

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Auto No. 138

(17 JUN 2024)

“Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, 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 las facultades previstas en el numeral 18 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993, en el párrafo 3° del artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 y en el numeral 14 del artículo 2° del Decreto Ley 3570 de 2011, delegadas mediante el artículo 1° de la Resolución No. 0657 del 17 de julio de 2023; teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011; y

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 temporal de 23,9 Ha de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida por la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo del proyecto *“Infraestructura vial de la doble calzada Buga-Buenaventura, Tramo 7 Loboguerrero – Mediacanoa, Sector 2 K81+000 a K96+000”* en los municipios de Restrepo y Calima El Darién, departamento del Valle del Cauca.

Que el mencionado acto administrativo fue notificado personalmente el 16 de enero de 2009, al doctor JUAN CARLOS VALENZUELA, apoderado especial de la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, quien interpuso un recurso de reposición.

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.

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.

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027"

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.

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 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 de compensación establecidas por la sustracción definitiva y temporal efectuada en la Resolución 033 del 20 de enero de 2009 y aclaradas por la Resolución 1021 del 02 de junio de 2009, han sido expedidos los siguientes actos administrativos:

- 1. Resolución 752 del 20 de mayo de 2014:** Resolvió: **i) declarar cumplidos** el numeral 3º del artículo 3º de la Resolución 33 de 2009, en lo que respecta a la complementación de la Ficha 8 de Manejo de Flora y Aprovechamiento Forestal; el literal a del numeral 3º del artículo 3º de la Resolución 33 de 2009, relacionado con la confirmación de la presencia de *Cedrela odorata*; y del artículo 3º de la Resolución 1021 de 2009, que aclaró el literal f del numeral 3º de la Resolución 33 de 2009, respecto a la confirmación por el Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional de Colombia, sobre la no presencia en el AID del proyecto de las especies *Aotus lemurinus*, *Aotus zonalis* y *Aotus griseimembra*, **ii) requerir** que, en el término de cuatro (4) meses, contados a partir de su ejecutoria, cumpla las obligaciones establecidas en el subnumeral 1.3. del numeral 1º del artículo 3 de la Resolución 33 de 2009, evidenciando el estado de las vallas con los límites del área sustraída definitivamente; del literal a del numeral 2º del mismo artículo 3º, evidenciando la adquisición y manejo de los predios "Las Glorias" y "Loma Larga"; allegue los certificados de tradición y libertad de los predios adquiridos y propuesta de entrega legal a la autoridad ambiental con jurisdicción en el área o entidad respectiva para su administración y manejo; el Plan de Restauración de ecosistemas para 56 Ha ubicadas al interior de los mencionados predios; adquirir 76,58 Ha restantes; presentar el Plan de Restauración de Ecosistemas para dichas 76,58 Ha; allegar documentación que acredite la solicitud de sustracción para el depósito Puerta Negra 2; dar cumplimiento a la Resolución 1589 de 2012, en lo referente al Programa de Propagación de la especie *Cedrela odorata*; y anexar soportes de la instalación de las vallas en el sector k82+500.

Este acto administrativo fue notificado personalmente el 05 de junio de 2014 y quedó ejecutoriado el 20 de junio de 2014, sin que contra él se hubiese interpuesto recurso alguno.

- 2. Resolución 1586 de 02 de julio de 2015:** Dispuso: **i) declarar cumplido** el requerimiento efectuado mediante el numeral 1º del artículo 2º de la Resolución 752 de 2014, referente a la demarcación de vallas; **ii) declarar cumplido** el requerimiento efectuado por el numeral 2º del artículo 2º de la Resolución 752 de 2014, en lo que respecta a la compra de los predios "Las Glorias" y "Loma Larga"; **iii) requerir** el listado de coordenadas de los vértices que forman los polígonos de las áreas de los depósitos y las pruebas que acrediten las compras de los predios;

