



Radicación: 2017092996-3-000

Fecha: 2017-10-31 19:01 Proceso: 2017092996 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: 1.-DIRECCIÓN GENERAL

MEMORANDO

1.2

Bogotá, D.C., 31 de octubre de 2017

PARA: CLAUDIA VICTORIA GONZALEZ HERNANDEZ
DIRECCIÓN GENERAL

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto cesión de licencias ambientales y su relación con los procesos sancionatorios ambientales

Cordial saludo;

En atención a la consulta formulada respecto a si es procedente la cesión de los procesos sancionatorios en el marco de la cesión de una licencia ambiental, esta Oficina Asesora Jurídica se permite manifestar lo siguiente:

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CESIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL.

La cesión en su concepción más genérica significa *“el traspaso de bienes incorpóreos, sean créditos o no [...] es un negocio jurídico: acto de autonomía privada, contrato por el cual el cedente, gratuita o retributivamente, transfiere a la otra parte cesionario, el crédito considerado como un bien incorporal”*¹. En virtud de este vínculo negocial de carácter privado, celebrado entre las partes; una de ellas cede, transfiere o traspasa a la otra parte, una posición a la cual se encuentra vinculada jurídicamente.

Esta figura propia de derecho civil, tiene aplicación en el derecho administrativo, como quiera que por regla general los contratos estatales y demás derechos u obligaciones son cedibles; salvo que impliquen una responsabilidad personal e intransferible y siempre que la ley no haya prohibido o limitado dicha sustitución.

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 2.2.2.3.8.4 del decreto 1076 de 2015, la licencia ambiental entendida como *“la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, o al medio ambiente, o*

¹ Hinestrosa Fernando, “Tratado de las obligaciones” Tercera edición. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2008, pág. 429.



Radicación: 2017092996-3-000

Fecha: 2017-10-31 19:01 Proceso: 2017092996 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: 1.-DIRECCIÓN GENERAL

introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada”, es susceptible de ser cedida, en los siguiente términos:

“Cesión total o parcial de la licencia ambiental. El beneficiario de la licencia ambiental en cualquier momento podrá cederla total o parcialmente, lo que implica la cesión de los derechos y obligaciones que de ella se derivan.”

En tales casos el cedente y el cesionario solicitarán por escrito la cesión a la autoridad ambiental competente identificando si es cesión total o parcial y adjuntando para tal efecto:

- a) Copia de los documentos de identificación y de los certificados de existencia y representación legal, en caso de ser personas jurídicas;*
- b) El documento de cesión a través del cual se identifiquen los interesados y el proyecto, obra o actividad;*
- c) A efectos de la cesión parcial de la licencia ambiental, el cedente y el cesionario deberán anexar un documento en donde se detallen todas y cada uno de los derechos y obligaciones de la licencia ambiental y de sus actos administrativos expedidos con posterioridad.*

La autoridad ambiental deberá pronunciarse sobre la cesión dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud mediante acto administrativo y expedirá los actos administrativos que fueren necesarios para el efecto.

En cualquiera de los casos antes mencionados, el cesionario asumirá los derechos y obligaciones derivados del acto o actos administrativos objeto de la cesión total o parcial en el estado en que se encuentren.

Parágrafo 1. La cesión parcial sólo procederá cuando las obligaciones puedan ser fraccionadas, lo que implica que las actividades propias de la ejecución del mismo tengan el carácter de divisibles.

Parágrafo 2. En los casos de minería y de hidrocarburos se deberá anexar a la solicitud de cesión, el acto administrativo en donde la autoridad competente apruebe la cesión del contrato respectivo”

Del artículo citado, se infiere:





Radicación: 2017092996-3-000

Fecha: 2017-10-31 19:01 Proceso: 2017092996 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: 1.-DIRECCIÓN GENERAL

1. En el término de vigencia de la licencia ambiental, el beneficiario de ésta, podrá ceder a otras personas sus derechos; no obstante, está sujeta a aprobación de la autoridad ambiental competente.
2. La cesión solo surte efectos jurídicos, cuando haya sido aprobada por la Autoridad Ambiental competente mediante acto administrativo.
3. La cesión trae como consecuencia la transferencia de los derechos y obligaciones que emanan de la licencia, así lo dispone expresamente la normatividad, por lo tanto el cesionario, una vez se ha aceptado la cesión por parte de la autoridad ambiental, asumirá los derechos y obligaciones derivados del acto o actos administrativos objeto de la cesión en el estado en que se encuentren. Esto implica que el cesionario se subroga en la posición del cedente, razón por la cual adquiere todos los derechos que emanan de la licencia, pero también todas las obligaciones contenidas en la misma.
4. La cesión de una licencia ambiental puede ser total o parcial; en el segundo evento sólo podrá realizarse cuando el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la licencia pueda realizarse de manera fraccionada, en consecuencia, bajo ese punto de vista, el documento de cesión parcial debe relacionar de manera expresa los actos administrativos que tienen las obligaciones objeto de cesión.

II NATURALEZA JURIDICA EN LOS PROCESOS SANCIONATORIOS.

