

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

Bogotá D.C.,

	*13002023E2014657*	
	Al responder por favor cite este número 13002023E2014657	
	Fecha Radicado: 2023-05-17 13:43:32	
	Código de Verificación: 8adea	Folios: 0
	Radicator: Ventanilla Minambiente	Anexos: 0
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible		

Señor:

Juan Esteban Bejarano

Correo electrónico: jebejaranobe@gmail.com

Ciudad

ASUNTO: CONCEPTO JURIDICO. Construcción y demolición de obras en el marco de la gestión del riesgo. Radicado No. 2023E1018520.

Respetado señor Bejarano:

Teniendo en cuenta la consulta presentada mediante el radicado del asunto, nos permitimos plantear las siguientes consideraciones, dejando de presente que en concordancia con lo establecido la Ley 99 de 1993, el Decreto-Ley 3570 de 2011, por la Ley 1755 de 2015, y el artículo 1.1.1.1 del Decreto 1076 de 2015, la presente consulta será resuelta en abstracto y no se referirá a ningún caso particular o concreto.

I. ASUNTO A TRATAR:

1. *¿Tiene sustento normativo que las CAR realicen solicitudes de construcción y demolición de obras por medio de oficio, aduciendo gestión del riesgo?*

2. *Respecto al artículo 2.2.3.2.19.10 del Decreto 1076 de 2015, que me permito transcribir: "Construcción de obras de defensa sin permiso. Cuando por causa de crecientes extraordinarias u otras emergencias, los propietarios, poseedores, tenedores o administradores de predios o las Asociaciones de Usuarios, se vieren en la necesidad de construir obras de defensa sin permiso de la Autoridad Ambiental competente deberán darle aviso escrito dentro de los seis (6) días siguientes a su iniciación. Dichas obras serán construidas con carácter provisional, cuidando de no causar daños a terceros y quedarán sujetas a su revisión o aprobación por parte de la Autoridad Ambiental competente."*

¿Qué tipo de obras se consideran provisionales? Por ejemplo, ¿muros en gavión?, ¿diques?, etc.

3. *Cuando es posible conjurar daño inminente por parte de las CAR, acorde con el artículo 2.2.3.2.19.11., que me permito transcribir: Construcción o demolición de obras para conjurar daños inminentes. En los mismos casos previstos por el artículo anterior, la Autoridad Ambiental competente podrá ordenar la construcción o demolición de obras para conjurar daños inminentes. Pasado el estado de emergencia, dicha Autoridad Ambiental dispondrá que se retiren las obras que resulten inconvenientes o se construyan obras nuevas, por cuenta de quienes resultaron defendidos directa o indirectamente.*

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

¿Como saber que se está ante daños inminentes?, ¿El estado de emergencia al que se aduce es el que decreta el presidente de la república?, ¿Solo en estado de excepción pueden las CAR ordenar de oficio, al conjurar daño inminente, la demolición o construcción de obras?

II. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

Radicado No. 8140-E2-003203 del 27 de febrero de 2020
Radicado No. 1300-E2-2022-011340 del 27 de abril de 2022

III. ANTECEDENTES JURIDICOS

➤ Ley 99 de 1993¹:

“ARTÍCULO 1o. PRINCIPIOS GENERALES AMBIENTALES. La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

(...)

9. La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

(...) (Subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 31. FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

(...)

23) **Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres;** adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación;

(...)

PARÁGRAFO 3. Cuando una Corporación Autónoma Regional tenga por objeto principal la defensa y protección del medio ambiente urbano, podrá adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación; así mismo podrá administrar, manejar, operar y mantener las obras ejecutadas o aquellas que le aporten o entreguen los municipios o distritos para esos efectos;

(...)

¹ 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.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Los artículos 2.2.3.2.13.17., 2.2.3.2.19.10 y 2.2.3.2.19.11 del Decreto 1076 de 2015², establecen lo siguiente:

“Artículo 2.2.3.2.13.17. EMERGENCIA AMBIENTAL Y FACULTADES. En caso de emergencia ambiental producida por inundaciones, deslizamientos de márgenes u otras catástrofes naturales relacionadas con las aguas o sus cauces o cuando existiere peligro inminente, la Autoridad Ambiental competente podrá declararla.

La Autoridad Ambiental competente podrá alterar el orden de prioridades para el otorgamiento de concesiones o permisos y en general dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 2.2.3.2.13.16, 2.2.3.2.19.10, 2.2.3.2.19.11 y 2.2.3.2.19.12 de este Decreto; imponer restricciones al dominio y adelantar expropiaciones a que haya lugar si se da alguna de las circunstancias previstas por el artículo 69 del Decreto-ley 2811 de 1974.

(Decreto 1541 de 1978, artículo 123).”