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027"

iv) **declarar cumplida** la obligación establecida en el numeral 4 del artículo 2 de la Resolución 0752 de 2014 y por ende se **aprueba** la propuesta de adquirir los predios "Depósito El Jarillón", "Depósito Puerta Negra", "Depósito El Retorno" y "Depósito El Lago"; v) **declarar cumplido** el requerimiento efectuado mediante el numeral 8° del artículo 2° de la Resolución 752 de 2014, respecto a la presentación del programa de propagación y enriquecimiento de la especie *Cedrela odorata*; vi) **requerir** la presentación de pruebas documentales sobre el avance del programa de propagación y enriquecimiento de la especie *Cedrela odorata*, indicando localización de los árboles de la especie, vii) **declarar cumplido** el requerimiento efectuado mediante 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, de acuerdo con la instalación de vallas preventivas sobre el cruce de fauna, viii) **declarar cumplido** el requerimiento efectuado mediante el numeral 7° del artículo 2° de la Resolución 752 de 2014, en lo que respecta a la presentación de evidencia que acrediten la sustracción del área de reserva forestal para el establecimiento del depósito Puerta Negra 2, y ix) **requerir** la presentación del programa de propagación y enriquecimiento de la especie *Aniba Perutrilis*.

Que conforme a la documental obrante a folio 177, el mencionado acto administrativo quedó ejecutoriado el 12 de agosto de 2015, sin que contra él se hubiese interpuesto recurso alguno.

3. **Auto 498 del 27 de noviembre de 2015:** Dispuso: i) **declarar no cumplido** el requerimiento efectuado por el artículo 3° de la Resolución 1586 de 2015, relacionado con la presentación de las coordenadas y soportes documentales que acrediten la adquisición de los predios "Depósito El Jarillón", "Depósito Puerta Negra", "Depósito El Retorno" y "Depósito El Lago", ii) **requirió** la presentación de soportes documentales que acrediten la compra de los mencionados predios, iii) **declarar** que la unión temporal viene desarrollando el programa de propagación y enriquecimiento de la especie *Cedrela odorata*, iv) **aprobar** la propuesta de propagación y enriquecimiento de la especie *Aniba Perutrilis*, v) **requerir** el ajuste algunos aspectos de la mencionada propuesta, y vi) **requerir** que se informe, con 15 días de antelación, la fecha de inicio de actividades de la propuesta aprobada.

Este acto administrativo fue objeto de un recurso de reposición resuelto mediante el **Auto 098 de 28 de marzo de 2016** que dispuso confirmar el artículo 1° del Auto 498 de 2015. El Auto 098 de 2016 quedó ejecutoriado el 14 de abril de 2016.

4. **Auto 490 de noviembre de 2018:** Dispuso: i) **declarar no cumplidos**, por parte de la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, los literales a) del numeral 2° del artículo tercero de la Resolución 033 de 2009; ii) **declarar no cumplido** el literal c) del numeral 3° del artículo tercero de la Resolución 033 de 2009; iii) **requerir** que dentro del término de un (1) mes allegue las coordenadas del establecimiento de los individuos *Cedrela odorata* y *Aniba perutillis Hemsley*, iv) **requerir** que dentro del término de un (1) mes remita el informe de estado de avance del cronograma aprobado por el artículo 4° de la Resolución 1586 de 2015, y vi) **instar** a la titular de las obligaciones a continuar con el cumplimiento de las medidas, condiciones y obligaciones de compensación.

Encontrándose dentro del plazo de diez (10) días, previsto por el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, por medio del radicado No. E1-2019-001221 del 21 de enero de 2019 la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** presentó recurso de reposición contra el Auto 490 del 30 de noviembre de 2018.

“Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027”

5. **Resolución 1565 del 28 de diciembre de 2021:** Con fundamento en los radicados No. E1-2017-008631 del 11 de abril de 2017 y No. E1-2018-003176 del 05 de febrero de 2018, esta Dirección resolvió **“DECLARAR verificado el fenómeno jurídico de la subrogación, a favor de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI-, en la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de la Resolución 033 del 20 de enero de 2009 (...)”** y **“ESTABLECER que la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA... fue titular de las obligaciones derivadas de la Resolución 033 de 2009, hasta el día 05 de diciembre de 2016.”** (Subrayado fuera del texto)

Esta Resolución fue notificada el 24 de enero de 2022, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**, a través del correo electrónico buzonjudicial@ani.gov.co, y a la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, a través del correo electrónico juridicautdvcc@gmail.com. Al no proceder recursos en su contra, quedó ejecutoriada el 25 de enero del mismo año.

