

ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Resolución 254 de 19 de abril de 1994 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, Cardique. ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Los entes autónomos deben ejercer sus facultades de acuerdo con la ley / ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Autorización de aplicación de planes de manejo ambiental en cabeza de las alcaldías y autoridades administrativas locales. Competencia del Establecimiento Público Ambiental, EPA

El artículo 66 de la Ley 99 de 1993 pone de manifiesto que le corresponde a los municipios, Distritos o Áreas Metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes, ejercer dentro del perímetro urbano “las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano”. Dichas atribuciones comprenden el otorgamiento de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción. Texto legal que, por demás, fue declarado exequible por la Corte Constitucional al concluir que “el artículo 317 de la Constitución no confirió a las CARs la exclusividad en el manejo de los asuntos ambientales”. (...) Preceptos todos que deben ser estudiados teniendo en cuenta la particularísima protección constitucional del medio ambiente sano contenida, como lo ha señalado la Sala, en los artículos 8º, 49, 58 inciso segundo, 79,80 88, 95.8, 268.7, 317, 332, 334, 339, 340 y 366 de la Carta. Normas que reflejan la preocupación del Constituyente de 1991 por la tutela efectiva de un derecho colectivo cuyo desarrollo normativo es reciente. Estas disposiciones revelan la dimensión ecológica del texto fundamental y cuya observancia no quedó reservada exclusivamente a las CARS sino que se hizo extensiva a otras instancias estatales (...) En tal virtud, la competencia (ratio loci) para expedir la resolución impugnada no recaía en la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, sino quien tenía competencia para conocer del asunto era el Establecimiento Público Ambiental-EPA. Correspondía a esta entidad descentralizada por servicios del orden distrital, conocer de la aprobación o no de la autorización de aplicación del Plan de Manejo Ambiental solicitado por la Sociedad Terminal Marítimo Muelles El Bosque. (...) Es preciso insistir en que en un Estado de derecho las entidades administrativas deben ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones respecto de los asuntos que le hayan sido expresamente asignados por la ley, en tanto el límite funcional de la ley está concebido como una garantía de los derechos de los asociados y por lo mismo no son de recibo los argumentos de la entidad accionada en el sentido de que se está delante de una “competencia implícita”. Lo dicho da base suficiente para concluir que cuando la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique expidió, sin fundamento legal alguno, el acto acusado, desbordó el ámbito de sus competencias. De modo que Cardique invadió la competencia correspondiente a la entidad descentralizada Distrital correspondiente, con lo cual infringió lo previsto en el citado artículo 13 de la Ley 768 de 2002, el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 y los artículos 1º y 3º del Acuerdo 029 del Concejo Distrital de Cartagena. (...) Por lo anterior y teniendo en consideración que conforme al artículo 121 superior ninguna autoridad del Estado (incluidos por supuesto los entes autónomos) podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, se declarará, la nulidad del acto acusado.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 66 / LEY 768 DE 2002 - ARTICULO 13 / ACUERDO 029 DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA - ARTICULO 1 / ACUERDO 029 DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA - ARTICULO 3

CORPORACION AUTONOMA - Entes autónomos. Obligación de actuar conforme a los preceptos legales, deber de respetar competencias legales

Ha dicho la Sala -y en esta oportunidad lo reitera- que la regulación administrativa a cargo de los entes autónomos debe ejercerse, como es apenas natural, de acuerdo con la ley. De manera que si bien las Corporaciones Autónomas ejercen una faceta del poder público que ha sido reconocida jurisprudencialmente como de aquellas autónomas de que trata el inciso segundo del artículo 113 superior, ello no supone que constituyan ruedas sueltas autárquicas en el engranaje estatal. En efecto ha dicho la Sala que los entes autónomos no pueden suplir al legislador y que muy por el contrario deben sujetarse a la ley (...) Establecido que la regulación de las Corporaciones Autónomas Regionales es una atribución que debe ejercerse secundum legem, es preciso subrayar que esta consideración de principio resulta aún más relevante cuando ellas tan sólo expiden actos administrativos de carácter particular, como sucede en el sub examine.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS - La competencia es expresa, irrenunciable e improrrogable / COMPETENCIA - Autoridades administrativas. La competencia es expresa, irrenunciable e improrrogable

Desde el punto de vista administrativo, la competencia hace relación a la facultad que tiene un funcionario u órgano para ejercer función administrativa en una materia y dentro de cierto tiempo y ámbito territorial. Es el poder de conocer, gestionar y ejercer autoridad administrativa en ciertos asuntos, dentro de "...la esfera de atribuciones de los entes o órganos, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico. Vale decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe legítimamente ejercer...". (...) La competencia, entonces, está delimitada por las atribuciones conferidas por la Constitución, la ley o el reglamento a las entidades y servidores públicos, quienes únicamente pueden hacer, actuar y ejercer funciones en lo que les está legalmente permitido y autorizado para el cumplimiento de los fines del Estado (arts. 2, 6, 121 y 122 C.P.). (...) Ahora, la competencia es expresa, irrenunciable e improrrogable, y está asignada por el ordenamiento jurídico en razón a criterios o factores, entre los que se destacan: (i) la materia (ratio materiae), es decir, según las actividades, tareas y funciones que legalmente puede desempeñar la autoridad; (ii) el territorio (ratio loci), esto es, el ámbito espacial o circunscripción en la cual se puede ejercer; (iii) el tiempo (ratio temporis), o sea el ámbito temporal en el cual es legítimo ejercerla; (iv) el nivel de jerarquía o posición vertical que tenga la autoridad dentro de la organización administrativa; y (v) el sujeto (ratio personae), esto es, por las calidades o condiciones de la autoridad. (...) En este sentido, se puede afirmar que los actos administrativos están ajustados a la ley cuando han sido proferidos por una autoridad pública u órgano dentro del marco de las atribuciones asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento, esto es, en el ámbito de su competencia; en contraste, están viciados por una causal de nulidad declarable por el juez administrativo "...cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes..." (art. 84 C.C.A.), es decir, sin facultades para actuar administrativamente o por fuera de las reconocidas por aquellas preceptivas a los funcionarios u órganos públicos. Vicio de incompetencia que reviste tal gravedad que incluso, como ha señalado de manera reiterada la Sala, puede incluso ser declarado de oficio por el juez natural de la administración, toda vez que configura la clásica voie de fait -vía de hecho- de que trata el derecho administrativo francés.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 121 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 122

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 30987

MINISTERIO PUBLICO - Acción de nulidad simple. Procede su solicitud por cuenta del Ministerio Público respecto de actos administrativos particulares de naturaleza ambiental / ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Ministerio Público. Potestad para demandar actos administrativos particulares de naturaleza ambiental

La Sala destaca que los dos procesos, que hoy conoce en forma acumulada, fueron iniciados por demandas presentadas separadamente por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. Al efecto conviene destacar que por claros mandatos superiores el Ministerio Público fue concebido como una de las piezas nucleares de la administración pública, en tanto tiene por rol fundamental promover el cumplimiento del orden jurídico (la Constitución, las leyes de la República, los actos administrativos y las decisiones judiciales).

