



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

**PARQUES NACIONALES NATURALES DE
COLOMBIA**

RESOLUCIÓN NÚMERO

(**086**)

06 de Julio de 2021

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

La Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, con fundamento en lo establecido en la Resolución No. 476 del 28 de diciembre de 2012, en el numeral 13 del artículo 1.1.2.1.1.2 del Decreto 1076 de 2015, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Por Auto 067 de 19 de julio de 2019, "POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN CONTRA DE LA SOCIEDAD RIO F&RTIL DEL PACIFICO S.A.S., IDENTIFICADA CON EL NIT. 900347864-1 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES", el Director Territorial Pacifico de Parques Nacionales Naturales, en ejercicio de la función que le ha sido conferida mediante la Ley 1333 de 2009, inició investigación sancionatoria ambiental en contra de la sociedad Rio Fertil S.A.S., por la presunta vulneración a la normatividad ambiental vigente contenida en el Decreto 1076 de 2016, el plan de manejo del Área protegida adoptado mediante la Resolución No. 049 del 2007, el Código de Recursos Naturales Renovables y Protección y la Ley 2 de 1959, por la ejecución de las presuntas actividades prohibidas de adecuación de terrenos mediante quema controlada, tala selectiva, rocería, excavaciones, la siembra de cultivos de café e introducción de semillas, evidenciada por primera vez el 03 de septiembre de 2013.

En el marco de la ley sancionatoria ambiental se expidió el Auto 140 de 26 de octubre de 2017, "POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DE LA SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S., IDENTIFICADA CON EL NIT.900347864-1 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES", se dispuso en el artículo primero:

ARTICULO PRIMERO.- FORMULAR CARGOS contra la SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S, por: 1) afectar los valores constitutivos del Parque Nacional Natural Farallones de Cali, con las adecuaciones de terreno que se vienen realizando con fines agrícolas mediante los sistemas de quema controlada, rocería, socola y tala, las cuales vienen afectando gravemente las especies vegetales al interior del predio denominado "Monserate", ubicado en el corregimiento de Los Andes, municipio de Santiago de Cali, al interior del área protegida. 2) Ejercer actividades de siembra de café dentro del

2

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 2020758000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

Parque Nacional Natural Farallones de Cali; y, 3) Adelantar actividades de adecuaciones de terreno con fines agrícolas al interior del predio denominado "Monserrate" en zona de recuperación natural.

Conductas con las que presuntamente se violó el artículo 13 de la ley 2 de 1959 "Por el cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables", los literales a), b) y j) artículo 8°, literal a) artículo 331 y, literales a), b) y c) del artículo 336 del Decreto 2811 de 1974 "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente", como los numerales 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 12 del artículo 2.2.2.15.1 del Decreto 1076 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible" y, la Resolución 049 de 2007 "Por medio de la cual se adopta el plan de manejo del Parque Nacional Natural Farallones de Cali".

En cumplimiento del artículo 26 de la ley 1333 de 2009, se expide el Auto 014 de 22 de febrero de 2018 "POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL PROCESO INICIADO EN CONTRA DE LA SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S. IDENTIFICADA CON EL NIT. 900347864-1", se dispuso iniciar el periodo probatorio en el marco de la investigación sancionatoria ambiental iniciada y, así mismo se dio valor probatorio a piezas documentales relacionadas con informes de recorridos de control y vigilancia que datan desde el año 2013 y, se ordenó la práctica de un interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad investigada, la cual no fue atendida en 2 ocasiones por el citado.

Atendiendo al vencimiento de términos, del periodo probatorio conforme a lo previsto por el artículo 26 de la ley 1333 de 2009 y a la inasistencia reiterada del representante legal de la investigada, el Director Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales de Colombia expidió el Auto 004 de 14 de marzo de 2019 "POR MEDIO DEL CUAL SE DESISTE DE LA PRACTICA DE UNA PRUEBA DECRETADA DE OFICIO DENTRO DEL EXPEDIENTE 045 DE 2017", argumentando que "...habiendo sido requerido en dos (2) oportunidades, y, habiéndose agotado el término legalmente establecido para el periodo probatorio, esta Dirección considera pertinente desistir de la prueba de interrogatorio de parte decretada de oficio y continuar el trámite con el acervo probatorio existente en el expediente de la referencia".

Así pues, en el marco de la prenombrada ley sancionatoria, en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 27, el Director Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales expide la Resolución 002 de 19 de marzo de 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UN TRAMITE SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE 045 DE 2017", acto administrativo que en su parte resolutive estableció:

ARTICULO PRIMERO. DECLARAR responsable a la SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S. identificada con el Nit. 900347684-1, de los cargos formulados mediante auto N. 140 de 26 de octubre de 2017 los cuales corresponden a: 1) afectar los valores constitutivos del Parque Nacional Natural Farallones de Cali, con las adecuaciones de terreno que se vienen realizando con fines agrícolas mediante los sistemas de quema controlada, rocería, socola y tala, las cuales vienen afectando gravemente las especies vegetales al interior del predio denominado "Monserrate", ubicado en el corregimiento de Los Andes, municipio de Santiago de Cali, al interior del área protegida. 2) Ejercer actividades de siembra de café dentro del Parque Nacional Natural Farallones de Cali; y, 3) Adelantar actividades de adecuaciones de

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

terreno con fines agrícolas al interior del predio denominado "Monserate" en zona de recuperación natural.

En dicho acto administrativo se impuso a la persona jurídica en mención, una sanción de multa equivalente a la suma de SEIS MIL QUINIENTOS DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y IRES MIL OCHOSCIENTOS OCHENTA PESOS (\$ 6.517.973.880). Adicionalmente, se impuso el cumplimiento de las medidas correctivas de acuerdo a lo definido en detalle en el Plan de Cierre y Restauración definido en la parte considerativa de la Resolución, siendo parte integral de dicha decisión el concepto técnico 20187660008886 del día 30 de octubre de 2018.

Frente a la decisión adoptada, la sancionada a través de su Representante Legal, estando dentro del término legalmente establecido, allegó escrito radicado en PNN con número 20197570006292 de 11 de abril de 2019, identificado como: "Recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución No. 002 del 19 de marzo de 2019 "por medio de la cual se decide un trámite sancionatorio ambiental y se toman otras determinaciones dentro del expediente 045 de 2017".