6. **Auto 110 del 25 de abril de 2022:** dispuso **requerir a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**, para que en el término perentorio de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo allegara un informe detallado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por las Resoluciones 033 del 20 de enero de 2009, modificada por las Resoluciones 350 del 20 de febrero de 2009 y 1021 del 02 de junio de 2009. Acto administrativo notificado el 26 de abril de 2022, a través del correo electrónico: buzonjudicial@ani.gov.co, quedando debidamente ejecutoriado el 27 de abril de la misma anualidad.

II. COMPETENCIA PARA RESOLVER

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”* encargó al Ministerio del Medio Ambiente¹ la función de sustraer las reservas forestales nacionales.

Que el párrafo 3° del artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 dispuso que las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1 de la Ley 2ª de 1959 y las demás del orden nacional, únicamente podrán ser objeto de sustracción por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial² o la entidad que haga sus veces, con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales. Adicionalmente, el inciso segundo de este mismo artículo determinó que en los casos en que proceda la sustracción temporal o definitiva de las áreas de reserva forestal, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar.

Que el numeral 14 del artículo 2° del Decreto Ley 3570 de 2011 reiteró la función establecida en el numeral 18 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, conforme a la cual, corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entre otras funciones, la de sustraer las áreas de reserva forestal nacionales.

¹ El párrafo del artículo 12 de la Ley 1444 de 2011 determinó que serán funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible las asignadas al Ministerio de Ambiente en la Ley 99 de 1993.

² El artículo 12 de la Ley 1444 de 2011 ordenó la reorganización del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el cual se denominará Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial y continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados en las normas vigentes, salvo en lo concerniente a los objetivos y funciones asignados a los Despachos del Viceministro de Vivienda y Desarrollo Territorial y al Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico.

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027"

Que de conformidad con el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, el recurso de reposición procede ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

Que mediante Resolución No. 0657 del 17 de julio de 2023, la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible delegó en la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de sustanciar y suscribir todos los actos administrativos relacionados con el trámite de sustracción de reservas forestales del orden nacional, a excepción de aquellos decidan de fondo las solicitudes de sustracción.

Que en mérito de lo expuesto, la Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es competente para resolver el recurso de reposición interpuesto en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018.

III. PROCEDIMIENTO

Que el procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición se encuentran determinados en los artículos 74 al 82 de la Ley 1437 de 2011 *"Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

Que de acuerdo con dicha ley, el recurso de reposición es procedente contra los actos definitivos, ante quien los expidió para que los aclare, modifique, adicione o revoque³ y debe interponerse por escrito, en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según sea el caso⁴.

Que el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 establece que los recursos podrán ser presentados por escrito o por medios electrónicos y deben reunir los siguientes requisitos:

"Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...)"*

Que en el presente caso, se tiene que el recurso de reposición interpuesto por la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** reúne las formalidades exigidas por la ley, como son haberse presentado dentro del plazo legal, sustentar concretamente los motivos de inconformidad e indicar el nombre y dirección electrónica de notificación.

³ Artículo 74, Ley 1437 de 2011

⁴ Artículo 76, Ley 1437 de 2011

“Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027”

Que respecto al requisito establecido en el numeral 1 del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, es preciso señalar que, habiéndose notificado el Auto 490 de 2018 el día 04 de enero de 2019, el plazo de diez (10) días para interponer recursos en su contra finalizó el 21 de enero de 2019.

Que teniendo en cuenta que el recurso de reposición incoado fue allegado, ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el día 21 de enero de 2019, se concluye que la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** interpuso el recurso dentro del plazo debido.

Que de otra parte, considerando que el numeral 1° del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 estableció que los recursos de reposición proceden ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, esta autoridad administrativa se encuentra obligada a decidir en derecho sobre el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción.

Que en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, se exige e impone a la autoridad el deber de analizar los diferentes factores, dentro de los cuales debe primar la razonabilidad de la materia objeto de decisión y la coherencia con los principios que rigen las actuaciones administrativas. Por lo mismo, la evaluación y decisión sobre las solicitudes objeto del recurso presentadas en tiempo por el recurrente deben ser tenidas en cuenta al momento de la evaluación de la decisión que la administración adopte en la solución del recurso, siendo garantía para el administrado el respeto de sus derechos al debido proceso y a la defensa de sus intereses.