MINISTERIO PUBLICO - Función fiscalizadora es distinta de las demás funciones tradicionales del Estado y es determinante en el marco del Estado de Derecho

Teniendo como referente los desarrollos de la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema, analizada y sistematizada por la doctrina nacional, en el proceso constituyente de 1991 se advirtió que la función fiscalizadora es una faceta del poder público distinta a la de las funciones tradicionales del Estado y que justamente al tener por objeto la vigencia efectiva del orden jurídico, está habilitada para cuestionar en sede judicial la legalidad de todos los actos que profieran las autoridades, dado el rol determinante que juega el principio de legalidad en una institucionalidad democrática. (...) De manera que el Constituyente tenía claro que la función fiscalizadora es distinta de las demás funciones tradicionales del Estado y que ella es determinante en el marco del Estado de Derecho, en tanto asume una posición vigilante del orden jurídico. Vigilancia que supone interpretar fielmente a la sociedad, actuando en su nombre, protegiendo sus intereses, ejercitando las acciones necesarias; promoviendo el acto jurisdiccional para lograr la justicia, que el administrador no se aleje del cumplimiento de su deber y que el juez declare el derecho; en fin, salva y protege el orden jurídico producto de la determinación democrática de la sociedad. Es claro, pues, que para el Constituyente el Ministerio Público no es otra cosa que el conjunto de órganos (entre ellos la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo) instituidos para ejercer la representación de la sociedad y que "actúa solamente cuando está o aparece comprometida la causa pública con motivo de la aplicación de la ley". (...) Con esta perspectiva, el texto constitucional faculta al Ministerio Público en orden a que obrando como demandante promueva la defensa y garantía del orden jurídico y de los derechos y garantías de las personas (arts. 118 constitucional). Así, el artículo 277 superior establece que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, como representante de la sociedad y del Estado, tiene como función vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (numeral 1º). Igualmente, el mismo precepto señala que le compete defender los intereses de la sociedad (numeral 2º); proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad con el auxilio del Defensor del Pueblo (numeral

2º) y defender los intereses colectivos, en especial el ambiente (numeral 4º) y, por lo mismo, también está facultado para intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. Y por lo mismo debe tener garantizada su autonomía, tal y como lo ha dejado sentado la Corte Constitucional.

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema ver la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia n 14 del 28 de febrero de 1985 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 13857

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013).

Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00051-00(31446)

Actor: DEFENSORIA REGIONAL BOLIVAR

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE CARDIQUE

Referencia: ACCION PUBLICA DE SIMPLE NULIDAD (SENTENCIA)

Temas: Nulidad simple contra actos administrativos particulares de naturaleza ambiental. Función fiscalizadora y el rol constitucional del Ministerio Público. Impugnación de actos administrativos por el Ministerio Público. Principio de legalidad y vicio de incompetencia. Subordinación de los entes autónomos a la ley. Incompetencia de las Corporaciones Autónomas Regionales para aprobar la autorización de aplicación de planes de manejo ambiental.

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado procede a resolver en única instancia las demandas que el Defensor del Pueblo (Regional Bolívar) y la Procuraduría General de la Nación (Procuradora 3 Judicial II Agraria de Cartagena) interpusieron, en ejercicio de la acción pública de nulidad, en contra de la Resolución n.º 254 de 19 de abril de 2004, por medio de la cual se aprobó la modificación al Plan de Manejo Ambiental establecido mediante la Resolución 470 de 1996 del Ministerio del Medio Ambiente, expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-Cardique.

SÍNTESIS DEL CASO

La Resolución n.º 254 de 19 de abril de 1994 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Dique –CARDIQUE autorizó a un particular las obras y actividades de manejo y almacenamiento de carbón, coque y graneles, la ampliación de un muelle y el dragado de un nuevo canal de acceso. Este acto administrativo fue demandado por la Procuraduría General de la Nación y por la Defensoría del Pueblo en sendas demandas, que fueron acumuladas, por vicio de incompetencia y por falsa motivación.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

El presente proceso se originó en la demanda presentada por la Procuraduría General de la Nación y por la Defensoría del Pueblo el 1 de septiembre de 2004, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en contra de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-Cardique. En la demanda se solicitó la declaración de nulidad de la Resolución n.º 254 de 19 de abril de 2004, por medio de la cual se aprobó la modificación al Plan de Manejo Ambiental establecido mediante la Resolución n.º 470 de 1996 del Ministerio del Medio Ambiente, en el sentido de ampliarlo para la operación de recibo, acopio y embarque de carbón, coque y graneles sólidos, la ampliación del muelle y el dragado del canal de acceso y áreas de atraque a favor de la Sociedad Terminal Marítimo.

Expuso que el acto acusado es nulo por falta de competencia del organismo que la expidió, infracción de normas superiores y falsa motivación. Invocó como normas infringidas los artículos 1, 2, 6, 8, 58, 79, 80, 82 y 95 de la Constitución; los artículos 84, 132 a 139 y 206 del Código Contencioso Administrativo; el Decreto 1180 de 2003; la Ley 768 de 2002 y los Acuerdos 029 de 2002 y 003 de 2003 del Concejo Distrital de Cartagena.