Tal como se concluyó en párrafos anteriores, la licencia ambiental por disposición del Decreto 1076 de 2015, es cedible en las condiciones preestablecidas; sin embargo, es necesario realizar un análisis sobre la naturaleza jurídica de los procesos sancionatorios que de esta pueden derivarse y de la responsabilidad subjetiva del infractor; con el fin de identificar si estos son transferibles en virtud de la cesión de una licencia ambiental:

La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del proceso sancionatorio administrativo en sentencia C 762 de 2009, señaló:

“El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo, que por lo mismo que está encaminado a proteger bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento admite la punición más severa, y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional, en el que el derecho disciplinario procura asegurar el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de servidores públicos o profesionales de determinadas profesiones como médicos, abogados o contadores. Entre los diversos tipos de derecho sancionador existen diferencias: es así como en el derecho penal no sólo se afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se





Radicación: 2017092996-3-000

Fecha: 2017-10-31 19:01 Proceso: 2017092996 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: 1.-DIRECCIÓN GENERAL

apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso y admite una punición más severa. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad.”

En consecuencia, señaló la misma Corporación en sentencias C-226 de 1996 y C-720 de 2006, que “El objeto del derecho administrativo sancionatorio “es la prevención de las conductas que ponen en riesgo o lesionan bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, a través de procedimientos que deben garantizar el debido proceso”.

Es así como siendo el derecho sancionatorio una manifestación del ius puniendi del Estado, el principio de culpabilidad se constituye como su piedra angular, en tanto:

“El principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias: (i) El Derecho penal de acto, por el cual “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. (ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (iii) El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. (C.C. Sentencia C-365/12)

Ahora bien, en desarrollo del anterior principio, el párrafo del artículo 1º de la Ley 1333 de 2009, expresa lo siguiente:

“En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.”

Esta presunción fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-595 de 2010, texto jurisprudencial del cual, para resolver la consulta que nos ocupa, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. El medio ambiente es un derecho de titularidad colectiva, sin embargo el reconocimiento de este derecho implica la imposición de unos deberes, no sólo en cabeza del Estado sino de todos los particulares.
2. Uno de los instrumentos con lo que se cuenta para cumplir con la protección del medio ambiente es la denominada potestad sancionatoria administrativa, la cual busca



Radicación: 2017092996-3-000

Fecha: 2017-10-31 19:01 Proceso: 2017092996 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: 1.-DIRECCIÓN GENERAL

primordialmente garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración, y cumplir los cometidos estatales.

3. La potestad administrativa sancionatoria se encuentra ligada a la actividad de policía administrativa, en la medida que la Administración, a través de la imposición de sanciones administrativas busca el mantenimiento del orden público, entendido como las condiciones de salubridad, tranquilidad y seguridad necesarias para la vida en comunidad.
4. La sanción no sólo tiene un carácter correctivo, sino también preventivo, tal como lo dispuso el Tribunal Constitucional al prever que el (...) *“Derecho administrativo sancionador que constituye una expresión de poder jurídico indispensable para la regulación de la vida en sociedad y así pueda la Administración cometer apropiadamente sus funciones y realizar sus fines. Si bien se activa a partir del desconocimiento de reglas preestablecidas, tiene una cierta finalidad preventiva al proponer un cuadro sancionador como consecuencia del incumplimiento de las prescripciones normativas.”* (Subrayado por fuera del texto original)
5. La presunción establecida en los artículos citados anteriormente³, es de aquellas que se denominan *legal*, en la medida que aceptan prueba en contrario.
6. Respecto de las implicaciones prácticas de esta presunción, la Corte consideró: *“La presunción legal puede recaer sobre la violación de las normas ambientales y el daño al medio ambiente. Corresponde al presunto infractor probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones, condiciones y obligaciones ambientales, a pesar de las dificultades que en ciertos eventos pueda representar su demostración.”* Esto implica que la autoridad ambiental en el marco de su competencia, debe adelantar los procedimientos administrativos sancionatorios y vincular a las personas –naturales o jurídicas- que aparezcan como presuntos infractores ambientales, para que sean ellos quienes, en ejercicio de su derecho de defensa, desvirtúen esta presunción.

Haciendo una correlación entre lo previsto por el Decreto 1076 de 2015 sobre cesión de licencia ambiental, lo contemplado en la ley 1333 de 2009, sobre la culpa y dolo del infractor, y la interpretación que sobre esta última ha hecho la Corte Constitucional, se puede concluir lo siguiente:

1. La cesión de la licencia ambiental implica la transferencia de todos los derechos y obligaciones vinculadas a la misma.
2. Los procesos sancionatorios buscan establecer responsabilidades debidamente individualizadas frente a la comisión de una infracción ambiental.
3. El proceso ambiental sancionatorio por ser una manifestación del *ius puniendi*, implica que la responsabilidad que de allí se deriva, es personal e intransferible.

² Sentencia C 595 del 27 de julio de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio

³ Artículo 1° y 5° de la ley 99 de 1993.





Radicación: 2017092996-3-000

Fecha: 2017-10-31 19:01 Proceso: 2017092996 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: 1.-DIRECCIÓN GENERAL

4. El proceso sancionatorio ambiental no se deriva de la existencia de una licencia ambiental sino del incumplimiento o violación a las disposiciones ambientales, entre las cuales puede encontrarse la licencia.