Que con fundamento en lo anterior y en atención al recurso de reposición interpuesto por la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, en contra del Auto 490 de 2018, esta Dirección procederá a resolver el mismo.

IV. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que por medio del radicado E1-2019-001221 del 21 de enero de 2019, la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** interpuso un recurso de reposición en contra del Auto 490 de 2018, solicitando lo siguiente:

“V. PETICIÓN

En virtud de lo expuesto en el presente recurso, respetuosamente solicito MODIFICAR el presente auto en el sentido de que las obligaciones que se imponen a mi representada, sean impuestas a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en virtud de la subrogación que operó por ministerio de la Ley de los derechos y obligaciones que emanan de la Resolución No.033 de 2009, modificada por la Resolución No 350 de 2009 y aclarada la Resolución 1021 de 2009, cuyo titular inicial fue la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca.”

V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

5.1. Argumentos del recurrente

“Como antecedente del recurso que se interpone en contra del Auto No. 490 del 30 de noviembre de 2018, se encuentra que la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA - UTDVVCC suscribió con el Instituto Nacional de Vías - INVIAS⁵ el Contrato de Concesión No. 005 de 1999; con el objeto de que esta UNIÓN

⁵ El Contrato de Concesión fue cedido y subrogado por el Instituto Nacional de Vías INVIAS al Instituto Nacional de Concesiones - INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, mediante Resolución No. 3791 del 26 de septiembre de 2003.

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027"

TEMPORAL realizara "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 09 de agosto de 2006, la Unión Temporal suscribió con el entonces Instituto Nacional de Concesiones - INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, el Contrato Adicional No. 13 de 2006 al Contrato de Concesión No. 005 de 1999, contrato cuyo objeto contractual estaba dirigido a: "La ejecución por su cuenta y riesgo, de 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 del INCO y/o INVIAS, correspondientes a la segunda calzada del tramo Mediacanoa- Loboquerrero, bajo el control y vigilancia del INCO, el cual se incorpora al alcance físico del contrato de concesión No. 005 de 1999"

Para dar cumplimiento con la obligación contractual definida en el Contrato Adicional No. 13 de 2006 antes referenciado, mi representada, tramitó entre otras, la sustracción definitiva de 107,68 H (sic), así como la sustracción temporal de 23,9 H (sic) de la Reserva Forestal del Pacífico para el sector 2 del Tramo 7 (K81+000 AL K96+000) de la carretera Buenaventura - Buga; trámite que dio como resultado, la expedición de la Resolución No. 033 de 2009 del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la cual se concedió la sustracción solicitada para la ejecución del proyecto en mención, resolución que ha sido objeto de modificación mediante Resolución No. 350 de 2009, aclarada por la Resolución No. 1021 de 2009.

En ejecución de la sustracción concedida, se informó a esta Autoridad Ambiental, que había sido proferido el Laudo Arbitral de fecha 25 de noviembre de 2016, ejecutoriado el 6 de diciembre de 2016, por parte del Tribunal Arbitral encargado de dirimir las controversias surgidas entre la Agencia Nacional de Infraestructura y la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca y Otros, donde se declaraba de oficio la nulidad absoluta del Contrato Adicional No. 13 de 2006 y de sus Otrosí es al Contrato de Concesión No. 005 de 1999.

"RESUELVE

(...)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 de los otrosíes 1, 2, 3 11 4 al adicional No. 13 por violación al numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. (. . .)**" (Négrilla y subrayado fuera de texto).

Mediante comunicación UTDVVCC-E.PUB-01()-2017 de radicado Minambiente No. E 1-2017-008631 del 11 de abril de 2017, la Unión Temporal que represento, solicitó tener por subrogada a la ANI en los derechos y obligaciones derivados de Sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico otorgada mediante Resolución No. 0033 de 2009, que se encontraban en cabeza de aquella, en virtud de la terminación anticipada del contrato adicional No. 13 de 2006 al contrato de concesión No. 005 de 1999; para lo cual, fue indicado por parte de este Ministerio, que dado que el Decreto 1076 de 2015 no regula lo relativo a la subrogación de los derechos y obligaciones derivados de la sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico, era necesario **aplicar analógicamente** lo dispuesto por el artículo 2.2.2.3.8.4 del mismo Decreto en relación con la cesión total o parcial de licencias ambientales, para concluir que se encuentra en "imposibilidad de pronunciarse sobre la subrogación de la ANI, en los derechos y obligaciones del titular de la sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico (...) hasta tanto no se allegue de manera completa la documentación exigida por el Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015". Exigencia que por no haber sido objeto de cumplimiento, daba lugar, en consideración del Ministerio, a que las obligaciones establecidas dentro de la Resolución No. 033 de 2009, continúen en cabeza de la UTDVVCC.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 consagra que **"Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes"**