Arguyó, con base en lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 9 del Decreto 1180 de 2003, que el acto acusado se limitó a hacer una justificación en razón a la capacidad de movilización de la carga y de calado de los buques que operaría en el Terminal Marítimo Muelles El Bosque, para determinar que le correspondía a Cardique y no al Ministerio de Medio Ambiente decidir sobre la solicitud del Plan de Manejo Ambiental presentada por dicho Terminal.

Puso de relieve que el acto acusado desconoció el contenido del artículo 9 del citado decreto que señala las materias que conocen las Corporaciones Autónomas Regionales. Subrayó que de acuerdo a lo previsto por el artículo 13 de la Ley 678 de 2002 y los Acuerdos Distritales 029 de 2002 y 003 de 2003, era el Establecimiento Público Ambiental –EPA de Cartagena el competente para otorgar o no permisos, autorizaciones y licencias ambientales para las actividades y obras relacionadas en el artículo 9 del Decreto 1180 de 2003.

Destacó que el Plan de Manejo Ambiental de la Sociedad Terminal Marítimo Muelles El Bosque fue adoptado mediante Resolución 0470 del 6 de mayo de 1996 del Ministerio de Medio Ambiente, siendo esta la autorización con la que cuenta dicha sociedad para la operación del terminal portuario, teniendo en cuenta que para la fecha de su expedición y en atención al régimen de transición previsto en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, los proyectos, obras o actividades que conforme a las normas vigentes antes de su expedición, iniciaron los trámites y obtuvieron los permisos, concesiones, licencias o autorizaciones de carácter ambiental podrían continuar con su actividad sin sujetarse a los nuevos

procedimientos. Resaltó que dicha sociedad no tiene licencia ambiental y que tratándose de obras nuevas debió solicitarse y exigirse la licencia ambiental y no autorizarse la ampliación del Plan de Manejo Ambiental de la manera como se hizo, con lo cual se violaron los artículos 7 y 9 y el título IV del Decreto 1180 de 2003, con las consecuencias ambientales que ello tiene.

Señaló que hubo falsa motivación en el acto acusado, toda vez que las normas invocadas no amparan actividades ni obras nuevas, sino la ejecución de las que se habían autorizado. Y el acto demandado se sustentó en una consulta al Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas, en la que se mencionaba solamente un relleno de 20.000 metros cúbicos proveniente de las obras de dragado del canal de acceso, mientras que en la resolución demandada, se afirma que el volumen del material resultante del dragado en las dos áreas anteriores es de 150.000 metros cúbicos.

La Nación-Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial coadyuvó ante el Tribunal de Bolívar esta demanda, en tanto estimó que Cardique no tenía competencia para expedir dicho acto. Destacó que dicho Ministerio le indicó a la entidad accionada su falta de competencia, no obstante lo cual fue expedido el acto demandado. Por su parte, la Procuradora 3 Judicial II Agraria de Cartagena también presentó ante el Tribunal de Bolívar demanda contra la misma Resolución y adujo igualmente falta de competencia para proferirla.

2. Trámite procesal

Por auto de 26 de mayo de 2005, el Tribunal Administrativo de Bolívar remitió por competencia a esta Corporación la demanda presentada por la Defensoría del Pueblo. La Sección Tercera mediante providencia de 4 de noviembre de 2005 admitió esta demanda sin pronunciarse sobre la suspensión provisional solicitada.

La Sociedad Terminal Marítimo Muelles El Bosque S.A., en cuanto al cargo de incompetencia, advirtió que debía tenerse en cuenta que dicha sociedad había actuado bajo el principio de la buena fe y al amparo de la confianza legítima. Precisó que previamente a la solicitud presentada a Cardique, acudió al EPA en procura de obtener la ampliación del plan ambiental y que dicha entidad sostuvo que no era competente y que era el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, quien a su vez señaló que no era competente y que dicha competencia podría estar radicada en el EPA, lo cual implicó un conflicto negativo de competencias. Y que ante ello, el Terminal decidió acudir a Cardique, quien expresamente se declaró competente en el acto acusado.

En relación con el cargo, según el cual se requería una licencia ambiental y no una modificación del plan de manejo ambiental por la naturaleza de las actividades por realizar, sostuvo que el plan de manejo ambiental debe ser entendido para todo el proyecto y para toda la obra.

La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-Cardique, a su turno, expuso que si bien el Decreto 1180 de 2003 no contempla un régimen de transición referido al cambio de competencia de las autoridades ambientales, en razón a las nuevas especificaciones técnicas que determinan cuándo el puerto marítimo se considera como de gran calado, *“es evidente que se da una transferencia tácita de competencias del Ministerio hacia las Corporaciones Autónomas Regionales, para conocer de las actividades y operaciones de aquellos puertos y terminales marítimos”*. Explicó que esa fue la interpretación que

aplicó, ya que al no tener el carácter de gran calado “salió de la órbita de competencia del Ministerio para transferirse tácitamente a la de Cardique”.

A su vez, mediante proveído de 22 de octubre de 2007, el mismo Tribunal remitió la demanda presentada por la Procuraduría al Consejo de Estado, por competencia. Por auto de 17 de abril de 2008, la Sección Primera de esta Corporación admitió la demanda y negó la suspensión provisional solicitada.

La Sociedad Terminal Marítimo Muelles El Bosque se opuso a las súplicas de la demanda. Adujo que la resolución acusada es un acto administrativo de contenido particular y por ello no es susceptible de ser atacado por la vía del contencioso objetivo; el acto no viola las normas invocadas por la demanda; conforme al ordenamiento jurídico el Terminal no necesitaba solicitar una ampliación del plan de manejo ambiental y las actuaciones del Terminal están amparadas por el principio de confianza legítima.

La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-Cardique expresó que era la entidad competente para expedir el acto demandado y adujo argumentos similares a los consignados en el otro proceso.

Mediante proveído de 25 de marzo de 2011, se decretó la acumulación de los dos procesos y se determinó que su conocimiento correspondía a la Sección Tercera. Por auto de 11 de julio siguiente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Los demandantes y la demandada guardaron silencio. La sociedad Terminal Marítimo Muelles El Bosque S.A. reiteró lo expuesto en oportunidad precedente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

1. Tal y como se indicó en proveído de 4 de noviembre de 2005¹, por tratarse de demandas interpuestas en ejercicio de la acción pública de nulidad contra un acto administrativo del orden nacional², relacionado con temas mineros, la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer el asunto, de acuerdo con lo previsto en los artículos 128, numeral 1 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, 154 del C.C.A. y 1º del Acuerdo No. 55 de 2003, expedido por esta Corporación³.