Consecuente con lo allí establecido el Director Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales de Colombia expide la Resolución 20207580000015 de 04 de marzo de 2020, acto en el cual resuelve:

ARTICULO PRIMERO. - REPONER PARA MODIFICAR la Resolución No. 002 del 19 de marzo de 2019 en su ARTICULO SEGUNDO, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo, el cual quedara así:

ARTICULO SEGUNDO. - IMPONER a la SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S identificada con el Nit No. 900347864-1 SANCION DE MULTA equivalente a la suma SEIS MIL TRESCIENTOS SIETE MILLONES SETECIENTOS DIECISEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$ 6.307.716.658).

PARAGRAFO PRIMERO. - El valor de la sanción impuesta deberá consignarse en un plazo no superior a cinco (5), días hábiles contados a partir de la constancia de ejecutoria de la presente resolución de sanción, en la cuenta corriente N° 034-175562 del Banco de Bogotá a nombre del Fondo Nacional Ambiental - FONAM - Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

PARAGRAFO SEGUNDO. - Si el citado obligado al pago de la multa no da cumplimiento a lo ordenado, dicha multa presta merito ejecutivo, y por tanto se hará efectiva por medio del procedimiento de jurisdicción coactiva."

PARAGRAFO PRIMERO. - Las demás disposiciones quedaran incólumes.

Y en su artículo séptimo consagró:

ARTICULO SEPTIMO. - REMITIR al Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009 y el parágrafo del artículo 5 de la Resolución No. 0476 del 28 de Diciembre de 2012 para lo de su competencia respecto de la resolución del recurso de apelación interpuesto por la SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S identificada con el Nit. No. 900347864-1 representada por el señor

4

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

JOSE EDUARDO CORREA MOLINA, identificado con la cedula de ciudadanía C.C. No. 16.644.447 de Cali.

Expuesto lo anterior, procede este Despacho a analizar todos y cada uno de los argumentos expuestos por el recurrente en su escrito de recurso identificado con el número 20197570006292 de 11 de abril de 2019, frente a la decisión adoptada en la Resolución 002 de 19 de marzo de 2019 modificada por la Resolución 20207580000015 de 04 de marzo de 2020.

II. COMPETENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011, Parques Nacionales Naturales de Colombia, es una unidad adscrita al sector ambiente y desarrollo sostenible, que tiene a su cargo la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

De acuerdo con el numeral 13 del artículo 1.1.2.1. del Decreto 1076 de 26 de mayo de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible", en concordancia con el numeral 11 del artículo 2.2.2.1.10.1. del citado Decreto, le corresponde a Parques Nacionales Naturales ejercer las funciones policivas y sancionatorias en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

El numeral 10 del artículo 13 del Decreto 3572 de 2011, establece como función de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales, el ejercicio de las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la Ley y los reglamentos.

La Resolución 476 de 2012, le otorga a la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, la potestad de asumir en segunda instancia el conocimiento de infracciones administrativas de carácter ambiental.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LAS CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN Y MANEJO DE ÁREAS PROTEGIDAS

En escrito de recurso identificado con el número 20197570006292 de 11 de abril de 2019, frente a la decisión adoptada en la Resolución 002 de 19 de marzo de 2019 modificada por la Resolución 20207580000015 de 04 de marzo de 2020, el Representante Legal de la sancionada sociedad RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S., solicitó:

4.1. Que se reponga para revocar en su integridad el acto administrativo emitido por PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA Resolución No. 002 del 19 de marzo de 2019, mediante la cual se impuso una sanción de multa a la RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S por valor de seis mil millones quinientos diecisiete mil novecientos sesenta y tres mil ochocientos ochenta mil pesos (\$6,517,973,880), por haber sido expedida con violación del derecho fundamental de defensa y de audiencia, integrantes del debido proceso, además de adolecer de falsa motivación.

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 2020758000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

4.2. Que se exonere de cualquier tipo de responsabilidad ambiental a la SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S, teniendo en cuenta que Parques Nacionales Naturales no cuenta con plenas pruebas que le permitan endilgar responsabilidad sobre los cargos formulados, y en esa medida el poder tomar una decisión de fondo ajustada a derecho.

4.3.- Que, por lo anterior, se ordene el archivo definitivo del expediente No. 045 de 2017, contentivo del proceso administrativo sancionatorio en contra de la SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S.

Así pues, previo a adoptar la decisión que en derecho corresponda, este Despacho seguidamente transcribirá los argumentos de hecho y de derecho más relevantes que expone el Representante Legal de la sancionada y, posterior a cada uno de dichos argumentos, entrará esta Subdirección a evaluar lo expuesto y, conforme a ello dar a conocer la decisión que en derecho corresponda, en el trámite de la presente actuación.

Afirma el recurrente en su escrito de recurso:

"(...)

3.- MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

3.1- DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA Y DEFENSA.

PNN desconoció y por ende violó el derecho fundamental de defensa, audiencia y contradicción que le asiste a la SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO, cuando ordeno dar traslado de las diligencias administrativas realizadas en el marco del proceso sancionatorio No. 028 de 2013, que fue adelantado en contra de JOSE EDUARDO CORREA MOLINA como persona natural y que resultó con decisión absolutoria en su favor, máxime si se tiene en cuenta que dichas diligencias, que PNN denomina "material probatorio", sin tener ese carácter, también debían haber sido archivadas como lo ordena el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1333 de 2009, así: "Parágrafo. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8° y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad v. de ser procedente. se ordenará el archivo del expediente". (Negrita y resaltado son propios y no hacen parte del texto original).

Nótese, que la disposición transcrita no habilita en ningún momento a la administración para que, aparte de declarar al presunto infractor libre de responsabilidad y del archivo del expediente, se ordene por otro lado que la documentación que este contiene permanecerá vigente, y menos aún para ser trasladada a otro proceso sancionatorio. En el caso concreto, PNN efectivamente ordeno mediante auto No. 104 del 17 de agosto de 2017 el archivo definitivo del expediente sancionatorio No. 028 de 2013, eximiendo de responsabilidad al señor JOSE EDUARDO CORREA MOLINA de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1333 de 2009 y, en ese sentido, resulta contrario al principio de legalidad (artículo 6 de la Constitución

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

Política), por un lado ordenar la exoneración de responsabilidad y posteriormente el archive definitivo del expediente, en cumplimiento de lo que dictamina la norma, pero per el otro determinar que el "material probatorio" que ahí se encuentra permanecería vigente para efectos de "ser trasladado" a otro expediente que para ese momento ni siquiera se había creado, pues de la mera lectura del artículo cuarto de la Resolución No. 002 de 2017, se extrae que el nuevo procedimiento administrativo sancionatorio en contra de RIO FERTIL DEL Pacífico S.A.S no existía, no tenía auto de inicio, debidamente notificado como lo exige la normatividad vigente, al indicar:"[...] Dar traslado al material probatorio que reposa en el expediente No. 028 de 2013 iniciado en contra del señor JOSE EDUARDOCORREAMOLINA al proceso sancionatorio que se iniciara en contra de la SOCIEDAD RIO FERTIL S.A. S"

Seguidamente afirma que la mencionada orden conlleva dos errores graves de procedimiento relacionados con

i) El primero está en considerar que se pueden trasladar diligencias administrativas de un proceso sancionatorio a otro sin que exista una disposición en la norma especial que regula el tema que habilite dicha determinación, como por ejemplo si existe en el proceso disciplinario regulado en la Ley 734 de 2002...

