

RESOLUCIÓN No. 03083

“POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 1358 DEL 28 DE MAYO DE 2021 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de sus facultades delegadas mediante la Resolución 1865 del 6 de julio de 2021, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo del 2009 modificado parcialmente por el Decreto Distrital 175 del 04 de mayo de 2009, de conformidad con la Ley 99 de 1993, el Decreto 1076 de 2015, y la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución 00224 del 28 de enero de 2020, la Secretaría Distrital de Ambiente, en adelante esta Autoridad, otorgó licencia ambiental a la señora JULIA ALICIA GOMEZ DE FRANCO, identificada con 20.100.397, para desarrollar el proyecto denominado: “REGISTRO MINERO DE CANTERAS No. 66”, a ejecutarse en los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50S-40305585 y 50S-546987, ubicados en la Transversal 20D No. 69G-14 Sur In 4, de la localidad de Ciudad Bolívar de esta ciudad, en el perímetro urbano de Bogotá D.C..

Que por medio de la Resolución 347 del 6 de febrero de 2020, esta Autoridad autorizó la cesión total de la licencia ambiental otorgada mediante Resolución 00224 del 28 de enero de 2020, a favor de la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7.

Que a través del Auto 1765 del 25 de mayo de 2020, esta Autoridad efectuó seguimiento y control a las obligaciones establecidas en la Resolución 224 del 28 de enero de 2020, realizando requerimientos relacionados con el artículo tercero de dicha Resolución.

Que mediante el Auto 3593 de 14 de octubre de 2020, esta Autoridad efectuó seguimiento y control a las obligaciones establecidas en la Resolución 224 del 28 de enero de 2020, realizando requerimientos relacionados con el artículo tercero de dicha Resolución, para que ajuste y complemente la información presentada mediante radicados 2020ER102474 y 2020ER102518 de 23 de junio de 2020, en el componente biótico, geológico, evaluación de impactos, entre otros.

RESOLUCIÓN No. 03083

Que con la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, esta Autoridad declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 00224 del 28 de enero de 2020, por la cual se otorgó licencia ambiental a la señora JULIA ALICIA GOMEZ DE FRANCO, identificada con 20.100.397, y cedida con Resolución 347 de 2020 a la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, para desarrollar el proyecto denominado: "REGISTRO MINERO DE CANTERAS No. 66", a ejecutarse en los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50S-40305585 y 50S-546987, ubicados en la Transversal 20D No. 69G-14 Sur In 4, de la localidad de Ciudad Bolívar de esta ciudad, en el perímetro urbano de Bogotá D.C.

Que la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, fue notificada por medios electrónicos a través de correo electrónico receberajjfrancogomezsas@gmail.com, el 28 de mayo de 2021.

Que mediante radicado 2021ER114977 del 10 de junio de 2021, el señor JONATHAN RAMIREZ NIEVEZ identificado con cédula de ciudadanía 1.018.418.729, quién actúa como apoderado de la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, conforme el poder otorgado por la señora NUBIA ROCIO FRANCO GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía 51.858.300, en calidad de representante legal de la sociedad.

COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE - SDA

El Título VIII de la Ley 99 de 1993, consagró las disposiciones generales que regulan el otorgamiento de las licencias y permisos ambientales, estableciendo las competencias para el trámite de otorgamiento de licencias ambientales en el Ministerio de Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales y eventualmente en municipios y departamentos, por delegación de aquellas. Esta competencia general tiene su fundamento en el artículo 51 de la Ley 99 de 1993:

"Artículo 51. COMPETENCIA. Las Licencias Ambientales serán otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

En la expedición de las licencias ambientales y para el otorgamiento de los permisos, concesiones y autorizaciones se acatarán las disposiciones relativas tal medio ambiente y al control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico, expedidas por las entidades territoriales de la jurisdicción respectiva"

Así mismo, la última ley en cita estableció en su artículo 55 la competencia de la Secretaría para otorgar licencia ambiental para la ejecución de proyectos mineros, así:

"Los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a 1.000.000 habitantes serán competentes, dentro de su perímetro urbano, para el otorgamiento de licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones cuya expedición no esté atribuida al Ministerio del Medio Ambiente."

RESOLUCIÓN No. 03083

En relación con la competencia de esta Entidad, se debe indicar que el artículo 101 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, mediante el cual se dictaron normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, transformó el Departamento Técnico del Medio Ambiente -DAMA- en la Secretaría Distrital de Ambiente, como un organismo del Sector Central, con autonomía administrativa y financiera.

Conforme al Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto No. 175 del 04 de mayo de 2009, por el cual se estableció la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, se determinaron las funciones de sus dependencias y se dictaron otras disposiciones, corresponde a esta Secretaría ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2, numeral 11 de la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021, proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, se delega en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de:

“11. Expedir los actos administrativos de trámite para el impulso de las actuaciones administrativas de Licencia Ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, Planes de Remediación de Suelos Contaminados y otros instrumentos de control y manejo ambiental, de competencia del Despacho de la Secretaría Distrital de Ambiente.”

Igualmente, se precisa que al ser la Dirección de Control Ambiental quién expidió la Resolución 1358 de 2021, el recurso de reposición lo decide el mismo funcionario, por lo tanto, es competente para resolver el presente acto administrativo.

Que así mismo, el párrafo tercero del artículo 1 de la Resolución 1865 de 2021, dispuso:

*“**PARÁGRAFO 3.** Los recursos administrativos y las solicitudes de revocatoria directa que se encuentren en trámite y con anterioridad a la expedición del presente acto administrativo, serán resueltas por la Dirección de Control Ambiental.”*

FUNDAMENTOS LEGALES

De la protección del derecho al Medio Ambiente como deber social del Estado.

El artículo 8 de la Constitución Política determinó como obligación del Estado y las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. A su vez el artículo 79 ibidem estableció el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y que la Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

El artículo 80 de la Constitución Política le impuso al Estado la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su

RESOLUCIÓN No. 03083

conservación, restauración y sustitución. Además, debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

En relación con la responsabilidad en la conservación y defensa del ambiente, es del caso tener en cuenta lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, según el cual, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero “dentro de los límites del bien común”, y al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T –254 del 30 de junio de 1993, ha conceptuado con relación a la defensa del derecho al Medio Ambiente Sano:

“(...)

Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación. El deber de prevención, control del deterioro ambiental, mitigación de los impactos, corrección y restauración de los elementos ambientales lo cumple el Estado en diferentes formas, entre ellas la exigencia de la obtención de licencias ambientales (...).”

De conformidad con lo anterior, la protección al medio ambiente corresponde a uno de los más importantes cometidos estatales, es deber del Estado garantizar a las generaciones futuras la conservación del ambiente y la preservación de los recursos naturales.

Del Recurso de Reposición

El procedimiento para la presentación y resolución de recursos contra los actos administrativos se encuentra reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 74 y siguientes, que particularmente respecto del recurso de reposición establecen:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. - Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque...”

Así mismo, en cuanto a la oportunidad y presentación de los recursos, el artículo 76 del citado código, dispone:

“Artículo 76. Oportunidad y presentación. - Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días

RESOLUCIÓN No. 03083

siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiera lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.”