De otro lado, es procedente anotar que este asunto se fallará en esta oportunidad

¹ Cfr. f. 148-149 c. ppal.

² Es importante advertir que de conformidad con el artículo 40 de la Ley 489 de 1998 las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades estatales sujetas a régimen especial. Ahora, conforme al artículo 23 de la Ley 99 de 1993 las CARS son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica. En consonancia con este mandato, el artículo 2º del Decreto 1768 de 1994 dispone que a las Corporaciones Autónomas Regionales se les aplican las normas previstas para las entidades descentralizadas del orden nacional.

³ El numeral 1º del artículo 128 del C. C. A., modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, atribuye la competencia privativa y en única instancia al Consejo de Estado para conocer de los procesos de nulidad de actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, y el Acuerdo 55 de 2003 señala que la Sección Tercera conoce de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros.

por las siguientes razones:

(i) Debido a la prelación acordada por la Sección Tercera, en sesión del 5 de mayo de 2005.

(ii) Por cuanto el artículo 18 de la Ley 446 de 1998⁴ prevé que en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el orden para proferir sentencias podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos y a su importancia jurídica y trascendencia social. En este caso, por tratarse de una disposición mediante la que se autoriza las obras y actividades para el manejo y almacenamiento de carbón, coque y graneles, es claro que es un tema de gran importancia que compromete el interés general, uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento (art. 1º constitucional), lo mismo que el medio ambiente, uno de los intereses colectivos más caracterizados (arts. 79, 80 y 88 *eiusdem* y art. 4, lit. c) Ley 472 de 1998).

(iii) Merced a la naturaleza de la acción incoada, ya que como es sabido la finalidad del contencioso objetivo es el restablecimiento de la legalidad y asegurar la regularidad de la actuación administrativa que interesa a todas las personas.

II. El acto administrativo acusado

La disposición acusada es la Resolución n.º 0254 de 19 de abril de 2004, por medio de la cual se aprobó la modificación al Plan de Manejo Ambiental establecido mediante la Resolución 470 de 1996 del Ministerio del Medio Ambiente, en el sentido de ampliarlo para la operación de recibo, acopio y embarque de carbón, coque y graneles sólidos, la ampliación del muelle y el dragado del canal de acceso y áreas de atraque a favor de la Sociedad Terminal Marítimo (copia auténtica f. 15-36 c.ppal.).

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Corporación Autónoma Regional del Dique-Cardique tenía o no competencia para expedir de la Resolución n.º 254 de 2004, por la cual se autorizó a un particular las obras y actividades de manejo y almacenamiento de carbón, coque y graneles, la ampliación de un muelle y el dragado de un nuevo canal de acceso, o incurrió en falsa motivación en dicho acto administrativo.

III. Análisis de la Sala

Procedencia del contencioso popular de anulación a instancias del Ministerio Público respecto de actos administrativos particulares de naturaleza ambiental

El Terminal Marítimo Muelles El Bosque S.A. insistió a lo largo del proceso en que la Resolución 0254 de 2004 es un acto administrativo de carácter particular, que por su naturaleza, contenido y alcance no es susceptible de ser atacado por la vía de la acción de nulidad simple.

2. No es menester entrar en el viejo debate que rodea la llamada “teoría de los móviles y finalidades” para concluir que en este caso procede el contencioso de simple legalidad, a pesar de predicarse este medio de control de un acto

⁴ En Diario Oficial n.º 43.335 de 8 de julio de 1998. El inciso primero del precepto en cita fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-248-99 de 21 de abril de 1999.

administrativo particular y concreto. En efecto, con el fin de determinar la conducencia de la acción de nulidad impetrada, es preciso tener en cuenta que con arreglo a lo prescrito por el artículo 73 de la Ley 99 de 1993, la acción de nulidad procede contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o Licencia Ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente⁵. De manera que por decisión del legislador en estos casos procede el contencioso objetivo contra actos administrativos de carácter particular y concreto.

3. De otro lado, la Sala destaca que los dos procesos, que hoy conoce en forma acumulada, fueron iniciados por demandas presentadas separadamente por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. Al efecto conviene destacar que por claros mandatos superiores el Ministerio Público fue concebido como una de las piezas nucleares de la administración pública, en tanto tiene por rol fundamental promover el cumplimiento del orden jurídico (la Constitución, las leyes de la República, los actos administrativos y las decisiones judiciales).

Como lo ha señalado esta Corporación⁶, en vigencia del anterior texto constitucional, en el orden doctrinario⁷ como jurisprudencial se hizo patente la necesidad de replantear el dogma de la tridivisión del poder público⁸ y al efecto se comenzó a admitir que los órganos de control, al no hacer parte integrante de la estructura de ninguna de las tres ramas del poder, debían ser reconocidos como depositarios de funciones distintas de las tradicionales. Es el caso del Ministerio Público.

Este centenario ente que hace parte de la organización de control⁹ fue concebido para garantizar la observancia del orden jurídico y promover ante todas las autoridades (incluidas por su puesto las jurisdiccionales) los intereses nacionales y de la sociedad. Con esta perspectiva, la Carta de 1991 reconoce a la función fiscalizadora o de control la autonomía constitucional correspondiente (artículos 113 inc. 2º, 117, 118, 275-284 superiores) y al hacerlo elevó a rango constitucional importantes desarrollos jurisprudenciales que en este punto había adoptado la Corte Suprema de Justicia cuando fungía como juez de constitucionalidad. En efecto, dijo el entonces Tribunal Constitucional en célebre decisión:

Pero el concepto genérico que cubre todo el sistema de organización administrativa estatal es sin duda el de Administración Pública. Todas las otras

⁵ Sobre el impacto ambiental obra en el plenario el concepto técnico n.º 119 de 20 de febrero de 2004, de autoría de la Subdirección de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-Cardique, donde se puso de presente el impacto ambiental de las nuevas actividades del Terminal Muelles El Bosque en los siguientes términos: “(...) el impacto ambiental en su mayor grado por la emisión de partículas de carbón al aire, agua y suelo, efectos que corresponden al componente geosférico (...)” (Copia Anexo n.º 1, f. 7-18). Del mismo modo en los considerandos del propio acto administrativo de contenido particular y concreto aparece referido también el impacto ambiental de las nuevas actividades por realizar en el referido Terminal Marítimo (Cfr. Resolución n. 254 de 2004, pp. 9-10, a f. 23-24 c. ppal.).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 13857, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Cfr. SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo Colombiano*, Bogotá, Temis, 1977, pp. 191 y ss.