Al respecto, la apelante trae a colación la sentencia N. 69 de 29 de abril de 2004, expedida por la Corte Suprema de Justicia, donde se aduce sobre sobre el traslado de una prueba testimonial a un nuevo proceso, situación que desfigura la situación fáctica presentada en el asunto acá evaluado, , por cuanto en dicho ejemplo es lógico pensar, tal y como lo expone la Corte Suprema de Justicia en su exposición, que:

"... si la prueba trasladada se practicó sin audiencia de la parte contra la cual se aduce en el nuevo proceso, es necesario que dentro de este sea ratificada por los declarantes, a fin de darle oportunidad a quien no estuvo presente en el primer proceso, de contra-interrogar a los testigos o solicitar la práctica de pruebas adicionales, tendientes a desvirtuar el contenido de las declaraciones trasladadas, con lo cual se satisfacen los principios de publicidad y contradicción de la prueba. Sin este último requisito las declaraciones trasladadas carecen de valor probatorio"

Subrayado fuera de texto.

Así las cosas, es evidente en el ejemplo que cita la apelante, que se debe atender al principio de publicidad y contradicción de la prueba trasladada, so pena de que dichas pruebas resulten invalidas en el nuevo trámite.

En ese orden de ideas, en el caso objeto de recurso, es claramente demostrable que, desde la investigación anterior, esto es, lo agotado en expediente 028 de 2013, la sociedad Rio Fértil como vinculada, conocía de antemano el material probatorio acá trasladado y, ya en desarrollo de la investigación adelantada por Auto 067 de 2017, tuvo pleno conocimiento de las diligencias administrativas que esta autoridad incorporó como medios probatorios, con lo cual pudo hacer pleno ejercicio de su derecho de defensa y contradicción sobre el particular, tal y como adelante se describirá nuevamente.

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

Adicional al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la valoración de una prueba trasladada dentro del proceso contencioso administrativo, la Corte Constitucional en sentencia T204 de 28 de mayo de 2018, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, sostuvo:

Esta Sala de Revisión considera que (i) la prueba trasladada es un medio probatorio regulado en el Código General del proceso que puede solicitarse en el trámite contencioso administrativo y (ii) de acuerdo con la jurisprudencia -Consejo de Estado y Corte Constitucional- y la doctrina, los jueces no pueden valorar una prueba trasladada ciñéndose de manera literal al artículo 174 del Código General del Proceso, comoquiera que tal lectura no abarca de manera completa todos los escenarios posibles para salvaguardar el derecho de contradicción de las partes, como expresión del derecho fundamental al debido proceso. En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional. Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción. En todo caso, de no encuadrarse la solicitud de la prueba trasladada en alguna de las posibilidades que admiten su valoración sin ninguna otra formalidad, el juez está obligado a realizar una interpretación constitucional del artículo 174 del Código General del Proceso, de manera que permita el ejercicio de contradicción a la parte que lo solicita.

Conforme a lo anterior, es claro en el presente caso que, la validez de las pruebas documentales trasladadas fueron objeto del ejercicio del derecho de contradicción, conforme a lo previsto por la citada jurisprudencia, tanto así que, es a través del representante legal de la sancionada que, desde el inicio de la presente investigación (Auto 067 de 19 de julio de 2017), se puso en conocimiento de la misma a través de su representante legal, que dichos documentos conformarían la investigación que, desencadenó en la decisión acá recurrida.

Así mismo, tal y como lo establece esta autoridad en Resolución 20207580000015 de 04 de marzo de 2020, es claro que en la primera investigación adelantada contra el señor José Eduardo Correa Molina como presunto infractor, se dispuso en el Auto de cargos 019 de 9 de abril de 2014:

"...la vinculación al proceso administrativo sancionatorio contenido en el expediente 028 de 2013, a la Sociedad RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S., representada legalmente por el mismo señor JOSE EDUARDO CORREA MOLINA, siendo este acto administrativo debidamente notificado por aviso, luego del envío de las citaciones para notificación personal, mediante oficio radicado con el No. 20147660006191 como persona natural y mediante oficio radicado con el No. 20147660006211, en su carácter

↳

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

de representante legal de la Sociedad RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S. que obra con constancia de recibido el 5 de mayo de 2014,..."

Conforme a lo anterior, es claro que las pruebas que acá se debaten eran de pleno conocimiento de la sancionada y su representante legal y, tal como se ha demostrado, fueron objeto del derecho de contradicción durante toda la investigación, esto es, durante la primera investigación que desencadenó en la exoneración de responsabilidad del señor José Eduardo Correa Molina y, en la investigación objeto de recurso que acá se debate, donde se observa que, el mencionado Auto de inicio 067 de 2017 fue notificado de forma subsidiaria a la sociedad Río Fértil a fin de que conociera y, de forma activa o pasiva ejerciera su derecho de defensa; situación que pudo realizar en el plazo que surgió entre la expedición del Auto de inicio y el Auto de formulación de cargos, tiempo en el cual, se ha demostrado que, la apelante como medio de defensa, guardó silencio sobre el particular.

Así mismo, en lo que al término de traslado para presentar descargos al pliego de cargos, formulado por Auto 140 de 26 de octubre de 2017 se refiere el artículo 25 de la ley 1333 de 2009, es evidente que la sancionada optó por guardar silencio como medio de defensa, no contradiciendo ninguna de las actuaciones expedidas en el marco de la investigación identificada con el número 0045 de 2017, y por ende ejerciendo su derecho de defensa de forma pasiva, situación que pone en evidencia nuevamente, como esta Autoridad en el marco de la mencionada ley sancionatoria otorgó a la investigada la posibilidad de controvertir los elementos que componían esta investigación, debatir las conductas imputadas, las pruebas recaudadas, solicitar pruebas que hubiese considerado conducentes, pertinentes y útiles, empero, nuevamente optó por guardar silencio, tal y como se encuentra demostrado en el desarrollo de toda la investigación.