De acuerdo con lo previsto en el artículo 77 del mencionado Código, los recursos deberán 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 presentar 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 pretenden hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

Solo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.”

El artículo 80 del citado Código, establece el alcance del contenido de la decisión que resuelve el recurso:

“Artículo 80. Decisión de los recursos. - *Vencido el periodo probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.*

RESOLUCIÓN No. 03083

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.”

De acuerdo con nuestra legislación el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación la confirme, aclare, modifique o revoque.

Es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

Revisada la normativa relacionada sobre la oportunidad y requisitos, se precisa que contra la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, por la cual se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 00224 del 28 de enero de 2020, se interpuso recurso de reposición, sobre el cual se procede a verificar el cumplimiento de los requisitos legales para su interposición.

La sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, fue notificada a través de correo electrónico el 28 de mayo de 2021 de la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021 y presentó recurso de reposición mediante la comunicación con radicación 2021ER114977 del 10 de junio de 2021, por lo tanto, se constata que el mismo se radicó dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación tal como se consagra en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, presentándose en consecuencia en los términos de ley.

El recurso de reposición fue interpuesto por el señor JONATHAN RAMIREZ NIEVEZ identificado con cédula de ciudadanía 1.018.418.729, quién actúa como apoderado de la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, conforme el poder otorgado por la señora NUBIA ROCIO FRANCO GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía 51.858.300, en calidad de representante legal de la sociedad, es decir, por quien cuenta con la capacidad legal para adelantar la actuación; y, a su vez, dicho escrito contiene los motivos de inconformidad y el lugar a notificar, por lo tanto, se considera que reúne los requisitos de ley para que el mismo sea resuelto por esta Autoridad.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE – SDA FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA SOCIEDAD RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S.

Desde el punto de vista procedimental, el recurso de reposición interpuesto por la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, contra la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 74 y concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como se indicó

RESOLUCIÓN No. 03083

anteriormente, por lo cual, se procede a resolver el mismo, indicando las decisiones cuestionadas, peticiones y los argumentos expuestos por la recurrente, y los fundamentos de esta Autoridad frente a cada uno de ellos para resolver:

DECISIÓN RECURRIDA

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR LA PERDIDA DE EJECUTORIEDAD de la Resolución No. 00224 del 25 de noviembre del 2018 **por la cual se otorgó** Licencia Ambiental a la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, para desarrollar el proyecto denominado: "REGISTRO MINERO DE CANTERAS No. 66", a ejecutarse en los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50S-40305585 y 50S-546987, ubicados en la Transversal 20D No. 69G-14 Sur In 4, de la localidad de Ciudad Bolívar de esta ciudad, en el perímetro urbano de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

PETICIÓN DEL RECURRENTE

(...) Solicitó a la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente reponer en el sentido de REVOCAR en su integridad la totalidad de Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, por la cual se declara la pérdida de ejecutoriedad de una licencia ambiental y se tomen otras determinaciones. (...)"

ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD RECURRENTE:

3.1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

Como se indicó en el título precedente, la Secretaría Distrital de Ambiente vulneró el debido proceso cuando (i) El Director de Control Ambiental emitió la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, sin competencia para ello (ii) La Secretaría Distrital de Ambiente desconoció el trámite especial de "pérdida de fuerza ejecutoria" aplicando el trámite general del CPACA.

(I) Falta de competencia del Director de Control Ambiental para emitir la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021.

Respecto de la competencia la parte considerativa de la Resolución SDA 1358 de 2021, objeto de recurso establece:

Que en virtud del artículo 1 numeral 13 de la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018 modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018, el Secretario Distrital de Ambiente delegó en cabeza de la Dirección de Control Ambiental, la función de:

"13. Expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos de Licencia Ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, Planes de Remediación de Suelos Contaminados y otros instrumentos de control y manejo ambiental, de competencia del Despacho de la Secretaría Distrital de Ambiente."

RESOLUCIÓN No. 03083

En la parte motiva la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018, establece:

Que así mismo, se observa que la citada Resolución no delegó la expedición de actos administrativos que resuelven o niegan los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos que decidieron de fondo los procesos de Licencia Ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, y otros instrumentos de control y manejo ambiental.

Y por tanto, con la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018, se resuelve entre otros delegar ente otras funciones específicas al Director de control ambiental, aplicables al caso exclusivamente dos clases de actos administrativos, como se lee a continuación:

“13. Expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos de Licencia Ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, Planes de Remediación de Suelos Contaminados y otros instrumentos de control y manejo ambiental, de competencia del Despacho de la Secretaría Distrital de Ambiente.

14. Expedir los actos administrativos que resuelven o niegan los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos que decidieron de fondo los procesos sancionatorios ambientales, de licencia Ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, Planes de Remediación de Suelos Contaminados y otros instrumentos de control y manejo ambiental.”

Es así que el director de control ambiental estaba facultado por la aplicación de la figura delegación de funciones con la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018, para decir de fondo el proceso licenciamiento, el cual se decidió cuando se otorgó la licencia ambiental y también para resolver revocatoria directa y actos que decidan o nieguen recursos contra los actos administrativos que decidan de fondo entre otros, licencia ambiental

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que con la Resolución 1358 de 2021, se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria y que esa clase de acto no se encuentra en marca ninguno de los numerales previamente citados (...) se refiere a los únicos y posibles actos que deciden de fondo el proceso ambiental de conformidad con los numerales 5 y 6 del artículo 2.2.2.3.6.3 del decreto 1075 de 2015, es decir delegó la facultad de otorgar o negar la licencia ambiental pero no delegó la facultad de declarar su pérdida fuerza ejecutoria.

Es decir no delegó un acto de naturaleza distinta, pues este no establece o no un derecho que es la decisión de fondo el proceso de licenciamiento ambiental y por tanto en dicho artículo no delega la pérdida de fuerza ejecutoria ya que esta es de naturaleza distinta, es retirar un derecho, algo sustancialmente distinto y que no es una decisión de fondo el proceso de licencia establecido en el decreto 1076 de 2015, es necesario enfatizar que la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018, ni en la Resolución 2566 del 15 agosto del 2018, ni en ningún acto posterior se delegó esta facultad.

(...)

RESOLUCIÓN No. 03083

Respecto de la falta de competencia el máximo tribunal constitucional, ha afirmado “defecto orgánico por falta de competencia el autor y administrativa. La mencionada irregularidad se configura entre otros supuestos cuando la autoridad emitió la decisión (i) carencia absoluta de competencia para conocer y definir el asunto, esto es, desconoce su competencia (ii) asume competencia que no le corresponde, así como (iii) adelanta alguna actuación o emite un pronunciamiento por fuera de los términos dispuestos jurídicamente para que se surta cierta actuación. En estos casos, excepcionalmente las providencias judiciales y los actos administrativos pueden ser atacadas en sede de tutela por vulneración del debido proceso.”

En ese sentido, la Corte establecido que si se comprueba la incompetencia del funcionario que emitió la decisión acusada, se configura un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto la competencia tiene por finalidad de limitar el campo de acción de la autoridad judicial y/o administrativa, para asegurar el principio de seguridad jurídica que representa un límite para ella misma, en la medida que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen.