⁸ Usualmente atribuido a Montesquieu pero que en realidad de verdad se debe a John Locke (Cfr. “Locke: una lectura de los derechos, vigente trescientos años después de su muerte”, en VVAA *Ideas políticas, filosofía y derecho, Liber amicorum en homenaje a Alirio Gómez Lobo*, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2006, pp. 303 y ss.).

⁹ Su origen se remonta al artículo 100 de la Constitución de 1830.

son especies suyas. La Administración Nacional hace parte de la Administración Pública; no obstante, deja por fuera la Administración Departamental y Municipal. Por lo demás, no sólo se refiere la Nacional a los organismos nacionales de la Rama Administrativa (Presidencia de la República, ministerios, etc.) sino a los nacionales que no pertenecen al órgano ejecutivo pero que tienen una organización administrativa, aun cuando desempeñan funciones distintas de las asignadas al ejecutivo como las funciones fiscalizadoras. Son ellos precisamente la Contraloría General de la República (...) y el Ministerio Público que comprende la Procuraduría General de la Nación (...) y Personerías (C.N. arts. 76-9, 120-21 y 142). Estos organismos no pertenecen a la estructura de la Rama Legislativa ni la Jurisdiccional, pero tampoco de la Ejecutiva, y sin embargo, caben dentro del haz orgánico mayor denominado Administración Nacional".¹⁰

Este histórico pronunciamiento, junto con otros no menos trascendentales como el fallo de 23 de agosto de 1984, sirvieron pues de base a la definición que hiciera la Carta de 1991, de la denominada "organización de control". Se reitera¹¹, pues, que en el seno de la Constituyente se abrió el paso al reconocimiento de otros órganos autónomos e independientes de las tres ramas del poder público, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Y al hacerlo se dio lugar privilegiado al Ministerio Público.

Teniendo como referente los desarrollos de la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema, analizada y sistematizada por la doctrina nacional¹², en el proceso constituyente de 1991 se advirtió que la función fiscalizadora es una faceta del poder público distinta a la de las funciones tradicionales del Estado y que justamente al tener por objeto la vigencia efectiva del orden jurídico, está habilitada para cuestionar en sede judicial la legalidad de todos los actos que profieran las autoridades, dado el rol determinante que juega el principio de legalidad en una institucionalidad democrática.

Sustituido el gobierno de los hombres por el gobierno de las normas, es decir, operada la despersonalización del poder, por la institucionalización normada del mismo, corresponde al Estado buscar los mecanismos adecuados para que impere aquel y al mismo tiempo reconozcan y garanticen los derechos de los hombres y de los ciudadanos (...).

Es preciso que se inspeccione y se vigilen los actos de quienes tienen a su cargo la dirección del Estado en todos sus frentes y alguien debe encargarse de hacerlo. Unos órganos han de instituirse para que fiscalicen los actos expedidos por los funcionarios y las actuaciones de estos se ajustan o no a las prescripciones legales; si cumplen con las funciones asignadas en la Constitución y la ley (...) si cumplen, en fin con los preceptos de la Carta o se extralimitan en sus funciones o las omiten.

Todas las ramas del poder público, pero en especial una, debe encargarse de manera preferente de velar por el imperio de la ley y porque se cumpla a cabalidad con las funciones a todos asignadas en la sociedad o en los cargos de dirección y

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia n.º 14 del 28 de febrero de 1985.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 13857, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Cfr. IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, *Las Cinco Ramas del Poder Público*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1985.

*regencia político administrativos. Una función propia del Estado, por ser una faceta distinta del poder y ejercida por unos órganos autónomos e independientes (...)*¹³.

De manera que el Constituyente tenía claro que la función fiscalizadora es distinta de las demás funciones tradicionales del Estado y que ella es determinante en el marco del Estado de Derecho, en tanto asume una posición vigilante del orden jurídico. Vigilancia que supone interpretar fielmente a la sociedad, actuando en su nombre, protegiendo sus intereses, ejercitando las acciones necesarias; promoviendo el acto jurisdiccional para lograr la justicia, que el administrador no se aleje del cumplimiento de su deber y que el juez declare el derecho; en fin, salva y protege el orden jurídico producto de la determinación democrática de la sociedad¹⁴.

Es claro, pues, que para el Constituyente el Ministerio Público no es otra cosa que el conjunto de órganos (entre ellos la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo) instituidos para ejercer la representación de la sociedad y que *“actúa solamente cuando está o aparece comprometida la causa pública con motivo de la aplicación de la ley”*¹⁵.

Con esta perspectiva, el texto constitucional faculta al Ministerio Público en orden a que obrando como demandante promueva la defensa y garantía del orden jurídico y de los derechos y garantías de las personas (arts. 118 constitucional). Así, el artículo 277 superior establece que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, como representante de la sociedad y del Estado, tiene como función vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (numeral 1º). Igualmente, el mismo precepto señala que le compete defender los intereses de la sociedad (numeral 2º); proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad con el auxilio del Defensor del Pueblo (numeral 2º) y defender los intereses colectivos, en especial el ambiente (numeral 4º) y, por lo mismo, también está facultado para intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.¹⁶ Y por lo mismo debe tener garantizada su autonomía, tal y como lo ha dejado sentado la Corte Constitucional¹⁷.