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027"

que regulen casos ó materias semejantes, u en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho" (Énfasis suplido). En concordancia con este postulado, la Corte Constitucional, mediante Auto No. 232 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería, contempló que **"El principio de la analogía consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, supone la presencia de tres (3) elementos para su configuración: 1) Ausencia de norma exactamente aplicable al caso en cuestión; 2) Que el caso previsto por la norma sea similar o semejante al asunto carente de norma o previsión por el legislador; y 3) Que exista la misma razón, motivo o fundamento para aplicar al caso no previsto el precepto normativo"**.

Para el presente caso, el parágrafo 3 del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 expresamente establece lo que ocurre con los derechos y obligaciones derivados de las diferentes clases de permisos o autorizaciones, incluidos los de orden ambiental, obtenidos para la ejecución de un proyecto de infraestructura de transporte cuando se produce la terminación anticipada de los contratos de infraestructura de transporte. En efecto, establece:

"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" (el resaltado es nuestro).

Como se observa, la disposición legal establece que la terminación anticipada del contrato implica, por ministerio de la Ley u ope legis, la subrogación de la entidad pública en los derechos y obligaciones derivados de las diferentes clases de permisos o autorizaciones obtenidos para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte.

Por ende, existiendo en el ordenamiento jurídico colombiano, una ley que regula lo que acontece con los derechos y obligaciones derivados de las diferentes clases de permisos o autorizaciones obtenidos para la ejecución de los proyectos de infraestructura de transporte cuando se produce la terminación anticipada de estos contratos, resulta completamente improcedente acudir a la aplicación analógica de otras disposiciones (mucho menos de disposiciones contenidas en Decretos, cuya jerarquía son inferiores a las leyes) y, por esa vía, condicionar la subrogación al cumplimiento de los requisitos exigidos para la figura de la cesión, cuando éstos no se encuentran previstos por la ley que la regula.

Respecto a institución jurídica de la subrogación, el Código Civil Colombiano, dispone:

"Artículo 1666. Definición De Pago Por Subrogación. La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga."

Por su parte, el artículo 1668 del Código Civil frente a la subrogación legal contempla:

Artículo 1668. Subrogación Legal. Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio:

Finalmente, el artículo 1670 del Código Civil Colombiano respecto de los efectos de la subrogación refiere:

Artículo 1670. Efectos De La Subrogación. La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria u subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.

Lo anterior lo valida el Magistrado JAIME ARAÚJO RENTERÍA, de la Honorable Corte Constitucional cuando frente a la obligatoriedad de las consecuencias jurídicas que surgen por "Ministerio de la Ley", refiere:

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027"

"Cuando se habla de que una consecuencia jurídica debe darse por Ministerio de la ley, lo que implica es que dicha consecuencia debe acaecer forzosamente por cuanto es la ley misma quien lo ordena." (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

Resulta claro entonces, que la subrogación legal se materializa por "ministerio de la Ley", sin que se requiera acuerdo alguno de las partes. Es así como para el presente caso, el párrafo 3º del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 contempla que la subrogación de los derechos y obligaciones del titular del permiso o autorización ambiental en cabeza de su entidad contratante, se materializa cuando se ha presentado la terminación anticipada del contrato de infraestructura de transporte.

Ahora, como quiera que la terminación anticipada del Contrato Adicional No. 13 de 2006⁶ ocurrió como consecuencia de las determinaciones adoptadas por el Laudo Arbitral del 25 de noviembre de 2016, acorde con la ley, de pleno derecho, se produce la subrogación de la Sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico a favor de la entidad contratante, esto es, en este caso la ANI.