ARGUMENTOS DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE – SDA

En cuanto a los argumentos del recurrente de falta de competencia del Director de Control Ambiental, para expedir la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, esta Autoridad no comparte los mismos, ya que tal como lo menciona en sus argumentos, el mismo estaba facultado para expedir actos administrativos de fondo relacionados con el licenciamiento ambiental, es decir aquellos que den fin a una actuación o instrumento de manejo y control ambiental vigente, tal como se expondrá en este acto administrativo.

Respecto la competencia se menciona el doctor Luis Enrique Berrocal Guerrero, en su libro Manual del Acto Administrativo según la ley, la jurisprudencia y la doctrina, cuarta edición, librería del profesor en su página 87 “*Vista desde el punto de vista activo, la competencia es la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas. Desde una perspectiva pasiva, es el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos.*”

Por su parte, el doctor Agustín Gordillo en su libro derecho administrativo capítulo 8 indicó: “*La competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo.*174 *Coincide la doctrina que la competencia en principio es improrrogable.*175 *Hay quienes piensan que la competencia debe surgir de norma legal expresa, quienes consideran que puede surgir expresa o implícitamente de una norma legal y quienes consideran que surge en forma implícita del objeto o fin mismo del órgano; a esto último, algunos autores lo llaman principio de especialidad.*”

RESOLUCIÓN No. 03083

En ese sentido, la competencia es esa facultad que tiene una autoridad para ejercer las funciones que le han sido establecidas en la ley y la posibilidad que tiene la autoridad para determinar dentro de su estructura quién es el encargado de cada materia que tiene asignada.

Así las cosas, a la Secretaría Distrital de Ambiente le fueron conferidas entre otras, las funciones relacionadas con el licenciamiento ambiental y control ambiental en la ciudad de Bogotá, conforme lo establecido en el Decreto Distrital 109 de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 de 2006, la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1076 de 2015.

Ahora bien, el licenciamiento ambiental reglado concretamente en el Decreto 1076 de 2015, es un trámite administrativo ambiental que se inicia a solicitud de parte, cuando un tercero está interesado en realizar una actividad, obra o proyecto que se considera puede afectar el medio ambiente y por lo tanto se encuentra expresamente señalado como sujeto a instrumento de manejo y control ambiental.

Así el trámite de licenciamiento ambiental, puede concluir su trámite no solamente con la negación o el otorgamiento de la misma, sino que la misma normativa establece situaciones en que la solicitud puede ser archivada si el interesado no cumple con entregar información adicional cuando fue sujeto a ello en los términos solicitados, así:

“ARTÍCULO 2.2.2.3.6.3. De la evaluación del estudio de impacto ambiental.

*3. En el evento que el solicitante no allegue la información en los términos establecidos en el numeral anterior, **la autoridad ambiental ordenará el archivo** de la solicitud de licencia ambiental y la devolución de la totalidad de la documentación aportada, mediante acto administrativo motivado que se notificará en los términos de la ley.*

(...)

*5. Vencido el término anterior la autoridad ambiental contará con un término máximo de treinta (30) días hábiles, para expedir el acto administrativo que declare reunida toda la información requerida, así como para expedir la resolución que **otorga o niega** la licencia ambiental (...)* (negrilla fuera de texto)

Del mismo modo, el trámite de licenciamiento ambiental no culmina con el archivo, negación u otorgamiento de un instrumento de manejo y control ambiental, sino que por el contrario, si se otorga, el mismo es sujeto a seguimiento conforme lo establecido en el artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015, y durante esta etapa pueden emitirse actos administrativos de fondo, si se observa que la misma no ha sido ejecutada, si incumple la misma, o si finaliza dicha actividad, es decir que afectan la autorización otorgada, ya que ponen fin a la misma, razón por la cual dichos actos administrativos están amparados en la competencia delegada a la Dirección de Control Ambiental en las entonces Resoluciones 1466 de 2018 modificada por la 2566 del 15 de 2018.

RESOLUCIÓN No. 03083

De hecho, afirmar que la competencia de otorgar o negar licencias ambientales solamente consiste en expedir un acto administrativo que conceda o niegue el instrumento, sería desconocer en su totalidad la finalidad de los instrumentos ambientales, los cuales más que ser una autorización, son una garantía para la protección y conservación de los recursos naturales durante el tiempo en el que se otorgue el instrumento ambiental.

Así cuando la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018 modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018, establece la función de expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos de Licencia Ambiental, de competencia del Despacho de la Secretaría Distrital de Ambiente, se refiere a todo acto administrativo que ponga fin a una actuación o un instrumento del proceso de licenciamiento ambiental.

Luego entonces, el Director de Control Ambiental de esta Autoridad, si estaba facultado por la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018 modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018 para expedir actos administrativos de fondo de los procesos de licencia ambiental, entendiéndolo así que no solo es el otorgamiento o negación de la misma, sino también incluso la de esos actos administrativos que aún ya otorgados se vayan a terminar, sea por pérdida de vigencia al transcurrir 5 años sin iniciar actividades, por finalización de la actividad autorizada o por pérdida de fuerza ejecutoria de acuerdo a las causales de la Ley 1437 de 2011, como ocurrió en el presente caso, toda vez que se está tomando una decisión de fondo sobre licenciamiento ambiental, actividad delegada por la Secretaría Distrital de Ambiente en la Dirección de Control Ambiental.

Consecuencia de lo mencionado, no puede el recurrente aducir que solo las solicitudes de recursos o revocatorias son los que puede expedir la Dirección de Control Ambiental, por el hecho que dichas situaciones fueron expresamente indicadas y no la pérdida de fuerza ejecutoria, así, tampoco, puede señalar el recurrente que los actos administrativos de fondo en un licenciamiento ambiental son otorgar o negar la licencia ambiental, puesto que como ya se explicó un acto administrativo de fondo en licenciamiento ambiental es todo aquel que pone fin a un trámite o a un instrumento de manejo y control existente.

Corolario de lo anterior, no se acepta este argumento expuesto por la sociedad recurrente.

ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD RECURRENTE:

(II) Desconocimiento del trámite especial para la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de licencias ambientales.

Dentro de los principios fundamentales del Estado social de derecho uno de los más importantes de la supremacía de la Constitución política el ordenamiento jurídico a los cuales están sometidos los particulares por especialmente los servidores públicos este principio este desarrollo en el artículo sexto de la

RESOLUCIÓN No. 03083

Constitución el cual establece “que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por fingir la constitución y las leyes los servidores públicos son por la misma causa por omisión esta limitación del ejercicio de funciones.”

Respecto de los servidores públicos del artículo 121 de la Constitución dispone que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley”. Lo anterior según la corte constitucional quiere decir que “la administración está sujeta en el desarrollo de sus actividades al ordenamiento jurídico razón por la cual todos los actos y las decisiones que prefiera, así como las actuaciones que realice deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley en consecuencia este principio la función pública de someterse exactamente lo que disponga la Constitución y la ley”.

(...)