4. De igual manera, la Defensoría del Pueblo, que también forma parte del Ministerio Público (art. 281 CN), está facultada para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la ley, del interés general y de los particulares, ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad (artículo 9º, numeral 9º de la Ley 24 de 1992). Así lo puso de relieve la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del numeral 4º del artículo 12 de la Ley 472 de 1998:

¹³ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Gaceta Constitucional* n.º 59, 25 de abril de 1991, pp. 5 y 6.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Sobre la intervención del Ministerio Público como parte y sujeto procesal, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias AP 244 de 2006 y AP 1188 de 2007, CP Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C -178 de 1997. Allí la Corte advirtió: *“Bajo la vigencia de la nueva Constitución Política, el jefe del Ministerio Público no depende ya, en el ejercicio de sus funciones, del presidente de la República. Esta posición está estructurada sobre la base del pensamiento filosófico que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según el cual los organismos de control y fiscalización del Estado no deben depender de los órganos que ellos controlan, pues ello resultaría contrario a la naturaleza de su función.”*

En primer lugar, estima la Corte en relación con el artículo 12 acusado, que la finalidad de este precepto es no sólo la de permitir a la persona afectada en un derecho colectivo ejercer las acciones populares para obtener la protección de su derecho, sino además, extender esa facultad a aquellos funcionarios públicos que, como el Procurador, el Defensor del Pueblo y los Personeros tienen a su cargo la defensa de los derechos e intereses públicos.

A juicio de la Corte, no es viable sostener que se quebranten los preceptos constitucionales relativos a las funciones del Procurador General de la Nación, en cuanto se estén invadiendo competencias de este órgano de control, pues a él le corresponde constitucionalmente la función de defender los intereses de la sociedad, así como propender la protección los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo (numerales 2 y 3 del artículo 277 CP.). Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 283 de la Carta Política, 'el Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: (...) 5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia'. E igualmente, 'ejercerá las demás que determine la ley'.

Por lo anterior, la Corporación considera que los argumentos en contra de la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 472 de 1998 no son de recibo, pues además de que no se quebranta precepto constitucional alguno, está de un todo acorde con las funciones que ha conferido el estatuto superior al Ministerio Público.¹⁸

5. De manera que, si el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en este caso) es quien procura judicialmente por la sociedad y el Estado, y como tal vigila el cumplimiento estricto del ordenamiento jurídico, protege y asegura la efectividad de los derechos humanos, defiende los intereses de la sociedad, vela por los intereses colectivos e interviene en los procesos en defensa del orden jurídico, entre otras delicadas atribuciones, es claro que está legitimado en la causa por activa para acusar ante su juez natural todo acto administrativo (general o particular) que a su juicio estime atentatorio del orden jurídico. Y en muchas ocasiones (salvo aquellas en las que está comprometido el patrimonio público) dicha defensa puede perfectamente hacerse mediante el contencioso de anulación, de simple legalidad o contencioso objetivo.

En consecuencia, no procede la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia de la acción, toda vez que el acto acusado bien podía ser impugnado por el Ministerio Público con la finalidad exclusiva de restablecer la legalidad y asegurar la regularidad de la actuación administrativa, sin que fuese menester, como lo asegura el coadyuvante de la parte demandada, interponer el contencioso subjetivo o nulidad resarcitoria o de "plena jurisdicción", como antes se denominaba, ya que lo pretendido no era la protección de un derecho subjetivo.

O lo que es igual, el que se trate de un acto particular (con enormes repercusiones para la sociedad por cierto dados los intereses colectivos comprometidos), ello no impide adelantar el correspondiente juicio de legalidad con ocasión de una demanda de simple nulidad.

En tal virtud, no hay lugar a proferir fallo inhibitorio y, por el contrario, se proferirá decisión de mérito.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano.

El principio de legalidad como eje articulador del Estado de Derecho y el vicio de incompetencia como la más grave de todas las irregularidades

6. Como es sabido, desde el punto de vista administrativo, la competencia hace relación a la facultad que tiene un funcionario u órgano para ejercer función administrativa en una materia y dentro de cierto tiempo y ámbito territorial. Es el poder de conocer, gestionar y ejercer autoridad administrativa en ciertos asuntos, dentro de "...la esfera de atribuciones de los entes o órganos, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico. Vale decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe legítimamente ejercer..."¹⁹.

La competencia, entonces, está delimitada por las atribuciones conferidas por la Constitución, la ley o el reglamento a las entidades y servidores públicos, quienes únicamente pueden hacer, actuar y ejercer funciones en lo que les está legalmente permitido y autorizado para el cumplimiento de los fines del Estado (arts. 2, 6, 121 y 122 C.P.).

Se trata de una de las más caracterizadas expresiones del principio de legalidad, por cuya virtud, *"la autoridad administrativa, en tanto ejecutora de la ley, sólo puede ejercer las facultades que ésta le haya encomendado, toda vez que la ley es la más importante garantía de los derechos frente a la tentativa de abuso del gobernante. Principio de legalidad que busca la limitación del papel del ejecutivo (De Laubadère), en tanto éste se encarga de traducir la ley en la realidad y por lo mismo ella constituye a la vez fundamento y límite a su accionar (Rivero). De modo que la Administración actúa secundum legem en tanto actividad estatal sub-legal (Marienhoff)"*²⁰.

Como recientemente lo señaló la Sala, la Constitución se revela como norma suprema del ordenamiento jurídico en tanto competencia de competencias:

*No puede desconocerse que la Constitución, como norma de normas, o competencia de competencias, distribuye el ejercicio del poder constituido y por ello -como anota Burdeau- la superioridad material de la Constitución resulta del hecho que ella organiza las competencias y por lo tanto los órganos gubernativos sólo pueden actuar dentro del ámbito que la Constitución les señala²¹. Con esta perspectiva, nuestra Carta al hacer dicho reparto adopta un criterio funcional, pero sobre la base que todo el entramado estatal tiene por fin el servicio a la comunidad y la garantía de los derechos de los asociados (preámbulo, arts. 2, 5 y 123 superiores), dentro del marco de la legalidad, vale decir, del ejercicio limitado pero coordinado de las atribuciones conferidas (preámbulo, artículos, 2, 6, 121, 122 y 123 eiusdem). Es en ese sentido que desde la reforma constitucional de 1936 se introdujo este postulado, que retomó la enmienda de 1945 y que finalmente adoptó el constituyente de 1991.*²²

¹⁹ DROMI, Roberto, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad de Argentina, 2000, pp. 35 y ss.

²⁰ "La acción de cumplimiento en Colombia: ¿Un medio de control judicial de la administración que no produjo los efectos que se esperaban?" en A.A.V.V. *El derecho público en Iberoamérica, Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo*, Tomo II, Bogotá, Universidad de Medellín y Temis, 2010, pp. 481 y ss.