Por lo tanto, al exigirse la suscripción de un acuerdo de cesión entre el Concesionario y la ANI en los términos del artículo 2.2.2.3.8.4 del Decreto 1076 de 2015, normativa que no resulta aplicable para el presente caso, se está contrariando manifiestamente lo que establece la Ley 1682 de 2013 respecto de la subrogación legal, pues si la subrogación se encontrara sujeta a un acuerdo entre las partes, nos encontraríamos frente a una subrogación convencional, en los términos del artículo 1669 del Código Civil, que no opera por "ministerio de la ley".

Ahora, la subrogación legal y la cesión se diferencian, justamente, en que mientras la segunda depende de un acuerdo entre las partes, la primera se produce siempre que se configure el supuesto legal que la contempla y aún en contra de la voluntad de las partes⁷. Por ende, que esta Autoridad Ambiental exija un acuerdo de cesión, altera el alcance, la naturaleza y los efectos de la subrogación prevista en el párrafo 3 del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013, que pasa de producirse por ministerio de ley a depender de un acuerdo de las partes.

Además, la cesión que exige la Dirección en la comunicación de la referencia resulta jurídicamente imposible, pues el Concesionario ya no es el titular de los derechos y obligaciones derivadas de la sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico, en tanto que la ANI, una vez producida la terminación anticipada del Contrato Adicional No. 13 de 2006, automáticamente se subrogó en tales derechos y obligaciones. Nadie puede ceder derechos y obligaciones de los que no es titular.

En consecuencia, es claro que a partir de la terminación anticipada del Contrato Adicional No. 13, decisión que quedó ejecutoriada el 6 de diciembre de 2016, la ANI es la titular de los derechos y obligaciones derivados de la Sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico tramitada y obtenida por el Concesionario para la ejecución del proyecto "Construcción de la segunda calzada del corredor Mediacanoa — Loboguerrero, Sector 3"

Así las cosas, la subrogación o sustitución de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI en el cumplimiento de las obligaciones o en el ejercicio de los derechos que emanan de la Sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico otorgada mediante Resolución N° 0033 de 2009, operó por ministerio de la ley el 6 de diciembre de 2016, así no haya sido declarada por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de Minambiente; momento a partir del cual, a la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA - UTDVVCC no le es oponible el cumplimiento de las cargas que emanan del ejercicio de la Sustracción, tal como lo es el cumplimiento de las obligaciones de que trata el Auto recurrido.

⁶ Corte Constitucional, Expediente T-1620241, Aclaración de Voto al Auto 294/07, Magistrado JAIME ARAUJO RENTERÍA

⁷ En este sentido el artículo 1668 del Código Civil, que contempla varios supuestos de subrogación legal, establece que "Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes (...)" (el resaltado es nuestro)

“Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027”

Bajo este entendido, resulta necesario modificar el artículo primero del Auto No. 833 del 22 de marzo de 2017, con el ánimo de que se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en su calidad de titular de la licencia, y no a la Unión Temporal que represento, dar cumplimiento con las obligaciones que se ordena sean objeto de cumplimiento.”

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Que 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)

Que al respecto, el Consejo de Estado⁸ 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.

Que 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.

Que 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*”.

Que 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

⁸ 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 el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027”

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 referido Contrato Adicional.

Que 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**⁹, 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.

Que 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 2012**¹⁰ y 302 de la **Ley 1564 de 2012**¹¹, 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 laudo¹². Por lo tanto, la subrogación en el caso en concreto rige a partir de dicha fecha.

Que con fundamento en lo anterior, esta Dirección expidió la **Resolución 1565 del 28 de diciembre de 2021**, mediante la cual resolvió **“DECLARAR verificado el fenómeno jurídico de la subrogación, a favor de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI-.. en la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de la Resolución 033 del 20 de enero de 2009 (...)”** y **“ESTABLECER que la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA... fue titular de las obligaciones derivadas de la Resolución 033 de 2009, hasta el día 05 de diciembre de 2016.”**

Que teniendo en cuenta lo anterior, al momento de la expedición del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018 ya se había producido el fenómeno jurídico de la subrogación y las obligaciones de compensación derivadas de la Resolución No. 033 de 2009, modificada por la Resolución No. 350 de 2009 y aclarada por la Resolución No. 1021 de 2009, se encontraban a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y no de la **UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**.