Por último, el artículo 174 de la ley 1564 de 12 de julio de 2012, establece:

ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL. *Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*

(...)

Conforme a la norma antes citada, es claro en el presente caso que, las pruebas documentales acá trasladadas i) fueron de conocimiento previo por parte de las partes, tal y como se demuestra con la actuación surtida en la investigación adelantada contra el señor José Eduardo Correa Molina, esto es, con la expedición del Auto de cargos 019 de 9 de abril de 2014 y, en gracia de discusión, ii) en desarrollo de toda la investigación iniciada por Auto 067 de 19 de julio de 2017 siempre se puso en conocimiento de la investigada todo el material probatorio contenido de la investigación, actuaciones frente a las cuales la sancionada siempre guardó silencio como medio de defensa.

En ese orden de ideas, es claro que no le asiste razón a la apelante cuando afirma que:

"... está acreditado que en el nuevo proceso contenido en el expediente No. 045 de 2017 las partes no eran las mismas que tuvieron tal carácter en el primero, y en esa

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

medida los informes de recorrido de control y vigilancia realizados los días 03 y 26 de septiembre de 2013, 10 de octubre de 2013, 31 de marzo de 2014, 3 y 18 de junio de 2014 y 8 de julio de 2014, que solo tienen el carácter de diligencias administrativas, no fueron controvertidas por RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S, precisamente por no haber hecho parte integrante de ese procedimiento...”

Lo anterior por cuanto, puestas las pruebas en conocimiento de la investigada a fin de controvertir su validez, en ningún momento procesal Rio Fertil del Pacifico S.A.S., se dispuso a ello, motivo por el cual resulta sin fundamento, la afirmación de la apelante en cuanto a que se le desconoció el derecho fundamental de audiencia y defensa.

Seguidamente afirmó como segundo error procedimental cometido:

ii) El segundo error contenido en el artículo cuarto de la Resolución No. 002 de 2017, está en considerar que las diligencias administrativas que fueron realizadas por operarios de PNN entre el mes de septiembre de 2013 y agosto de 2014, en el marco del expediente 028 de 2013, tienen el carácter de pruebas. Ya se indicó que estos elementos debían estar archivados, pues así lo ordena el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009, pero ahora seremos enfáticos en establecer que estos no tenían el carácter de plena prueba, susceptible de ser trasladada, pues las mismas no habían sido practicadas válidamente por no haber sido controvertidas y solo tienen naturaleza de diligencias administrativas o evidencias recolectadas que no resultan suficientes para tomar una decisión de fondo, habida consideración que en ningún momento fueron debatidas por RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S, ya que esta persona jurídica no formo parte integrante (no participo) del proceso sancionatorio contenido en el expediente No. 028 de 2013 (cuyas partes eran PNN como autoridad ambiental y JOSE EDUARDO CORREA MOLINA como presunto infractor), y por ende nunca conoció los informes que ahí fueron realizados ni el material fotográfico que ahí reposaba, ni los enunciados mapas, entre otros documentos, para efectos de ejercer en debida forma el derecho fundamental de defensa y contradicción de que trata el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Sobre el particular, hay varios elementos facticos a los cuales este Despacho quiere hacer referencia, el primero de ellos va dirigido a aclarar a la apelante que contrario a lo que él afirma, las diligencias administrativas que fueron realizadas por operarios de PNN entre el mes de septiembre de 2013 y agosto de 2014, en el marco del expediente 028 de 2013, sí tienen el carácter de pruebas, y lo fueron tanto en el expediente de origen como en el expediente que acá se debate y, ello se afirma debido a que tal y como se ha demostrado líneas atrás, dichas pruebas fueron trasladadas de una investigación de naturaleza sancionatoria ambiental, donde esta autoridad en el ámbito de sus competencias de control y vigilancia observó para ese entonces, unas presuntas irregularidades constitutivas de posible infracción ambiental, cometidas bien por el entonces exonerado José Eduardo Correa Molina y/o por su representada, la sociedad Río Fértil del Pacifico S.A.S., cabe mencionar que este material probatorio fue puesto en conocimiento en la nueva investigación a juicio de la apelante, quien tal y como se ha demostrado tuvo reiteradas oportunidades procesales para debatir su legalidad, conformación, conducencia, pertinencia y utilidad, empero, reiteramos, siempre se guardó silencio por parte de la persona jurídica en comento.

Ahora bien, en el marco de lo consagrado por el citado artículo 174 de la ley 1564 de 12 de julio de 2012 y, de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T204 de 28 de mayo de 2018, antes

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

citada, conforme a lo cual las pruebas trasladadas fueron objeto del ejercicio del derecho de contradicción, es evidente que lo afirmado por la apelante carece de fundamento fáctico y legal, en cuanto a que "... no tenían el carácter de plena prueba, susceptible de ser trasladada, pues las mismas no habían sido practicadas válidamente por no haber sido controvertidas y solo tienen naturaleza de diligencias administrativas o evidencias recolectadas que no resultan suficientes para tomar una decisión de fondo, habida consideración que en ningún momento fueron debatidas por RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S, ya que esta persona jurídica no formo parte integrante (no participo) del proceso sancionatorio contenido en el expediente No. 028 de 2013..."

Ello por cuanto, se ha demostrado plenamente que dicho material probatorio i) era conocido por la apelante desde la investigación anterior (Auto de cargos 019 de 9 de abril de 2014), ii) en el marco de la nueva investigación, fueron puestas en conocimiento de la sociedad Rio Fértil desde la expedición del Auto de inicio 067 de 2017 y, iii) son actuaciones que Parques Nacionales Naturales, en el marco de su función de control y vigilancia otorgado por el legislador, emitió a efectos de establecer las conductas que se despliegan en las áreas protegidas bajo las cuales se actúa como autoridad ambiental, aspectos todos estos que, desvirtúan las afirmaciones que sin fundamento legal válido establece la apelante en su escrito de recurso, en cuanto a que dichos elementos probatorios nunca fueron puestos en conocimiento de la sociedad Rio Fértil del Pacífico S.A.S.