“ARTÍCULO 2.2.3.2.19.10. CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DEFENSA SIN PERMISO. Cuando por causa de crecientes extraordinarias u otras emergencias, los propietarios, poseedores, tenedores o administradores de predios o las Asociaciones de Usuarios, se vieren en la necesidad de construir obras de defensa sin permiso de la Autoridad Ambiental competente deberán darle aviso escrito dentro de los seis (6) días siguientes a su iniciación. Dichas obras serán construidas con carácter provisional, cuidando de no causar daños a terceros y quedarán sujetas a su revisión o aprobación por parte de la Autoridad Ambiental competente.

(Decreto 1541 de 1978, artículo 196).”

“ARTÍCULO 2.2.3.2.19.11. CONSTRUCCIÓN O DEMOLICIÓN DE OBRAS PARA CONJURAR DAÑOS INMINENTES. En los mismos casos previstos por el artículo anterior, la Autoridad Ambiental competente podrá ordenar la construcción o demolición de obras para conjurar daños inminentes. Pasado el estado de emergencia, dicha Autoridad Ambiental dispondrá que se retiren las obras que resulten inconvenientes o se construyan otras nuevas, por cuenta de quienes resultaron defendidos directa o indirectamente.

(Decreto 1541 de 1978, artículo 197).”

Sobre el particular, corresponde indicar que el artículo 2.2.3.2.19.10, faculta de manera expresa a quienes cumplen la condición de ser **propietarios, poseedores, tenedores o administradores de predios o las Asociaciones de Usuarios**, a construir obras de defensa **con carácter provisional** y sin permiso de la Autoridad Ambiental competente, por causa de crecientes extraordinarias u otras emergencias, debiendo darle aviso a la Autoridad Ambiental competente, *dentro de los seis (6) días siguientes a su iniciación*; obras las cuales quedarán sujetas a revisión o aprobación de dicha autoridad.

² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

Respecto a *¿Qué tipo de obras se consideran provisionales?*, el artículo no señala ni limita el tipo o clase de obras, toda vez que, dependiendo del fenómeno natural o de la emergencia, se deberán ejecutar un tipo de obras u otras, eso sí, que estén encaminadas a lograr la debida defensa ante el fenómeno o emergencia presentada.

Por su parte, el artículo 2.2.3.2.19.11 determina que, las autoridades ambientales, por causa de crecientes extraordinarias u otras emergencias, **pueden ordenar la construcción o demolición de obras para conjurar daños inminentes** y una vez pasada la emergencia, dicha autoridad dispondrá que se retiren las obras que resulten inconvenientes o se construyan otras nuevas, por cuenta de quienes resultaron defendidos directa o indirectamente; de tal manera.

Ahora bien, respecto a si *¿Tiene sustento normativo que las CAR realicen solicitudes de construcción y demolición de obras por medio de oficio, aduciendo gestión del riesgo?*, debe partirse del hecho de que la autoridad está actuando bajo un estado de emergencia, lo cual la lleva a pronunciarse o emitir la orden de manera expedita; orden la cual, por supuesto, debe revestirse de los elementos propios de un acto administrativo.

En este último sentido, el Consejo de Estado³, ha sostenido que existen ciertos elementos que son esenciales en todo acto administrativo, los cuales finalmente predeterminan su existencia, validez y eficacia, tales como la competencia de la autoridad administrativa, la voluntad en la expedición, el contenido, la motivación, la finalidad y la forma.

Los elementos relacionados con la existencia están tienen que ver con el órgano que lo expide y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, según el caso, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

En lo que respecta a la existencia del Acto Administrativo, la Corte Constitucional⁴ ha considerado que se encuentra ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión, de tal manera, que el Acto Administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración, en ejercicio de sus funciones administrativas y lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación

Ahora bien, el tratadista SANTOFIMIO⁵, considera que la validez y la eficacia del acto administrativo son dos conceptos que se complementan y señala que *“(...) La validez es el resultado de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento en la elaboración y expedición del acto administrativo a los requisitos y exigencias establecidos en las normas superiores. En otras palabras, se dice que un acto administrativo es válido en la medida en que éste se adecúa perfectamente a las exigencias del ordenamiento jurídico. Esto es, el acto administrativo es válido cuando ha sido emitido de conformidad con las normas jurídicas, cuando su estructura consta de todos los elementos que le son esenciales. La validez supone en el acto la concurrencia de las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico (...)”*.

