-000-2017-01340-00(AC). Acápite de Hechos probados, numeral 2.9

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

tenerse presente que dicha facultad es potestativa y en esa medida, su ejercicio se puede adelantar sin perjuicio del perfeccionamiento de la subrogación, cuyos efectos se producen hacia el futuro, es decir, a partir de la configuración de la respectiva terminación anticipada del contrato estatal.

Teniendo en cuenta que el fenómeno de la subrogación al que refiere el parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013, operó de forma automática, inmediata y directa, una vez suscrito el acuerdo para la terminación anticipada del contrato en comento, resulta claro que sus efectos se encuentran materializados y constituyen una situación jurídica consolidada, definida por la Corte Constitucional como aquella que se encuentra determinada en cuanto a sus características y efectos y goza de firmeza por entenderse surtida⁶.

En consecuencia, las situaciones jurídicas consolidadas en virtud del referido acuerdo no pueden ser modificadas por disposiciones posteriores o sobrevinientes, de modo que el fenómeno de la subrogación que se configuró con fundamento en él opera desde el momento mismo en el que ocurrió la causal de terminación anticipada a la que refiere el artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 y no puede entenderse afectado por la decisión de nulidad en comento.

3.3. La Resolución 033 del 20 de enero de 2009, en el marco del Contrato Adicional No. 13 de 2006

El Contrato Adicional No. 13 de 2006, celebrado entre el **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO-** y la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** tuvo como objeto ejecutar: "(...) *los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad de INCO y/o INVIAS, correspondientes a la segunda calzada del tramo Mediacaño – Loboquerrero bajo control y vigilancia del INCO el cual se incorpora al alcance físico del contrato de concesión No. 005 de 1999 (...)*" (Subraya y negrilla por fuera de texto).

Por su parte, a través de la **Resolución 033 del 20 de enero de 2009**, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos efectuó la sustracción definitiva de 107,68 Ha hectáreas y la sustracción temporal de 23,9 hectáreas de la Reserva Forestal del Pacífico, para el desarrollo del proyecto "*Construcción de la Segunda Calzada Tramo Loboquerrero – Mediacaño, Sector 2 (K81+000 y K96+000) – Tramo 7, de la Carretera Buenaventura – Buga*" en los municipios de Restrepo y Calima el Darién, Valle del Cauca.

Como se advierte, existe coincidencia entre el proyecto que soportó las autorizaciones ambientales obtenidas por la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** por medio de la Resolución 033 de 2009 y, el proyecto de infraestructura establecido como objeto del Contrato Adicional No. 13 de 2006, celebrado con la hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**.

3.4 La presente Resolución no genera efectos retroactivos

La Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos pone de manifiesto que la presente Resolución no pretende modificar situaciones jurídicas consolidadas en debida forma en el pasado, sino dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013, al haber considerado dentro de su alcance aspectos del resorte de esta autoridad ambiental y cuyos efectos jurídicos deberán considerarse a partir del momento en que se configuraron los supuestos normativos que habilitaron de manera automática, inmediata, directa y sin declaración por parte de autoridad judicial o

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia T 121 de 2016.

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

administrativa, la subrogación a que se ha hecho referencia en la parte motiva del presente acto.

En mérito de lo expuesto, la Directora de Bosques y Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

RESUELVE

ARTÍCULO 1.- DECLARAR verificado el fenómeno jurídico de la subrogación, a favor de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI-**, con NIT 830.125.996-9, en la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de la Resolución 033 del 20 de enero de 2009, mediante la cual se efectuó la sustracción definitiva y temporal de unas áreas de la Reserva Forestal del Pacífico, para el desarrollo del proyecto *"Infraestructura vial de la doble calzada Buga-Buenaventura, Tramo 7 Loboguerrero – Mediacanoa, Sector 2 K81+000 a K96+000"*, a partir del **06 de diciembre de 2016**.

ARTÍCULO 2.- DECLARAR que, como consecuencia de la subrogación y a partir de la fecha indicada en el artículo primero, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI-**, con NIT 830.125.996-9, es responsable ante la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de los derechos y obligaciones contenidos y derivados de la sustracción definitiva y temporal de unas áreas de la Reserva Forestal del Pacífico, efectuadas a través de la Resolución 033 de 2009.

ARTÍCULO 3.- ESTABLECER que la **UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, con NIT. 830.059.605-1, fue titular de las obligaciones derivadas de la Resolución 033 de 2009, hasta el día 05 de diciembre de 2016.

ARTÍCULO 4.- ADVERTIR a la **UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, con NIT. 830.059.605-1, será responsable de los procesos sancionatorios de carácter ambiental que llegaran a iniciarse con posterioridad a la firmeza de esta Resolución y que se fundamenten en hechos y/u omisiones ocurridas hasta 05 de diciembre de 2016, respecto a lo dispuesto por la Resolución 033 de 2009.

ARTÍCULO 5.- NOTIFICAR el contenido del presente acto administrativo al Representante Legal de la **UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, con NIT. 830.059.605-1, a su apoderado legalmente constituido o a la persona que se autorice, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 al 69 y 71 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

ARTÍCULO 6.- NOTIFICAR el contenido del presente acto administrativo al Representante Legal de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI**, identificada con NIT 830.125.996-9, o a su apoderado debidamente constituido o a la persona que esta autorice, en los términos previstos en los artículos 67 al 69 y 71 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

ARTÍCULO 7.- Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC-, a los municipios de Restrepo y Calima el Darién (Valle del Cauca), así como al Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios.

ARTÍCULO 8.- Ordenar la publicación del presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

"Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027"

ARTÍCULO 9.- Contra el presente acto administrativo de trámite no procede el recurso de reposición, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 28 DIC 2021


ADRIANA LUCIA SANTA MÉNDEZ

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

Proyectó: Andrés Felipe Miranda Díaz / Abogado contratista DBBSE
Revisó: Karol Betancourt Cruz / Abogada contratista DBBSE
Alyc Juvenal Pinedo / Abogado contratista DBBSE
Alexandra Ruíz Hernández / Profesional especializada DBBSE
Resolución: Por la cual se verifica la ocurrencia del fenómeno de subrogación por ministerio de la Ley, en el marco del expediente SRF 027
Expediente: SRF 027
Proyecto: Infraestructura vial de la doble calzada Buga-Buenaventura, Tramo 7 Loboguerrero – Mediacanoa, Sector 2 K81+000 a K96+000.
Solicitante: UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA - AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI.