Aunado a lo anterior, la apelante trayendo a colación el citado artículo 174 del Código General del Proceso, afirma que si bien dicho artículo establece que:

"... si los elementos no fueron controvertidos en el proceso de origen, dicha situación se. Debe realizar en el proceso de destine, cosa que aquí tampoco ocurrió, pues aun cuando PNN refirió que dichos elementos "serán valorados como pruebas en el marco del presente proceso y serán objeto de contradicción en la etapa procesal del periodo probatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009 y con el objetivo de salvaguardar los derechos de defensa y contradicción y el debido proceso", lo cierto es que los mismos nunca fueron puestos en conocimiento de RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S, y de entrada se les otorgo valor probatorio en el artículo segundo del auto No. 014, que apertura el periodo probatorio, sin haber sido objeto de contradicción, pues en esta etapa procesal tampoco se dio traslado de dichos informes ni la autoridad ambiental realizo gestiones encaminadas a surtir la publicidad de los mismos, los cuales terminarían siendo el único fundamento para la imposición de la sanción.

(...)

En síntesis, PNN cerceno o impidió de manera arbitraria y unilateral la posibilidad de que la administrada pudiera contrainterrogar a los peritos o testigos técnicos, o operarios que participaron en la elaboración de los publicitados informes de campo² y del concepto técnico que sustentan la multa, en los aspectos propios de los mismos (como la forma en la cual fueron diligenciados y la autenticación de estos) y sobre el conocimiento, la idoneidad y la preparación de dichas personas, así como sobre las técnicas empleadas, y si estas son o no propicias y aceptadas por la comunidad científica, actos que resultaban de vital importancia con miras a salvaguardar el debido proceso de RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S y demás garantías que como administrada le asisten.

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

El hecho de que la norma especial que regula el tema (Ley 1333 de 2009) no indique la necesidad de correr traslado al presunto infractor de los informes de campo y del concepto técnico (que en su esencia corresponde a un dictamen pericial) elaborado, no implica que la autoridad ambiental este legitimada para botar al traste o menoscabar el derecho de defensa y contradicción, que es de rango fundamental, y más si tenemos en cuenta que existen casos documentados en los cuales PNN si ha corrido traslado de este elemento de juicio, bajo el argumento de salvaguardar dicho derecho. Pareciera entonces que PNN escoge de manera discrecional a que presuntos infractores les corre traslado del dictamen pericial y a cuáles no.

Al respecto, en primera medida este Despacho se permite informar que, contrario a lo afirmado por la apelante, en cumplimiento del citado artículo 174 de la ley 1564 de 2012, el material probatorio que se pretende tildar de irregular, si fue puesto en conocimiento de la sancionada y se reitera que, desde la investigación inicial contra el representante legal de la apelante (expediente 028-2013) la sociedad Rio Fértil tenía conocimiento del material probatorio que infundadamente quiere desvirtuar tildándolo de irregular, y posteriormente, en el marco de la investigación identificada con el número 045 de 2017 le fue comunicado todo el material probatorio obrante en esta última investigación.

Ahora bien, en cuanto a que "...se les otorgo valor probatorio en el artículo segundo del auto No. 014, que apertura el periodo probatorio, sin haber sido objeto de contradicción, pues en esta etapa procesal tampoco se dio traslado de dichos informes ni la autoridad ambiental realizo gestiones encaminadas a surtir la publicidad de los mismos, los cuales terminarían siendo el único fundamento para la imposición de la sanción", es necesario manifestarle a la apelante que, el procedimiento sancionatorio ambiental se encuentra regulado por norma especial, esto es, la ley 1333 de 2009, y en el marco por ella dispuesta, no se contempla la etapa de traslado de periodo probatorio. Lo único que se contempla allí, es el recurso de reposición que procede contra el auto que niega las pruebas solicitadas (art. 26 ley 1333 de 2009), y en el presente caso, como la sociedad apelante no hizo uso de dicho traslado que surge con posterioridad a la formulación de cargos (art. 25 ibídem), es evidente que dicha situación no se generó y por ende no se evaluó, situación ésta que, desvirtúa la afirmación de la sancionada apelante en cuanto a que, no se le permitió controvertir o debatir las pruebas practicadas.

Por otro lado, en cuanto a correr traslado al investigado y/o infractor de los conceptos técnicos y/o informes de campo, emitidos en el marco de una investigación sancionatoria ambiental que, en palabras de la apelante corresponden a un dictamen pericial, esta Subdirección se permite manifestarle que, tal y como su nombre lo indica, esos documentos denominados, "conceptos", "informes", etc., son pronunciamientos de carácter subjetivo, que previo a formar parte de una decisión administrativa, deben ser evaluados jurídicamente, a fin de que posterior a su aprobación se reconozca válidos de los mismos en actos vinculantes que son los actos administrativos emitidos en el marco de la investigación sancionatoria ambiental. Lo anterior atiende al hecho de que, es a través de los actos administrativos que la administración procura generar efectos jurídicos, es decir, son los actos administrativos los que tienen poder vinculante, característica que no tienen los informes y/o conceptos, hasta tanto estos no sean acogidos por actos administrativos, razón suficiente por la cual en cumplimiento de principios de debido proceso, economía, celeridad, eficacia e imparcialidad, la autoridad ambiental no "corre" traslado de dichas actuaciones que por su naturaleza no son llamados a ser actos administrativos, que es a través de los cuales se pronuncia la administración.

↪

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

Conforme al anterior pronunciamiento, es claro que el juicio de valor hecho por el apelante, sobre el traslado que se debe hacer del concepto técnico 20187660008886 del 30 de octubre de 2018, pierde todo argumento de derecho, pues tal y como antes se estableció, lo que genera obligatoriedad para el administrado no son los conceptos y/ informes técnicos sino, los actos administrativos que acogen esos pronunciamientos, en ese orden de ideas, hasta tanto ese tipo de documentos no pueden ser obligatorios hasta tanto no sean acogidos por el correspondiente acto administrativo que lo avale, tal y como sucedió en el presente caso, donde es a través de Resolución 002 de 19 de marzo de 2019 que, esta autoridad en el ámbito de sus competencias sancionatorias acoge lo consagrado en el mencionado concepto de 30 de octubre de 2018.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, dicho concepto técnico no comporta el carácter de prueba, tanto así que no está incorporado en el Auto de pruebas 014 de 22 de febrero de 2018, por lo que contrario a las afirmaciones del apelante tampoco debía correrse traslado sobre el mismo, atendiendo a su no carácter de prueba y de no ser una manifestación unilateral de la administración tendiente a crear, modificar y/o extinguir una situación jurídica, característica esta última, de la cual gozan los actos administrativos.