En el caso de la RECEBERA J.J. FRANCO GÓMEZ SAS, en lo referente al “REGISTRO MINERO DE CANTERAS N 66” a ejecutarse en los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50S-40305585 y 50S-546987, ubicados en la transversal 20D No 69 G-14 sur in 4, de la localidad ciudad Bolívar de esta ciudad, se siguió dicho procedimiento, es por esto que mediante el Auto 3882 del 10 de octubre de 2019, dispuso iniciar el trámite administrativo ambiental para el otorgamiento de licencia ambiental y aún más importante mediante Auto 109 del 14 de enero de 2020, de declaró reunida la información para decidir la solicitud de obtención de licencia ambiental para desarrollar el proyecto, y finalmente, mediante la Resolución 224 del 28 de enero de 2020, se otorgó la licencia ambiental cuya única condición para inicio actividades era la entrega de información.

Por ende, la licencia ambiental es un acto administrativo de carácter particular y concreto sometido a la normatividad que rige la materia, que es la norma especial, la cual es el Decreto 1076 2015, compilatorio sector ambiente, que prevé las causales de pérdida vigencia la licencia ambiental.

(...)

Por lo tanto la pérdida de vigencia de la licencia ambiental estaba sometida a un procedimiento diferente a la aplicado por la Dirección de Control quien decidió que la licencia ambiental otorga estaba supuestamente sometida a condición resolutoria, lo cual no es cierto, pues como se ha venido indicando lo largo este recurso la licencia ambiental condicionó el inicio de las actividades mineras a “presentar” una información adicional, no a su aprobación, pues claramente indicó dicho administrativo que la información entregada sería evaluada en el primer seguimiento lo que indica que sería evaluada en ejecución del proyecto.

Debe hacerse hincapié en este punto que el acto que decide la licencia ambiental, no es un acto de trámite para que esté supeditado a requisitos adicionales, sino que es acto decisorio que otorgan derecho a un particular, en este caso mi clienta, por ello no es óbice para que hoy, la Secretaría Distrital de Ambiente bajo motivaciones sustentadas en desviación de poder ahí en aplica una teoría no ajustada derecho.

Por lo anterior la figura de pérdida de fuerza ejecutoria, por pérdida de vigencia que sustenta en la resolución recurrida no es aplicable por las siguientes razones:

En primer lugar, existe una norma específica que establece un procedimiento concreto en el decreto 1076 de 2015, en la que establece que son cinco años de vigencia la licencia y no contempla condiciones de terminación anticipada salvo la revocatoria directa por incumplimiento de la normatividad ambiental.

Página 12 de 28

RESOLUCIÓN No. 03083

En segundo lugar, porque aún en contra del procedimiento establecido se fijó un requisito para iniciar, pero nunca se estableció afirmó o expresó en forma alguna, que la sanción por no cumplir no sería la declarar terminada la licencia, adicionalmente, esta decisión no tendría soporte normativo alguno. Lo anterior, se traduce que en el particular no fue enterado, mediante el acto administrativo que otorgó la licencia ambiental que la consecuencia de no cumplir con toda la documentación exigida con posterioridad a su otorgamiento daba como consecuencia su pérdida de fuerza ejecutoria, eliminando un derecho otorgado a mi clienta sin que ella conociera de antemano las consecuencias jurídicas que de este caso son ilegales y dejando en todo caso la claridad que si se presenta la información requerida.

En tercer lugar, porque se establece requisitos distintos y adicionales a los establecidos de la licencia ambiental, por fuera del procedimiento, no en una sino en tres ocasiones, al otorgar la licencia ambiental con requisitos adicionales aun cuando se había definido en un auto previo que ya se había reunido la información completa; posteriormente con requerimientos mediante el Auto 1765 el 25 de mayo de 2020, y posteriormente con otros requerimientos distintos de los previstos en la licencia ambiental.

En cuarto lugar, porque en todo caso dichos requerimientos en diversos actos administrativos no pueden modificar una norma superior como es el Decreto 1076 que otorgó una vigencia de 5 años para la licencia ambiental, por lo cual en un escenario extremo podría demorar el inicio de actividades, pero en ningún caso desconocer modificar el término establecido norma de carácter nacional es decir de 5 años establecido en el artículo 2.2.2.3.8.7 pérdida de vigencia de la licencia ambiental porque un acta puede modificar el término establecido por una norma superior. (...)

En quinto lugar, porque el artículo 91 de la ley 1437 de 2011 “pérdida ejecutoriedad del acto administrativo prevé: “salvo norma expresa en contrario, los actos de mis archivos en firme serán obligatorios mientras no haya sido anulados por la administrativo y por lo tanto no podrán ser ejecutados los siguientes casos” en el presente caso no era dable a la administración aplicar la ley 1437 de 2011, cuando una norma especial expresamente establecía una única causal de pérdida vigencia de las licencias ambientales, de manera arbitraria y aún en contra de la norma especial de la Dirección de Control Ambiental aplicó una norma general.

En sexto lugar, dentro del acto administrativo de otorgamiento, clara y expresamente elude que la información faltante se considera NO vital para el proceso de decisión, por lo que en principio de buena fe y confianza legítima, el titular del derecho licencia ambiental aceptó el acto administrativo y renunció los términos para impetrar recursos en sala administrativa, pues poder iniciar actividades al presentar la información, ya que la misma serie evaluada en el primer seguimiento, situación modificada unilateralmente con alto perjuicio para mi poderdante y clara violación de los principios de confianza legítima, debido proceso y buena fe.

ARGUMENTOS DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE – SDA

En cuanto los argumentos expuestos por el recurrente sobre el desconocimiento del trámite especial para la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de licencias, se observa que plantea unos puntos específicos como lo son:

RESOLUCIÓN No. 03083

- Que la figura aplicable para finalizar las licencias ambientales es la pérdida de vigencia y no pérdida de fuerza ejecutoria.
- Que la condición era solamente presentar la información y cumplió con ese requisito.
- FALTARÍA EL ESTABLECIDO O RELACIONADO CON QUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA NO ERA “VITAL”.
- Que se impusieron requisitos adicionales a los establecidos en la normativa.

En primera medida, respecto la pérdida de vigencia se establece en el artículo 2.2.2.3.8.7 del Decreto 1076 de 2015, así:

“ARTÍCULO 2.2.2.3.8.7. Pérdida de vigencia de la licencia ambiental. La autoridad ambiental competente podrá mediante resolución motivada declarar la pérdida de vigencia de la licencia ambiental, si transcurrido cinco (5) años a partir de su ejecutoria, no se ha dado inicio a la construcción del proyecto, obra o actividad. De esta situación deberá dejarse constancia en el acto que otorga la licencia.

Para efectos de la declaratoria sobre la pérdida de vigencia, la autoridad ambiental deberá requerir previamente al interesado para que informe sobre las razones por las que no ha dado inicio a la obra, proyecto o actividad.

Dentro de los quince días (15) siguientes al requerimiento el interesado deberá informar sobre las razones por las que no se ha dado inicio al proyecto, obra o actividad para su evaluación por parte de la autoridad ambiental.

En todo caso siempre que puedan acreditarse circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito no se hará afectiva la pérdida de vigencia de la licencia.”