²¹ BURDEAU, George, *Traité de science politique*, Paris, 1950, pp. 181-184.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2012, rad. 110010326000201000046 00 (39.093), C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

7. Ahora, la competencia es expresa, irrenunciable e improrrogable, y está asignada por el ordenamiento jurídico en razón a criterios o factores, entre los que se destacan: (i) la materia (*ratio materiae*), es decir, según las actividades, tareas y funciones que legalmente puede desempeñar la autoridad; (ii) el territorio (*ratio loci*), esto es, el ámbito espacial o circunscripción en la cual se puede ejercer; (iii) el tiempo (*ratio temporis*), o sea el ámbito temporal en el cual es legítimo ejercerla; (iv) el nivel de jerarquía o posición vertical que tenga la autorizada dentro de la organización administrativa; y (v) el sujeto (*ratio personae*), esto es, por las calidades o condiciones de la autoridad.

En este sentido, se puede afirmar que los actos administrativos están ajustados a la ley cuando han sido proferidos por una autoridad pública u órgano dentro del marco de las atribuciones asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento, esto es, en el ámbito de su competencia; en contraste, están viciados por una causal de nulidad declarable por el juez administrativo "...cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes..." (art. 84 C.C.A.²³), es decir, sin facultades para actuar administrativamente o por fuera de las reconocidas por aquellas preceptivas a los funcionarios u órganos públicos.

Vicio de incompetencia que reviste tal gravedad que incluso, como ha señalado de manera reiterada la Sala, puede incluso ser declarado de oficio por el juez natural de la administración, toda vez que configura la clásica *voie de fait* -vía de hecho- de que trata el derecho administrativo francés:

*(...) la **incompetencia absoluta** del órgano administrativo, con ocasión de la usurpación de las atribuciones que por mandato constitucional o legal corresponde a otra autoridad, o como en este caso –tratándose del ejercicio de la potestad reglamentaria- que han de ejercerse conjuntamente con otra, es sin duda una de las formas de ilegalidad más grave que puede ostentar un acto administrativo. Esta circunstancia -que no puede pasar por alto la Sala así no haya sido alegada por el actor- entraña la infracción manifiesta de uno de los principios medulares de todo Estado de Derecho: el de legalidad.*

Conforme a este postulado, a los servidores públicos les está vedado extralimitarse en el ejercicio de sus funciones (preámbulo, arts. 6, 121, 122 y 123 constitucionales), normas de distribución de competencia que por lo mismo revisten el carácter de orden público y que cuando son inobservadas acarrear que se desvanezca la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos expedidos con desconocimiento de las mismas.

A este propósito el profesor Rivero sostiene que de todas las formas de ilegalidad, el vicio de incompetencia 'es la más grave: los agentes públicos no tienen poder sino con fundamento y en los límites de los textos que fijan sus atribuciones; más allá, ellos dejan de participar en el ejercicio de la potestad pública. Es por ello que las competencias son de orden público: la incompetencia debe ser declarada de oficio por el juez, incluso si el demandante no la ha invocado con apoyo a su demanda'.²⁴ (subraya la Sala)

*La magnitud de la irregularidad autoriza al fallador para destruir la presunción de legalidad que acompaña al acto administrativo, y en consecuencia **invalidarlo oficiosamente** cuando en el ejercicio de las acciones pertinentes*

²³ Hoy retomado por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

²⁴ Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p. 274.

los interesados no hayan invocado esta agresión grosera y brutal al orden jurídico, que desborda todos los límites de la legalidad, resultante de la usurpación de atribuciones que competen a otras autoridades, o -como en el sub lite- que deban ejercerse conjuntamente con otras, aún si éstas son subalternas.

*Expresado en otros términos, cuando el funcionario obra por fuera de sus atribuciones como **vía de hecho** que es, se permite su declaratoria oficiosa por el juzgador, aún y a pesar de que el actor no la haya invocado en su escrito de demanda, dada la naturaleza de orden público de las normas atributivas de competencia y por lo mismo constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad²⁵. Vicio de incompetencia que además 'no puede ser subsanado por la aprobación posterior de la autoridad competente, ni ésta puede renunciar a ella en beneficio de un administrado (...) Tampoco puede ser la competencia objeto de convención entre las partes ni modificarse, en principio, por razones de urgencia'.²⁶(...)²⁷ (negrillas y subrayas en texto original).*

Los entes autónomos también deben ejercer sus competencias de acuerdo con la ley

8. Ha dicho la Sala -y en esta oportunidad lo reitera- que la regulación administrativa a cargo de los entes autónomos debe ejercerse, como es apenas natural, de acuerdo con la ley. De manera que si bien la Corporaciones Autónomas ejercen una faceta del poder público que ha sido reconocida jurisprudencialmente como de aquellas autónomas de que trata el inciso segundo del artículo 113 superior²⁸, ello no supone que constituyan ruedas sueltas autárquicas en el engranaje estatal. En efecto ha dicho la Sala que los entes autónomos no pueden suplir al legislador y que muy por el contrario deben sujetarse a la ley:

Cuando la Carta expandió la potestad de dictar reglamentos o regulaciones a otras autoridades constitucionales distintas al Presidente de la República, lo hizo a expensas obviamente de éste en tanto aquellas -por decirlo así- vinieron a sustituirlo en el ejercicio de la facultad reguladora-reglamentaria y no a costa de la función reguladora legislativa a cargo del Congreso.

(...)Baste recordar que, conforme al inciso primero del artículo 150 CN la cláusula general de competencia legislativa atañe al Congreso²⁹. Que la Corte Constitucional reconozca que hay una potestad reglamentaria "difusa", guarda absoluta coherencia con el planteamiento conforme al cual el

²⁵ Así lo ha señalado la Sala en otras ocasiones, *vid.* Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia del 16 de diciembre de 1994, Exp. 7879, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de mayo 11 de 1999. Exp. 10.196. C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 16 de febrero de 2006, Rad. 13001-23-31-000-1988-07186-01(13414), C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 25 de febrero de 2009, Rad. 73001-23-31-000-1997-05889-01(16493) y sentencia de 15 de abril de 2010, Rad. 76001-23-31-000-1995-01791-01(18292), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁶ Betancur Jaramillo, Carlos, *op. cit.*, pp. 218 y 219.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera (Subsección B), sentencia de 27 de octubre de 2011, rad. 10010326000200700040-00 (34.144), C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido sentencia 25 de mayo de 2011, rad. 25000-23-26-000-2000-0580-02 (23.650) y sentencia de 22 de junio de 2011, rad. 11001-03-26-000-2008-00075-00 (35.749), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C 578 de 1999.