De conformidad con lo anteriormente descrito, queda establecido que el régimen sancionatorio ambiental es un régimen subjetivo con presunción de culpa o dolo, que debe ser desvirtuado por el presunto infractor; premisa que contiene dos elementos fundamentales: De una parte, que el infractor es una persona individualizada, y de la otra, que es a él a quien le corresponde desvirtuar su propia culpa o dolo.

En este sentido, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en su concepto OAJ -8140-E2-2016-025454 del 27 de septiembre de 2016, señaló:

“Siendo pues el sujeto pasivo de la acción denominado por la ley 1333 de 2009 “agente” cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o internacional, capaz o incapaz que por acción u omisión, violente su deber de protección de los recursos naturales del país y que no vele por la conservación del medio ambiente sano, a través de la configuración de los presupuestos necesarios para constituirse como infractor”.

(...) De acuerdo a lo anterior, en el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, el procedimiento adelanta contra el presunto infractor de la normativa o causante del daño ambiental. Es decir contra quien efectivamente se presume realiza el hecho constitutivo del factor de imputación”.

En consecuencia, concluye el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que: *“no es posible la cesión, entendida como la modificación o transferencia, de la calidad de sujeto pasivo de la responsabilidad ambiental (infractor), debido a que esta es de tipo personal.”*

III CONCLUSIONES

Atendiendo lo aludido, esta oficina concluye que en el marco de las cesiones de licencias ambientales, no es dable asumir que el cesionario asume la responsabilidad por las acciones u omisiones en que haya incurrido el cedente durante el lapso que fungió como titular y que impliquen infracciones ambientales.

Asimismo, no es admisible la cesión de los procesos sancionatorios ambientales en curso, tal como lo señaló en Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el concepto OAJ -8140-E2-2016-025454 del 27 de septiembre de 2016.



Radicación: 2017092996-3-000

Fecha: 2017-10-31 19:01 Proceso: 2017092996 Anexos:
Trámite: 17-Correspondencia
Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA
Destinatario: 1.-DIRECCIÓN GENERAL

De otra parte, es importante mencionar que la **autoridad ambiental tiene la facultad discrecional** de autorizar o no la cesión de la licencia ambiental, en tanto está supeditada a su aprobación; en este orden de ideas, en el caso que sea evidente que la cesión solicitada tiene por objeto evitar el cumplimiento de la sanción o medida compensatoria, o el reconocimiento de la responsabilidad por la comisión de la infracción a la normatividad ambiental o a la licencia; deberá abstenerse de impartir la correspondiente aprobación a este negocio jurídico, mediante acto administrativo debidamente motivado.

Ahora bien, teniendo en cuenta las diferentes problemáticas que pueden configurarse con posterioridad a la expedición del acto administrativo que autoriza la cesión total o parcial de una licencia ambiental y con el fin de procurar hacer efectiva la responsabilidad del cedente y/o cesionario frente al eventual incumplimiento de la misma; la Oficina Asesora Jurídica recomienda:

1. **En la solicitud de cesión de la licencia ambiental, El cesionario debe declarar de forma expresa y manifiesta** que conoce el estado actual de ejecución del proyecto, por lo que asume conscientemente la responsabilidad derivada del cumplimiento de la licencia a partir de la fecha en que la cesión sea aprobada, como consecuencia de lo cual, se compromete a dar cumplimiento en adelante a cualquier requerimiento que le formule la autoridad ambiental para ajustar las condiciones de ejecución del proyecto, obra o actividad, derivado de actividades de seguimiento y monitoreo.
2. **En el acto administrativo que apruebe la cesión de la licencia**, ésta Autoridad debe tener en cuenta las siguientes previsiones:
 - a. Advertir al cedente, que en el evento de evidenciarse la comisión de infracciones ambientales durante el tiempo en que fungió como titular de licencia ambiental; podrá ser objeto de investigaciones en el marco del procedimiento establecido en la Ley 1333 de 2009.
 - b. Ordenar comunicar a la Superintendencia de Sociedades o del organismo de inspección, control, y vigilancia del titular cedente de la licencia sobre la autorización de la cesión de licencia, a efectos de que se solicite comunicar a la ANLA sobre la apertura de cualquier proceso concursal, de modo que la autoridad ambiental, en representación de la Nación y la colectividad, pueda hacerse parte dentro de tal proceso de existir alguna multa o medida compensatoria por cumplir.



Radicación: 2017092996-3-000

Fecha: 2017-10-31 19:01 Proceso: 2017092996 Anexos:
Trámite: 17-Correspondencia
Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA
Destinatario: 1.-DIRECCIÓN GENERAL

La presente consulta se atiende en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud de la cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

AMPARO RAMOS MORA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: --GLORIA LILIANA PEREZ GAITAN
Proyectó: ANDREA DEL PILAR SANABRIA DEL RIO

Archívese en: 900018211

Nota: Este es un documento electrónico generado desde los Sistemas de Información de la ANLA. El original reposa en los archivos digitales de la Entidad.