Por su parte la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo está contemplado en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, así:

“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.”

Conforme la lectura de los artículos precedentes, se evidencia que el recurrente confunde la figura jurídica de pérdida de vigencia establecida en el Decreto 1076 de 2015, con la pérdida de fuerza

RESOLUCIÓN No. 03083

ejecutoria consagrada en la Ley 1437 de 2011, toda vez que la primera se configura cuando el titular de un proyecto no inicia las actividades en el término de 5 años después de la autorización, mientras que la segunda se genera cuando ocurre alguno de los supuestos consagrados en el referido artículo 91.

Es así que, si bien el Decreto 1076 de 2015, establece un procedimiento para declarar la pérdida de vigencia de un instrumento de manejo y control ambiental, no era aplicable en el presente caso debido a que no han transcurrido 5 años desde el otorgamiento de la licencia ambiental, además no fue esa la argumentación expuesta por esta autoridad en la Resolución 1358 de 2021, toda vez que el supuesto fáctico que se configuró fue un incumplimiento a una condición establecida en la licencia ambiental que debía ser acatado por la sociedad, previamente al inicio de las actividades para que las mismas pudieran desarrollarse.

Ahora, si bien el Decreto 1076 de 2015, es la norma especial para el trámite de licenciamiento ambiental, no debe desconocerse que dicho trámite corresponde a uno administrativo, es decir que también la Ley 1437 de 2011, regula los aspectos de licenciamiento ambiental.

Sobre la calidad administrativa del trámite de licenciamiento ambiental la Corte Constitucional en sentencia C-035 de 1999, indicó “(...) *la Constitución, ha regulado los modos de participación ciudadana en los **procedimientos administrativos ambientales** (...)*”

Así, ante la existencia de una norma especial y general, se maneja el criterio de especialidad, es decir que la norma especial prevalece sobre la general cuando se regulan los mismos aspectos, al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-005 de 1996, señaló: “*El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año.*”

No obstante, lo anterior si bien ante una norma especial y general prevalecerá el criterio de especialidad, no significa que la norma general no sea posible aplicarse, por el contrario, debe entenderse que la norma general siempre se aplica en los procesos administrativos a excepción de los aspectos que regule la norma especial.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-451 de 2015, indicó:

“(...) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (lex specialis derogat generali). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la

RESOLUCIÓN No. 03083

norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación.”

Corolario de lo anterior, es claro que la figura de pérdida de fuerza ejecutoria consagrada en la Ley 1437 de 2011, no está regulada en la norma especial es decir en el Decreto 1076 de 2015, ya que ésta contempla un escenario diferente con la pérdida de vigencia.

Por lo anterior, no hay duda que por ser el licenciamiento ambiental de naturaleza administrativa le es aplicable la Ley 1437 de 2011 y por consiguiente su artículo 91 sobre la pérdida de fuerza ejecutoria, como se indicó en la Resolución 1358 de 2021, “(...) *una vez expedido el acto administrativo pueden presentarse fenómenos que alteren su normal eficacia, estos fenómenos son conocidos dentro de nuestra legislación como pérdida de ejecutoriedad, figura prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de los Contenciosos Administrativo, el cual en su artículo 91 previo las causales de perdida de ejecutoriedad del acto administrativo. (...)*”

De otra parte, no es aceptable el argumento del recurrente sobre que la condición impuesta en el artículo tercero de la Resolución 224 de 2020, se limita solamente entregar la información requerida, cuando señala “(...) *pues como se ha venido indicando lo largo este recurso la licencia ambiental **condicionó el inicio de las actividades mineras a “presentar” una información adicional, no a su aprobación**(...)*”, puesto que la misma debía ser acorde para determinar si era necesario o no establecer medidas adicionales para el manejo de impacto de la actividad, es decir la pertinencia de ejecutar el proyecto.

Tampoco se considera adecuado el argumento del recurrente sobre que la información no es vital al señalar “(...) *dentro del acto administrativo de otorgamiento, clara y expresamente alude que la información faltante se considera NO vital para el proceso de decisión (...)*”, toda vez que, si bien fue posible emitir un pronunciamiento con la información presentada, técnicamente en su análisis se concluyó que era necesario requerir mayor énfasis para su ejecución.

Sobre el particular la Resolución 1358 de 2021, reconoce la presentación de la información por la sociedad, pero también es clara al indicar que debido a que la misma no era satisfactoria se tuvo que reiterar su cumplimiento, así:

“(...) se logró concluir que la titular de la licencia ambiental no ha dado cumplimiento a lo exigido en el artículo transcrito, por cuanto y aun cuando ha radicado ante esta Autoridad documentos técnicos que pretenden demostrar el cumplimiento de lo requerido, luego de su evaluación se ha podido concluir en los Conceptos Técnicos No. 9453 del 28 de septiembre de 2020, 3835 del 5 de marzo de 2020 y 9453 del 28 de septiembre de 2020, que la documentación presentada no cubre lo solicitado por la Secretaría Distrital de Ambiente, motivo por el cual se han efectuado los siguientes requerimientos: (...)” (subrayado fuera de texto)

RESOLUCIÓN No. 03083

Frente a la importancia de la información técnica para la ejecución de un proyecto que causa impacto ambiental, la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 1999, indicó:

La licencia ambiental consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente. La licencia habilita a su titular para obrar con libertad, dentro de ciertos límites, en la ejecución de la respectiva obra o actividad; pero el ámbito de las acciones u omisiones que aquél puede desarrollar aparece reglado por la autoridad ambiental, según las necesidades y conveniencias que ésta discrecional pero razonablemente aprecie, en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente. (subrayado y negrilla fuera de texto)

Igualmente, sobre la importancia técnica de la información requerida a la sociedad para que presentará previamente al inicio del proyecto, la Resolución 1358 de 2021, fue precisa cuando señaló:

“(...) la evaluación de impacto ambiental, se constituye en una herramienta básica para la determinación de las medidas necesarias y efectivas que se adopten para prevenir, mitigar, corregir y compensar las alteraciones al ambiente, el paisaje y a la comunidad, como resultado de la ejecución de un determinado proyecto obra o actividad. (...)”

“(...) se concluye que esta Autoridad está plenamente facultada para declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 244 de 2020, teniendo en cuenta que no se ha dado cumplimiento a los requerimientos técnicos realizados por esta Entidad para el inicio de actividades y los cuales son necesarios para garantizar que durante el desarrollo del proyecto no se presenten afectaciones a los recursos naturales y a la salud de las personas, que no puedan ser prevenidos, mitigados, corregidos y compensados, por cuanto, la Secretaría no cuenta con los elementos técnicos suficientes para emitir un juicio técnico y jurídica que garantice el inicio de actividades. (subrayado fuera de texto)

Luego entonces, es claro que la información técnica en un proyecto que cause impactos ambientales es fundamental ya que es la que permite determinar cuáles son las medidas idóneas para poder prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos que se generan, motivo por el cual no se acepta cuando el recurrente señala que, si existía una condición establecida en la licencia ambiental, pero que aquella se limitaba solo con presentar la información y no que la misma fuera idónea, para la ejecución del proyecto.