De igual forma, cabe resaltar que, en el presente caso, para la fecha de ocurrencia de los hechos, esta autoridad actuó conforme a lo establecido en la ley 1333 de 2009, esto es, atendiendo a que en cumplimiento al artículo 27 de la ley 1333 de 2009, se debe emitir el correspondiente pronunciamiento de responsabilidad, cosa distinta es que en la actualidad, acogiendo un concepto de PNN de 30 de octubre de 2019, se corre traslado para presentación de alegatos, por parte de los investigados, empero, debe tenerse presente que dicha decisión institucional no es retroactiva, razón suficiente para que en el presente caso, no se hubiese corrido dicho término, pues la sanción objeto de recurso data del 19 de marzo de 2019, es decir, anterior al concepto que adopta el término de traslado para presentación de alegatos de conclusión.

En lo que a la obligación de reprogramar las diligencias probatorias refiere la apelante (interrogatorio de parte ordenado en el auto de pruebas 014 de 2018), debe mencionársele a la recurrente en primera medida que, i) dicha prueba fue ordenada de oficio, pues la sancionada en el término de traslado para solicitar pruebas guardó silencio y ahora, haciendo uso de su propia culpa pretende establecer que se le violó el derecho de defensa y contradicción, cuando a lo largo de la investigación haciendo uso de su libre albedrío optó por ejercer su derecho de defensa de forma pasiva y silenciosa, ii) conforme al artículo 26 de la ley 1333 de 2009, se le informa que el periodo probatorio se desarrollará en el término de treinta (30) días, "*... el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas*".

Conforme a lo anterior, es claro al interior del trámite sancionatorio adelantado en contra de la sociedad Rio Fertil S.A.S., que no reposa y/o fue emitido concepto técnico alguno que soporte la necesidad de prolongar dicho periodo probatorio y, dado que la prueba que de oficio se ordenó al interior de la misma investigación, no se adelantó, era deber de esta autoridad continuar con el correspondiente trámite establecido en la ley 1333 de 2009, acorde a la cual debía, con el material probatorio obrante en la investigación adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda, por lo anterior, se observa que no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que le fue cercenado su derecho de defensa y contradicción.

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

Posteriormente, argumenta la apelante que se viola el debido proceso, cuando en la conformación del acto administrativo impugnado, no se da cumplimiento al principio de legalidad porque:

"...en la actuación administrativa no se le permitió a mi representada acceder o participar ante la propia administración en la visita en la cual se fundamenta tanto la decisión como el concepto técnico que la soporta ...Se trata, entonces, de una institución en virtud de la cual el administrado se hace partícipe del proceso decisional administrativo, con el exclusive fin de que la decisión misma sea eficaz.

Citado lo anterior, encuentra esta autoridad que, la apelante pretende mostrar que la decisión adoptada en Resolución 002 de 19 de marzo de 2019, fue arbitraria, y en ella no se tuvo en cuenta la participación de la sancionada, empero olvida que, en lo que a las conductas objeto de sanción se refiere: i) las mismas le fueron informadas aún antes de iniciarse la investigación tal y como se ha demostrado en el expediente 028 de 2013, cuando se le vinculó a dicho procedimiento ii) en desarrollo de la presente investigación siempre se le informó sobre el trámite adelantado por PNN al interior de la investigación que hoy se controvierte, iii) está plenamente demostrado que la sociedad Rio Fértil, acá sancionada adoptó una participación pasiva, silenciosa y hasta cierto punto, complaciente con las decisiones adoptadas al interior de la investigación, pues en ningún momento contravirtió los pronunciamientos de PNN en los actos administrativos de inicio, formulación, periodo probatorio y, desistimiento de pruebas ordenadas, iv) tuvo las oportunidades procesales que consagra la ley 1333 de 2009, y en ningún momento dio señales de querer hacerse partícipe activamente en la conformación y recaudación probatoria (aunque ello puede constituir una forma de defensa) y, v) no presentó descargos o interpuso recursos y/o escrito similar que permitieran saber que efectivamente estaba haciéndose partícipe de la conformación de la decisión adoptada en la Resolución impugnada.

Aun así, esto es, sin la participación activa de la apelante, está demostrado que en el pronunciamiento de la decisión adoptada en Resolución 002 de 19 de marzo de 2019, esta autoridad siempre fue respetuosa de las formas propias del procedimiento, procuró el cabal cumplimiento de los principios generales de derecho y, garantizando el principio del debido proceso, derecho de defensa y contradicción, expidió la decisión que hoy el recurrente apela por encontrar contraria a derecho.

Posteriormente afirma la apelante:

"De otra parte, no se atendió al principio de la publicidad y contradicción que deben tener las actuaciones administrativas ya que no se informa con antelación a la realización de las supuestas visitas al administrado quejoso para que este en ejercicio del derecho de defensa intervenga en la actuación que estén llevando a cabo los funcionarios de la entidad sancionadora, más aun tratándose de temas que tienen que ver con actividades tan altamente peligrosas y dañinas para el medio ambiente como lo pregona el informe técnico y el acto administrativo recurrido.

Sobre el particular, esta autoridad se permite informar que al procedimiento sancionatorio ambiental, por mandato del artículo 3° de la ley 1333 de 2009, "Son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1o de la Ley 99 de 1993", en ese orden de ideas, el

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

principio de publicidad tiene un desarrollo legal que se consagra en el artículo 3° de la ley 1437 de 2011, según el cual:

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

Así las cosas, es evidente en el presente caso que, PNN como autoridad ambiental de las áreas protegidas, atendió de forma diligente y constante al cumplimiento de este principio, pues todas y cada una de sus decisiones administrativas fueron puestas en conocimiento del interesado y/o implicado en la presente investigación, tal y como se demuestran en las notificaciones de los actos emitidos al interior del procedimiento sancionatorio objeto de debate, sin olvidar que se atendió al cumplimiento del artículo 70 de la ley 99 de 1993 que ordena la publicación del inicio de la correspondiente investigación sancionatoria ambiental.

Consecuente con las actuaciones emitidas por esta autoridad y, en cumplimiento del principio de publicidad la Corte Constitucional en sentencia C-641 de 13 de agosto de 2002, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, sostuvo, sobre el alcance al principio de publicidad en actuación judicial:

A partir de la regulación de la Carta Fundamental, en torno al debido proceso en las actuaciones judiciales surge la publicidad como uno de sus principios rectores, en virtud del cual, el juez tiene el deber de poner en conocimiento de los sujetos procesales y de la comunidad en general, los actos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación, sanción o multa, teniendo en cuenta que su operancia no constituye una simple formalidad procesal, sino un presupuesto de eficacia de dicha función y un mecanismo para propender por la efectividad de la democracia participativa. Con todo, el mismo texto constitucional legitima que se establezcan mediante ley, excepciones al conocimiento de ciertos documentos o actuaciones públicas, para que, a través de un juicio de ponderación constitucional, se otorgue prioridad al principio de reserva, como sucede con la etapa de instrucción en un juicio criminal.