Para considerar que un acto administrativo existe, es válido y produce efectos jurídicos, debe reunir los elementos ya citados, por ello, se ha considerado que un “oficio”, puede llegar a ser considerado un acto administrativo, en la medida en que sea expedido por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones administrativas, contenga una manifestación de voluntad de la administración (decisión), y lleve envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos,

³ C.E., Sentencia de 4 de Julio de 1984, reitera el auto de marzo 9 de 1971, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

⁴ 2. Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara

⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá Octubre de 2.007, pág. 319. Cita a Hugo A Olgüín Juárez. Extinción de los actos administrativos, cit., p. 21 y a Nicolás Abbagnano (Diccionario de Filosofía, México. Fondo de Cultura Económica, 1985, p.p. 1172 y 1173.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

es decir, de ser eficaz. Adicionalmente, la ley 1437 de 2011 establece en su artículo 88 que los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte y respecto a *¿Cuándo es posible conjurar daño inminente por parte de las CAR, acorde con el artículo 2.2.3.2.19.11?, ¿Como saber que se está ante daños inminentes?*, el citado artículo faculta a la Autoridad Ambiental competente, a ordenar la construcción o demolición de obras para conjurar daños inminentes, es decir, cuando es probable que ocurra el fenómeno en cualquier momento y son necesarias dichas obras, con la finalidad de conservar y preservar la vida, el entorno natural, social y de equipamientos existentes.

En relación con sus inquietudes sobre *¿El estado de emergencia al que se aduce es el que decreta el presidente de la república?, ¿Solo en estado de excepción pueden las CAR ordenar de oficio, al conjurar daño inminente, la demolición o construcción de obras?*, se indica que, el artículo 2.2.3.2.13.17. del Decreto 1076 de 2015 prescribe:

“EMERGENCIA AMBIENTAL Y FACULTADES. *En caso de emergencia ambiental producida por inundaciones, deslizamientos de márgenes u otras catástrofes naturales relacionadas con las aguas o sus cauces o cuando existiere peligro inminente, la Autoridad Ambiental competente podrá declararla.”*

Esto significa que la autoridad ambiental está legitimada para decretar estas situaciones que configuran una emergencia ambiental.

Ahora bien, bajo un esquema de interpretación sistemática, se debe revisar las disposiciones de la Ley 1523 de 2012⁶, la cual determina lo relativo a los preceptos que se deben cumplir, tanto para la declaratoria de un desastre como para la declaratoria de una calamidad pública, según corresponda y determina el ámbito de competencias de las autoridades llamadas a intervenir; tema el cual no entramos a considerar, por no estar directamente relacionado con el marco de competencias de esta cartera.

Sin perjuicio de lo anterior, es acertado indicar que el párrafo del artículo 64 de la ley 1523 de 2012, determina que *“El término para la declaratoria de retorno a la normalidad no podrá exceder de seis (6) meses para la declaratoria de calamidad pública (...), podrá prorrogarse por una vez y hasta por el mismo término, previo concepto favorable del Consejo (...) territorial, para la gestión del riesgo, (...)”*, y a su vez, en el artículo 65 de la aludida Ley, señala que una vez declarada la calamidad pública, se establece el régimen normativo especial aplicable, que no exime a los usuarios de las autoridades ambientales, del cumplimiento de las autorizaciones ambientales a que haya lugar. Se resalta, que dentro del término de la declaratoria de calamidad pública, las medidas que se adopten deben estar encaminadas a garantizar el regreso a la normalidad.

Ahora bien, se reitera que, dentro o fuera del término de la declaratoria, le corresponde a los usuarios de la autoridad ambiental obtener las autorizaciones ambientales a que haya lugar, no obstante, asunto diferente es, tal como quedó establecido anteriormente, que el artículo 2.2.3.2.19.10 del Decreto 1076 de 2015, faculta de manera expresa a quienes cumplen la condición de ser **propietarios, poseedores, tenedores o administradores de predios o las Asociaciones de Usuarios**, a construir obras de defensa **con carácter provisional** y sin permiso de la Autoridad Ambiental competente, por causa de crecientes extraordinarias u otras emergencias, debiendo darle aviso a la Autoridad Ambiental competente, *dentro de los seis (6) días siguientes a su iniciación*; obras las cuales quedarán sujetas a revisión o aprobación de dicha autoridad y así mismo, asunto diferente es, la faculta que tienen las Autoridades Ambientales competentes, para ordenar la construcción o demolición de obras para conjurar daños inminentes, sin que exista previamente, una

⁶ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

declaratoria de desastre o de calamidad pública, según corresponda, tal como lo faculta el artículo 2.2.3.2.19.11 del Decreto 1076 de 2015.

V. CONCLUSIONES

Nos atenemos a lo considerado anteriormente.

El presente concepto se expide a solicitud del señor **Juan Esteban Bejarano** y con sujeción a lo consagrado en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 el que reza: “*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*”.

Atentamente,

ALICIA ANDREA BAQUERO ORTEGON
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Héctor Abel Castellanos Pérez- Contratista
Revisó: Emma J. salamanca G. -Asesora