RESOLUCIÓN No. 03083

Sin duda no se puede desconocer por parte del peticionario, que los actos administrativos de naturaleza ambiental se fundamentan en el cumplimiento de sus obligaciones, puesto que de ellos depende la salvaguarda de los recursos naturales y en consecuencia, sobre la base de los mismos se garantizan razones de utilidad pública e interés social. Así, el incumplimiento de dichas obligaciones rompe los postulados del principio de prevención, toda vez que no se permite en consecuencia tener certeza sobre los impactos y la manera de corregirlos, compensarlos o mitigarlos.

Así las cosas, esta Autoridad fue clara al establecer en la Resolución 224 de 2020, que existía una documentación que permitía emitir una decisión, lo cual no significa que no se tenga la potestad de requerir mayor información que al evaluar permita confirmar si son acordes las medidas impuestas o se requieren adicionar para que sea posible ejecutar un proyecto.

El anterior supuesto, se configuró en el artículo tercero de la Resolución 224 de 2020, ya que la información requerida debía ser presentada previamente al inicio de las actividades y claramente se dijo que se **evaluaría** y esto es por su **vital** importancia, de lo contrario se había permitido entregar la documentación durante la ejecución del proyecto, motivo por el cual si existía una condición que no fue cumplida para el desarrollo del mismo.

Ahora, es importante precisar que esta Autoridad en ningún momento está imponiendo requisitos adicionales o diferentes a los establecidos en la normativa administrativa ambiental, por lo tanto, el hecho que en un trámite ambiental, se declare reunida la información, se refiera a la posibilidad de tomar una decisión frente a la solicitud invocada por el interesado en ejecutar un proyecto, es decir que se cuenta con la documentación mínima para pronunciarse, pero en ningún caso que la autoridad ambiental no pueda exigir documentación o realizar requerimientos.

Como se explicó el otorgar la licencia, es porque se cuenta con la información mínima para tomar una decisión sobre la solicitud, sin embargo, bajo la discrecionalidad administrativa se pueden y deben establecer obligaciones que permitan a la autoridad ambiental determinar los impactos que pueda causar la actividad autorizada.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-525 de 1995, sobre la discrecionalidad menciona: *“Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico.”*

Es así, que aplicando la discrecionalidad esta Autoridad bajo criterios técnicos proporcionales, determinó que era necesario requerir una información para que la empresa la presentará antes

RESOLUCIÓN No. 03083

de iniciar actividades, siendo esta de vital importancia para garantizar que las medidas impuestas fueran suficientes para un manejo adecuado a las actividades a ejecutar, y el hecho de revisar la misma en el primer seguimiento, no significa que ya pudiese ejecutar el proyecto, sino que de acuerdo a ese primer seguimiento la autoridad pudiera evaluar la misma y determinar si se debían imponer más medidas o no.

Sobre la facultad y la finalidad del seguimiento ambiental el artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015, expone:

“ARTÍCULO 2.2.2.3.9.1. Control y seguimiento. Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de:
(...)

2. *Constatar y exigir el cumplimiento de todos los términos, obligaciones y condiciones que se deriven de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental.*
(...)”

Una vez se efectúa el seguimiento ambiental al proyecto denominado: “REGISTRO MINERO DE CANTERAS No. 66”, se determina que la información presentada por la sociedad no es técnicamente adecuada, por lo tanto, esta Autoridad mediante Autos 1765 del 25 de mayo de 2020 y 03593 de 14 de octubre de 2020, se requirió para que cumpliera con la condición establecida en el artículo tercero de la Resolución 224 de 2020, lo que demuestra que la decisión adoptada en la Resolución 1358 de 2021 no fue arbitraria ni imprevista, por el contrario fue proporcional por el reiterado incumplimiento a la condición existente para poder ejecutar el proyecto.

Aspecto que fue mencionado en la Resolución 1350 de 2021, de la siguiente manera:

“(…) se concluye que el incumplimiento a los requerimientos por parte de la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., es reiterativo y recurrente, y que los mismos no fueron atendidos dentro del plazo de los noventa (90) días hábiles otorgados por el artículo tercero de la Resolución 244 de 2020, ya que la condición para que se diera inicio a las actividades y por lo mismo el acto administrativo en mención produjera efectos jurídicos no era simplemente la radicación de un documento, sino que el mismo cumpliera con los lineamientos técnicos claramente definidos en los diferentes conceptos técnicos y actos administrativos de seguimiento.

Cabe resaltar, que la Secretaría Distrital de Ambiente ha otorgado plazos adicionales al dispuesto en la Resolución 244 de 2020, para que la titular del instrumento de manejo ambiental de cabal cumplimiento a los requerimientos efectuados en aras de garantizar el debido proceso y dar la oportunidad del desarrollo del proyecto, sin embargo, como se ha anotado reiteradamente la titular no ha dado respuesta a los condicionamientos de orden técnico lo cual impide que se pueda

RESOLUCIÓN No. 03083

autorizar el inicio de actividades y que conmina a esta Entidad a tomar decisiones de fondo respecto del acto administrativo que otorgó la licencia ambiental, ya que no es dable mantener en el ordenamiento jurídico una Resolución respecto de la cual se cumplió la condición resolutoria que le permitía generar efectos jurídicos. (...)

De igual manera, se encuentra que en las motivaciones de la Resolución No. 00224 se indicó:

“Que así mismo, el titular de la licencia, queda condicionado a complementar el EIA aceptado, y a dar cumplimiento a las obligaciones que se impondrán en la parte resolutoria del presente acto administrativo, así como al cumplimiento de la normatividad vigente.”

(...)

De acuerdo con lo anterior, el acto administrativo quedó condicionado a las obligaciones que debe cumplir la beneficiaria del mismo, dentro de los 90 días hábiles a su notificación, lo cual como ya se anotó no ha sido atendido por la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., porque aun cuando se radicó documentación tendiente a responder a lo solicitado una vez realizado el análisis técnico se ha concluido que los requerimientos siguen sin ser cumplidos.

(...)

De lo anterior, se puede concluir que, si bien existía una licencia ambiental otorgada, la misma estaba condicionada para surtir efectos jurídicos en el cumplimiento de la información adicional, quedando claro que su no acatamiento, daba lugar a la constitución de una condición resolutoria expresa a la que está sometido el acto administrativo y como consecuencia de ello opera la pérdida de ejecutoria del mismo, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011. (...) (subrayado fuera de texto)

En conclusión, no se está vulnerando ningún derecho a la sociedad, ya que conforme las funciones otorgadas en el 2.2.2.3.9.1 del decreto 1076 de 2015, se realiza seguimiento y se evalúa si el titular del proyecto cumplió con las condiciones establecidas en la licencia ambiental, que para este caso fue entregar una información relacionada con la caracterización, evaluación de impactos, componente socioeconómico, evaluación económica, planes y programas, antes del inicio de ejecución del proyecto, información que debía ser adecuada y suficiente técnicamente ya que es el insumo para llevar un control de la actividad y saber si las medidas son suficientes o se requieren imponer adicionales.