Conforme a lo antes expuesto, es evidente y claramente demostrable que, no le asiste razón a la apelante cuando asevera que, no se atendió al principio de publicidad, razón suficiente para que este Despacho desestime dicha afirmación.

Ahora bien, en lo que al principio de contradicción se refiere, en la misma sentencia en cita, se afirma:

El principio de publicidad en tratándose de la administración de justicia está obviamente vinculado al derecho de defensa y al debido proceso, pues si las decisiones judiciales no son públicas, los distintos sujetos procesales no pueden ejercer los derechos de contradicción y de impugnación.

(...)

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 2020758000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

Es evidente que el principio de publicidad no sólo está previsto para garantizar la efectividad del derecho al debido proceso, sino que por su importancia y relevancia jurídica, contribuye al logro de diversas finalidades constitucionales, como son las siguientes: (i) Es una herramienta de control a la actividad judicial, ya que sirve de medio para el ejercicio de los derechos de contradicción e impugnación destinados a corregir las falencias en que incurra el juzgador; (ii) Otorga a la sociedad en sí misma considerada, un medio para preservar la transparencia y razonabilidad de las decisiones judiciales, a menos que dichas actuaciones se encuentren sometidas a reserva.

En ese orden de ideas, es claro en la presente actuación que el actuar de esta autoridad, contrario a lo expuesto por la apelante, sí dio pleno y cabal cumplimiento a los principios de publicidad y contradicción, en el marco legal que establece el legislador y no, como se pretende mostrar en el escrito de recurso, donde claramente se realizan afirmaciones de falta de cumplimiento al derecho de defensa, contradicción, publicidad, entre otros, que acorde a lo acá probado, desvirtúan dichas aseveraciones sin argumento legal y/o probatorio.

Por otra parte, afirma la apelante que, se incurre en una falsa motivación, expresando sobre el particular lo siguiente:

3.2.1 Se aduce por parte de la autoridad ambiental en la Resolución No. 002 de 2018, específicamente en lo relativo a la intensidad de las variables que componen la eventual afectación ambiental (hojas Nos. 24 y ss.) , que las presuntas actividades desarrolladas por RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S van generado cambios "en el hábitat de especies de flora y fauna, afecto la recuperación del ecosistema y el paisaje natural, también disminuyo la zona forestal protectora de las quebradas La Tulia y Las Mercedes" y, posteriormente, frente a los valores constitutivos del área protegida se indicó: "en la zona se generó un deterioro notable sobre la recuperación del ecosistema, a su vez afecto bienes de conservación que son fundamentales en el área protegida como el hábitat de especies de flora y fauna, producción de oxígeno".

Frente a lo anterior se tienen los siguientes interrogantes: ¿Cómo PNN llega a estas conclusiones? ¿En donde están los factores, o los estudios, o el inventario de flora, fauna e índices hidrológicos de las quebradas que se dicen fueron afectadas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar? ¿Qué elementos de juicio tiene como base para realizar estas afirmaciones? pues de las diligencias administrativas que obran en el expediente, es decir, los informes de campo que fueron realizados en el marco del proceso sancionatorio No. 028 de 2013, incluyendo el informe técnico inicial No. 201476660000126, que son las únicas evidencias que obran en los expedientes, no se podrán extraer dichas conclusiones, teniendo en cuenta que PNN no cuenta con documentación histórica (línea base) del predio denominado "Monserrate", que le permita realizar un comparativo de cómo se encontraba antes de ser adquirido por la SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S, y ni siquiera de cuando fue propiedad de la señora CARMENZA BORRERO, específicamente en términos de cobertura vegetal y especies de flora y fauna, las cuales habían tenido "cambios significativos", según PNN Pareciera que PNN establece esa relación de causalidad sobre meras hipótesis, no sobre hechos inventariados.

05

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

En efecto, todo el material fotográfico que irregularmente fue trasladado al nuevo proceso sancionatorio No. 045 de 2017, fue tornado por operarios de PNN a partir del año 2013, y no tiene la posibilidad de acreditar en debida forma de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron tomadas o capturadas, pues las presuntas infracciones de que supuestamente dan cuenta bien pudieron haber sido realizadas por otras personas distintas a RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S, o en otros predios distintos al denominado "Monserate", o inclusive en una época distinta a la que ahí se establece, sin que en el caso concreto existan otros elementos de juicio que puedan coadyuvar las afirmaciones que irresponsablemente realiza la autoridad ambiental, olvidándose del muy limitado valor probatorio que poseen las fotografías, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al punto de denominarlas como pruebas meramente indiciarias, que de ninguna manera tienen el alcance de soportar una sanción de la naturaleza que aquí se recurre, máxime cuando gran parte de ellas se encuentran insertadas en copias casi ilegibles que no permiten comprender su sentido de representación gráfica, como lo son las supuestas fotos con las cual.es se pretende cimentar la sanción.

En lo que a las anteriores afirmaciones se refiere, es evidente que la falsa motivación invocada por la apelante carece de argumentos doctrinarios, legales y probatorios aplicables al presente caso, por cuanto tal y como se ha demostrado en la Resolución 20207580000015 de 04 de marzo de 2020 "POR MEDIO DE LA CUAL SE TOMAN DETERMINACIONES FRENTE AL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCION No. 002 DEL 19 DE MARZO DE 2019, DENTRO DEL EXPEDIENTS 045 DE 2017", para que se entienda configurada dicha causal de nulidad, deben cumplirse una de las 2 circunstancias allí señaladas y, en el presente caso más allá de tildar de "falsa motivación" la decisión adoptada en Resolución 002 de 2019, lo cierto es que el apelante aduce argumentos que no demuestran la ocurrencia de alguna de las causales que establece el Consejo de Estado en su sentencia de 26 de julio de 2017, con ponencia del Magistrado Milton Chaves García de la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta.