Que así las cosas, se concluye que el seguimiento a las obligaciones previstas por la Resolución No. 033 de 2009, modificada por la Resolución No. 350 de 2009 y aclarada por la Resolución No. 1021 de 2009, realizado por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos y acogido mediante el Auto No. 490 de 2018, **no debió efectuarse respecto de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, por cuanto, para la fecha, ya no se encontraba facultada para actuar ante esta Cartera Ministerial, como titular de los derechos y obligaciones emanados de la sustracción conferida en el marco del expediente SRF 027.

⁹ 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-.

¹⁰ Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones

¹¹ 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.

¹² 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 el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027"

Que en este estado de cosas, al evaluarse el cumplimiento de las obligaciones mediante el Concepto Técnico 074 del 15 de agosto de 2018 acogido por el Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, teniendo en cuenta información presentada o actuaciones desplegadas por un tercero no facultado para la fecha (**UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**), constituye una vulneración del derecho al debido proceso que le asiste a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**, en su calidad de titular actual de las obligaciones, en virtud de la configuración de la Subrogación que data del 6 de diciembre de 2016.

Que respecto al derecho al debido proceso, la Corte Constitucional ha mencionado que *"En el campo específico de los procedimientos administrativos, (...) las garantías que integran el derecho son, entre otras i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso."*¹³

Que por tal razón, esta Dirección considera necesario corregir su actuación administrativa mediante la **revocatoria total del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018** pues, al haber sido producido con base en información y actuaciones desplegadas por un tercero que para aquel momento no conservaba ningún interés dentro de este trámite administrativo; constituye una transgresión del derecho al debido proceso en lo referente a la posibilidad de que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**, hubiese sido oída y notificada en debida forma, ejerciendo su derecho de contradicción y defensa, entre otros.

Que de otra parte, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos se abstendrá de examinar los demás argumentos esgrimidos por la **UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA** como quiera que están orientados a informar y acreditar el estado de cumplimiento de las obligaciones de compensación, pese a que, como se señaló anteriormente, desde el 06 de diciembre de 2016 dejó de estar facultada para ello.

Que con fundamento en el numeral 9° del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, el presente acto administrativo será publicado en la página Web de este Ministerio.

Que con fundamento en lo anterior, la Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos,

DISPONE

Artículo 1.- Revocar el Auto 490 del 30 de noviembre de 2018 *"Por medio del cual se hace seguimiento a las obligaciones establecidas en la Resolución No. 033 de 2009, modificada por la Resolución No. 350 de 2009 y aclarada por la Resolución 1021 de 2009 y se toman otras determinaciones"*, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 2.- Notificar el contenido del presente acto administrativo a la **UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, con NIT. 830.059.605-1, a través de su representante legal, su apoderado debidamente

¹³ Sentencia T 324 de 2015, Corte Constitucional

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027"

constituido o a la persona que se autorice, en los términos previstos por los artículos 67 al 69 y 71 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Artículo 3.- Notificar el contenido del presente acto administrativo a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**, identificada con NIT 830.125.996-9, a través de su representante legal, su apoderado debidamente constituido o a la persona que se autorice, en los términos previstos por los artículos 67 al 69 y 71 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Artículo 4.- Publicar el presente acto administrativo en la página Web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Artículo 5.- Recurso. De conformidad con lo dispuesto por la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

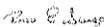
Dada en Bogotá D.C., a los 17 JUN 2024



ADRIANA RIVERA BRUSATIN

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

Proyectó Karol Betancourt Cruz / Abogada contratista GGIBRNF de la DBBSE 

Revisó: Rosa Elena Arango Montoya / Abogada contratista Fondo Colombia en Paz – DBBSE 

Revisó: Francisco Javier Lara / Abogado contratista GGIBRNF de la DBBSE 

Aprobó: Luz Stella Pulido Pérez / Coordinadora GGIBRNF de la DBBSE 

Auto "Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 490 del 30 de noviembre de 2018, en el marco del expediente SRF 027"

Expediente: SRF 027

Solicitante: UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, Subrogada por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-

Proyecto: Infraestructura vial de la doble calzada Buga-Buenaventura, Tramo 7 Loboguerrero – Mediacanoa, Sector 2 K81+000 a K96+000.