RESOLUCIÓN No. 03083

ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD RECURRENTE:

3.2. FALSA MOTIVACIÓN

El Honorable Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección cuarta en proceso 11001-03-27-000-2000180-0006-00, el consejero ponente Milton Chávez García, estableció el alcance la falsa motivación del acto administrativo y la falta de motivación de acto administrativo, en los siguientes términos:

“(…) causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento de causal denominada falta de motivación la sala señalado que “es necesario que se muestran una de dos circunstancias a) o bien los hechos que la administración toma en cuenta como un motivo determinante de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación Administrativa o b) es que la administración omitió tener en cuenta hechos que si están demostrados que si hubiesen sido considerados diferente”.

Por su parte en cuanto a la falta ausencia de motivación la sección cuarta señaló lo siguiente “la motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que lo justifica y debo decir a criterio de legalidad certeza de los hechos de calificación jurídica y apreciación razonable los motivos en que se instituye el acto deben ser cierto es claro y objetivos.”

(...)

Si bien a lo largo del presente recurso sea analizado desde la perspectiva constitucional legal y reglamentaria basada en la jurisprudencia de la corte constitucional del Consejo de Estado las claras vulneración al debido proceso generadores de falsa y falta de motivación, se plantea como el acto es ilegal pues desconoce el procedimiento aplicable, carente de competencia pues nunca se delegó la misma, adolece de falta de certeza de los hechos, plante a una debida calificación y una indebida apreciación razonable. Haciendo que la misma no sea clara puntual y suficiente, adicionalmente se incurrió en una expedición en forma irregular del acto recurrido, acudiendo a soportes de hecho y de derecho insuficientes que no emitieran un examen de procedencia dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, y que claramente vulnera el derecho de defensa y contradicción, por lo que se concluirá en la necesidad de solicitar de la dirección de control ambiental que recurra su totalidad la resolución que declara la pérdida de fuerza ejecutoria.

3.3. DESVIACIÓN DEL PODER

En el presente caso se configura una desviación de poder con la violación directa el artículo 91 de la ley 1437 2011, revocar un acto administrativo que otorgó un derecho minero a un particular, bajo una figura jurídica diferente la aplicable, en aras de esconder los derechos de mi poderdante.

RESOLUCIÓN No. 03083

Vale la pena recordar en este punto, que adicional a que la Dirección de Control no tendría delegada esta facultad, que aplicó un procedimiento diferente al contemplado para terminar una licencia ambiental otorgada, incurrió en una ilegalidad adicional, pudo omitió solicitar autorización del particular, en este caso de mi cliente para revocarle bajo una figura legal diferente su derecho otorgado previamente.

(...)

(...)Es una condición resolutoria dejando perfectamente claro, que la condición resolutoria de fundarse en una omisión que imposibilite la eficacia del acto porque éste estaba condicionado para esos efectos plenos a este hecho futuro e incierto, cuando la licenciamiento en el artículo tercero estableció “previo al inicio de actividades y dentro 90 días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo la señora Julia Alicia Gómez de Franco identificada con 20.100.397, deberá llegar la siguiente información en ningún caso puede ser considerada una condición resolutoria, puesto que la licencia ambiental continúa plenamente vigente en los términos del artículo 15° de la resolución 224 del 18 de enero de 2020.

(...)

Entre otros argumentos sobre el porqué no es una condición resolutoria se debe contemplar que la licencia ambiental tiene un procedimiento definido, según el cual no admite condiciones futuras por el contrario que le queda plenamente vigente con firmeza del acto administrativo, que le otorga y ninguna normatividad crea dicha figura, para realizar el presente recurso se revisó minuciosamente los actos administrativos expedidos por la ANLA, CAR y demás autoridades ambientales y no existe un solo acto que conceda una licencia pero que a su vez y de forma o legal condicione la vigencia otorgada.

ARGUMENTOS DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE – SDA

En cuanto a la falsa y falta de motivación de un acto administrativo, se indica que se trata de situaciones diferentes puesto que la primera se refiere cuando la administración funda sus decisiones en argumentos que no son ciertos o no se relacionan con la materia, mientras que la segunda es ante la ausencia de motivación del acto proferido.

Al respecto el doctor Luis Enrique Berrocal Guerrero, en su libro Manual del Acto Administrativo según la ley, la jurisprudencia y la doctrina, cuarta edición, librería del profesor en su página 373, indicó:

“Alude al elemento “causa” o “motivo” del acto administrativo (...), consiste en las circunstancias de hecho y/o de derecho que sirven de fundamento o determinan la decisión o la declaración contenida en el acto. Este vicio se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de

RESOLUCIÓN No. 03083

veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica. (...)

Hay que aclarar que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación. La primera es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda es un aspecto procedimental, formal, ya que ésta es la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo.

(...)

Así las cosas, se observa que el recurrente manifiesta que la Resolución 1358 de 2021, fue emitido bajo falsa y falta de motivación, debido a los aspectos ya señalados en los ítems anteriores, relacionados con falta de competencia, sin argumentación correcta por un trámite diferente al consagrado en el Decreto 1076 de 2015, por lo cual, dichos aspectos no se considera repetirlos en este capítulo.

No obstante, lo anterior, el recurrente también alude que la Resolución 1358 de 2021, es ilegal, por lo tanto, se considera necesario traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia 00128 de 2016 sobre dicho principio así:

“(...) Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular (...)” (subrayado fuera de texto)

Conforme lo mencionado, se reitera que esta Autoridad dio aplicabilidad a la Ley 1437 de 2011, específicamente al artículo 91 que consagra las causales de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir que si se profirió el acto administrativo en concordancia con una norma existente, los fundamentos de hecho y derecho señalados en la Resolución 1358 de 2021 son ciertos, concretos, y como ya se explicó el recurrente se confunde al considerar que solo puede darse aplicación al Decreto 1076 de 2011 y no al Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dado que esta última es perfectamente adecuada al caso por ser un trámite administrativo ambiental.

De otra parte, sobre la desviación de poder, el doctor Juan Carlos Cassagne en el libro El acto administrativo teoría y régimen jurídico señaló:

“El vicio que afecta la finalidad del acto administrativo ha recibido el nombre técnico de “desviación de poder” (...).

El fin que el acto persigue configura un requisito que hace a la legalidad el acto y debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico. En principio, se aplica la

RESOLUCIÓN No. 03083

regla de la especialidad que determina que los órganos o entes administrativos no pueden ir más allá de las normas que disponen sus atribuciones”.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-456 de 1998 indicó:

“El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.”

La ley busca que se den determinaciones en pro del medio ambiente, lo cual no significa que se prohíba la ejecución de proyectos y actividades industriales, sino que se verifique y evalúe que la forma como se van a ejecutar sean ambientalmente viables, es decir que se busque un equilibrio garantizando el Desarrollo Sostenible del país, por lo tanto se reitera que la manera como la empresa presenta la información no cumple con los criterios necesarios y por lo tanto la condición para iniciar las actividades no fue satisfactoria, siendo así que no le asiste razón al recurrente frente a una supuesta desviación de poder de esta Autoridad.