En cuanto a las afirmaciones a través de las cuales se pretende desvirtuar el actuar de PNN al interior del área protegida, resulta necesario nuevamente informarle a la apelante que esta autoridad en el ámbito de sus competencias, al interior de las Áreas de Parques Nacionales Naturales por manado legal esta investida de facultades de Control y Vigilancia de las actividades que se desarrollan al interior de las áreas objeto de su jurisdicción, prueba de lo anterior se encuentra plasmado en el numeral 13 artículo 2 del Decreto Ley 3572 de 2011 "POR EL CUAL SE CREA UNA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, SE DETERMINAN SUS OBJETIVOS, ESTRUCTURA Y FUNCIONES", donde se consagra la función de "Ejercer las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley".

Consecuente con la anterior cita normativa es que, PNN actúa ejerciendo funciones de control y vigilancia respecto de las actividades que se desarrollan en las áreas protegidas y, en el presente caso fundamenta su actuar en visitas de naturaleza técnica que permiten establecer los impactos ambientales que, el desarrollo de la actividad humana trae sobre los ecosistemas que componen las áreas de PNN, por lo anterior, es evidente que previo a los pronunciamientos jurídicos de esta autoridad se establezcan impactos que todas las conductas generan en los ecosistemas protegidos.

Así las cosas, en el presente caso, desde el inicio de la investigación se tuvo plena certeza de los impactos ambientales que ocasionó la conducta de la sancionada al interior del predio que resulta

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

ser de su propiedad, empero, al estar al interior de un área protegida tiene unas limitaciones que prevalecen sobre ese derecho a la propiedad.

Prueba de ello radica en el informe de recorrido de 3 de septiembre de 2013, donde se observa el impacto que las conductas desplegadas han tenido al interior del predio Monserrate, refiriendo conducta de adecuación del terreno por el sistema de rocería y quema, para siembra de café, 4.000 plántulas de Café sembradas en la parte superior del predio. Así las cosas, es evidente que la llamada "línea base" que aduce la apelante o, "...los estudios, o el inventario de flora, fauna e índices hidrológicos de las quebradas que se dicen fueron afectadas...", que se cuestiona en el escrito de recurso, pierden fundamento pues lo que acá se observa es una afectación ambiental que no tiene argumento legal para su desarrollo y, resulta poco cuestionable que se pretenda poner en tela de juicio el estado del predio antes de su adquisición por parte de la sancionada, adicionalmente resulta carente de argumentación que, se tilden las decisiones de esta autoridad como "meras hipótesis", cuando probatoriamente se ha demostrado la afectación ambiental que conllevan las conductas desplegadas por la sancionada y, en ninguna etapa del proceso la sociedad Rio Fertil contribuyó probatoriamente a desvirtuar las afirmaciones y pruebas documentales que soportan la decisión que aquí se pretende desvirtuar por la recurrente.

Así las cosas, no entrará este Despacho a desvirtuar las afirmaciones infundadas de la sancionada por cuanto, se ha logrado establecer que las mismas carecen de fundamentos facticos palpables y debidamente allegados a la presente investigación, pues más allá de dichas incongruencias, lo que se ha logrado establecer en la presente investigación es que, la apelante no aportó un solo elemento probatorio que desvirtúe el actuar de esta autoridad, hasta este punto, todos sus argumentos resultan carecer de fundamentos legales y facticos probatoriamente demostrados, pues tilda a esta autoridad de carecer de:

"... elementos técnicos serios para determinar las supuestas afectaciones que habría tenido el área protegida, y menos aún para calificar las mismas como "severas", mas aun si se tiene en cuenta que en diversos apartes del análisis del concepto técnico No. 20187660008886, se establecen afirmaciones sin ningún tipo de soporte científico que pueda fundamentar la ocurrencia de un daño ambiental o ecológico..."

Empero, no aportó un medio probatorio palpable que desvirtúe lo acá citado, simplemente se ha soportado en acusaciones y descalificaciones, pero no las demostró, a lo largo de toda la investigación no se manifestó, guardó silencio, no se hizo partícipe de la conformación de la decisión que acá recurre y, ahora pretende desvirtuar la decisión en derecho adoptada, porque no suple los intereses por ella representada, alegando la violación de derechos que claramente no se encuentran soportados.

En lo que a la "Desviación de Poder" argumentada por la apelante, este Despacho estima como coherente la decisión adoptada en Resolución 20207580000015 de 04 de marzo de 2020, a través de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución sanción 002 de 19 de marzo de 2019, razón por la cual se atiene a lo allí evaluado y debidamente argumentado, situación que trajo como consecuencia la modificación de la multa impuesta a la sociedad apelante.

En mérito de lo expuesto, la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas,

RESUELVE:

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 002 DE 19 DE MARZO DE 2019 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 20207580000015 DE 04 DE MARZO DE 2020, EN EL MARCO DEL PROCESO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. DTPA-0045-2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

ARTÍCULO PRIMERO. - CONFIRMAR la decisión contenida en la Resolución 002 de 19 de marzo de 2019 "Por medio de la cual se decide un trámite sancionatorio ambiental y se toman otras determinaciones", modificada por la resolución 20207580000015 de 04 de marzo de 2020, en el marco del proceso sancionatorio de carácter ambiental N. DTPA0045-2017, en contra de la sociedad Rio Fértil del Pacífico S.A.S., identificada con Nit. 900347864-1, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO. - NOTIFICAR personalmente o por aviso la presente Resolución a la SOCIEDAD RIO FERTIL DEL PACIFICO S.A.S identificada con el Nit. No. 900347864-1 representada por el señor JOSE EDUARDO CORREA MOLINA, identificado con la cedula de ciudadanía C.C. No. 16.644.447 de Cali, o quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en los artículos 68 y 69 de la ley 1437 de 2020, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

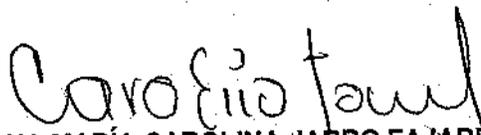
ARTICULO TERCERO. - COMUNICAR al Procurador delegado para asuntos ambientales y agrarios del Valle del Cauca, de conformidad con el artículo 56 inciso 3 de la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO CUARTO. - PUBLICAR la presente resolución en la Gaceta Ambiental de conformidad con el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTICULO QUINTO. - PUBLICAR en el registro único de infractores ambientales -RUIA- la presente resolución, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 59 de la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO SEXTO. - Contra el presente acto administrativo no precede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDNA MARÍA CAROLINA JARRO FAJARDO
Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas

Expediente: DTPA-0045-2017

Proyectó: Héctor Ramos Arévalo - Abogado contratista GTEA