Ahora, no es cierto que la licencia ambiental no admita condiciones futuras, puesto que precisamente la finalidad del instrumento de manejo y control ambiental, es poder establecer unas obligaciones, requerimientos, condiciones para que se puede ejecutar un proyecto, es por ellos que bajo criterios técnicos es válido imponer condiciones y pedir información para determinar si las medidas impuestas son suficientes para el desarrollo del proyecto o se requiere imponer medidas adicional o no es posible continuar con la autorización otorgada.

Luego entonces, no es claro para esta Autoridad como el mismo recurrente en sus argumentos, reconoce la existencia de una condición impuesta en el artículo tercero de la Resolución 224 de 2020, pero quiere limitar la misma a la simple entrega de la información, cuando es evidente que dicha información es la que brinda los conceptos técnicos, condiciones de área, medidas a aplicar al proyecto, entre otros, siendo así que es estrictamente necesario que la información sea adecuada al punto que pueda brindar elementos técnicos a la autoridad para autorizar que finalmente se ejecute la actividad o por el contrario retire la autorización ante el incumplimiento de la condición.

Teniendo en cuenta lo expuesto, considera esta Autoridad que la Resolución 1358 de 2021, fue proferida con una motivación adecuada a los hechos y figuras jurídicas aplicables al caso, por quién podía emitir la actuación y sin vulnerar ningún derecho del administrado, motivo por el cual se procede a confirmar la Resolución en comento.

RESOLUCIÓN No. 03083

Finalmente, se aclara a la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, que de continuar interesada en la ejecución del proyecto podrá iniciar un nuevo trámite de licencia ambiental, cumpliendo con los requisitos establecidos en la normativa ambiental.

OTRAS CONSIDERACIONES:

Esta Autoridad profirió la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, en la que declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 00224 del 28 de enero de 2020, por la cual se otorgó licencia ambiental a la señora JULIA ALICIA GOMEZ DE FRANCO, identificada con 20.100.397, y cedida con Resolución 347 de 2020 a la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, para desarrollar el proyecto denominado: “REGISTRO MINERO DE CANTERAS No. 66”, a ejecutarse en los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50S-40305585 y 50S-546987, ubicados en la Transversal 20D No. 69G-14 Sur In 4, de la localidad de Ciudad Bolívar de esta ciudad, en el perímetro urbano de Bogotá D.C..

Ahora, la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, en su artículo primero señaló:

“ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR LA PERDIDA DE EJECUTORIEDAD de la Resolución No. 00224 del 25 de noviembre del 2018 por la cual se otorgó Licencia Ambiental a la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, para desarrollar el proyecto denominado: “REGISTRO MINERO DE CANTERAS No. 66”, a ejecutarse en los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50S-40305585 y 50S-546987, ubicados en la Transversal 20D No. 69G-14 Sur In 4, de la localidad de Ciudad Bolívar de esta ciudad, en el perímetro urbano de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.”

Así las cosas, se observa que en la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, por un error formal de digitación se indicó en el artículo primero como fecha de la Resolución 224, el 25 de noviembre de 2018, debiendo indicar 28 de mayo de 2021.

En ese sentido, es importante traer a colación aspectos sobre la facultad de corrección o aclaración de actos administrativos. El Consejo de Estado, en sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01367-01(16398), con ponencia de Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, se pronunció en el siguiente sentido:

“La facultad otorgada a la administración para corregir los actos que profiere, tiene dos limitantes: Que se trate de errores que no afecten en forma sustancial el contenido del acto que se corrige y que contra el acto que se pretende corregir no se haya ejercitado la acción contencioso-administrativa (...) las correcciones a realizar no pueden ser de carácter sustancial.”

RESOLUCIÓN No. 03083

A su turno, en sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 15001-23-31-000-2006-03148-01(19563), con ponencia de la doctora MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, determinó:

“La pura rectificación material de errores de hecho o aritméticos no implica una revocación del acto en términos jurídicos. El acto material rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación, cuya finalidad es eliminar los errores de transcripción o de simple cuenta con el fin de evitar cualquier posible equívoco.

La rectificación de errores materiales puede hacerse en cualquier momento, tanto de oficio como a instancia del administrado.”

En el artículo 45 de la ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, se señala lo siguiente:

“Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.”
(Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, esta Secretaría, en ejercicio de sus funciones administrativas, tiene la facultad de corregir, aclarar, modificar o adicionar sus actos administrativos, cuando ellos contemplan errores u omisiones de forma, de digitación o aritméticos que, al ser rectificadas, no conllevan un cambio en el sentido sustancial o material de la decisión adoptada en el respectivo acto administrativo.

Lo anterior, al observar que si bien se fue impreciso en la fecha de la Resolución 224, si se fue claro al informar que se trataba del acto administrativo **por la cual se otorgó** Licencia Ambiental a la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, para desarrollar el proyecto denominado: “REGISTRO MINERO DE CANTERAS No. 66”, a ejecutarse en los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50S-40305585 y 50S-546987, ubicados en la Transversal 20D No. 69G-14 Sur In 4, de la localidad de Ciudad Bolívar de esta ciudad, en el perímetro urbano de Bogotá D.C., es decir que no hubo lugar a confusión y por lo tanto el mismo no carece de validez, sino se observa el típico caso de un error formal, los cuales se refieren a equivocaciones involuntarias que no alteran los fundamentos jurídicos y técnicos de la decisión proferida, motivo por el cual la administración debe proceder a petición de parte o de oficio a corregir los mismos, para que el acto administrativo tenga la exactitud que debía tener desde un comienzo, sin realizar ninguna variación sobre la decisión de fondo del acto emitido.

RESOLUCIÓN No. 03083

Por tanto, la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, deberá ser ajustado en el sentido de precisar en el artículo primero que la fecha de la Resolución 224 es del 28 de enero de 2020, dando cumplimiento a la normativa relacionada con la corrección de errores y asegurando los principios de la función administrativa, en especial los de eficacia, economía y publicidad.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Aclarar el artículo primero de la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR LA PERDIDA DE EJECUTORIEDAD de la Resolución No. 00224 del del 28 de enero de 2020, por la cual se otorgó Licencia Ambiental a la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, para desarrollar el proyecto denominado: “REGISTRO MINERO DE CANTERAS No. 66”, a ejecutarse en los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50S-40305585 y 50S-546987, ubicados en la Transversal 20D No. 69G-14 Sur In 4, de la localidad de Ciudad Bolívar de esta ciudad, en el perímetro urbano de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.”

ARTÍCULO SEGUNDO. Confirmar en su integridad la Resolución 1358 del 28 de mayo de 2021, por la cual se declaró la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución 224 del 28 de enero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal, o quien haga sus veces, apoderado legalmente constituido, o a la persona autorizada de la sociedad RECEBERA J.J. FRANCO GOMEZ S.A.S., con NIT 901.361.385-7, en la Carrera 10 No. 24-37 sur Apto 402, Diagonal 61 B # 17-34 de esta ciudad y/o correo electrónico joramirez@hotmail.com, de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO. - Publicar la presente Resolución en el boletín ambiental, en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO. - En firme el presente acto administrativo ordenar el archivo del expediente **SDA-07-2019-2030**.