²⁹ Vid. Corte Constitucional, sentencia C 1436 de 2000

legislador es el regulador por excelencia en un sistema de fuentes propio de un estado democrático.

Ahora, la potestad de normación de los entes autónomos y en particular de la CNTV supone una capacidad de configuración reglamentaria que debe ser respetada por los otros reguladores (Congreso y Presidente) en cuanto al núcleo esencial que resulta definido por los mandatos mediante los cuales la Constitución, de manera explícita y en cada caso, definió el ámbito de autonomía³⁰ y únicamente para el cumplimiento de la misión constitucional encomendada.

Sin embargo, la voluntad de la administración -lato sensu- no puede convertirse en una verdadera potestad legislativa bajo el instituto de regulación económica, poniendo al legislador en una franca posición de inferioridad frente a un ente autónomo, que por definición sólo expide actos normativos de carácter administrativo.

Máxime cuando la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el mandato del artículo 150 Superior no conoce más restricciones que las que la propia Constitución determine y, por tanto, salvo que al definir los contornos de la autonomía que ella misma confiere y reconoce haya precisado esos límites, ha de entenderse que el legislador ostenta una amplia potestad de configuración de la autonomía de entes como la CNTV.³¹ (...) ³²

Establecido que la regulación de las Corporaciones Autónomas Regionales es una atribución que debe ejercerse *secundum legem*, es preciso subrayar que esta consideración de principio resulta aun más relevante cuando ellas tan sólo expiden actos administrativos de carácter particular, como sucede en el *sub examine*. Con esta perspectiva, pasa la Sala a estudiar el asunto sometido a su estudio.

Estudio del cargo de incompetencia de la Corporación Autónoma Regional accionada

Los demandantes (Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación) expusieron que la entidad accionada no tenía competencia para expedir la aprobación de la ampliación del Plan de Manejo Ambiental mediante la Resolución n.º 254 de 2004 acusada.

9. Encuentra la Sala que en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 328 Constitucional (modificado por la Acto Legislativo 02 de 2007, art. 2^o³³), el artículo 13 de la Ley 768 de 2002³⁴ dispuso que los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla ejercerán, dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en lo que

³⁰ Vid. Corte Constitucional, sentencias C 401 y 409 de 2001 y C 832 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis.

³¹ Vid. Corte Constitucional, Sentencia C 409 de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, rad.11001-03-26-000-2005-00044-00(31223), CP Ruth Stella Correa Palacio.

³³ Según las voces del precepto en cita: “*El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el Distrito Turístico, Cultural e histórico de Santa Marta y Barranquilla conservarán su régimen y carácter, y se organiza a Buenaventura ('y a Tumaco' Inexequible Corte Constitucional, sentencia C 033 de 2009) como Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y ecoturismo*”.

³⁴ Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, en Diario Oficial No. 44.893, de 07 de agosto de 2002.

fuere aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993. La misma norma previó que los respectivos concejos distritales, a iniciativa del alcalde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 313 de la Constitución Política, crearán un establecimiento público que desempeñará las funciones de autoridad ambiental en el área de su jurisdicción.

De modo que la norma en cita contiene una prescripción atributiva de competencia cuando establece que tratándose de los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, las funciones de las CARS en lo relativo al medio ambiente urbano estarán en cabeza de las citadas entidades territoriales (competencia *ratione materiae*).

Se trata, como toda atribución administrativa, de una competencia reglada que encomienda a la entidad territorial (a través de un ente descentralizado funcionalmente) las funciones que de ordinario se radican en las Corporaciones Autónomas Regionales y que impone una serie de condiciones para que pueda ser aplicada:

- (i) Se predica exclusivamente de los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla (exigencia de aplicación territorial);
- (ii) Sólo se predica en el ámbito del perímetro urbano de la cabecera distrital (subexigencia de aplicación territorial);
- (iii) Los respectivos concejos distritales, a iniciativa privativa del alcalde correspondiente, crearán un establecimiento público que desempeñará las funciones de autoridad ambiental en el área de su jurisdicción (mandato de descentralización).

Régimen jurídico que, entonces, supuso una suerte de traslado expreso de competencias que, en virtud de la Ley 99 de 1993, venían siendo ejercidas dentro del perímetro urbano de las citadas cabeceras distritales por las Corporaciones Autónomas Regionales hacia las entidades territoriales descentralizadas por servicios que para el efecto deberían ser creadas. Mandato legal que exige por preciso mandato constitucional (art. 328 superior) que en su interpretación y aplicación se parta de su carácter especial, según las voces del artículo 5 de la Ley 57 de 1887 (*lex specialis derogat legi generalis*).

Con apoyo en este mandato legal, el Concejo Distrital de Cartagena mediante los Acuerdos 029 de 2002 y 003 de 2003 creó el Establecimiento Público Ambiental-EPA, como autoridad ambiental y al hacerlo estableció en su artículo 3º, literal b), dentro de sus funciones la de otorgar mediante acto administrativo motivado concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente (numeral 8º), (copia f. 70-78 y 79-98 c.ppal.).

De otra parte, el Decreto 0977 de 2007, mediante el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena, dispuso en su artículo 50 los poligonales que determinan el subsuelo urbano de Cartagena, incluyendo en su descripción la Isla del Diablo y el litoral de El Bosque, donde está ubicado el Terminal Marítimo Muelles El Bosque.

Así lo puso de presente el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial al conceptuar que “no es clara la competencia que asiste a CARDIQUE para conocer de la solicitud presentada por la empresa Terminal Muelles El Bosque S.A., sobre la imposición de medidas ambientales que modifican la Resolución

470 de 1996, expedida por este Ministerio, por cuanto se trata de un proyecto localizado en área urbana del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y porque el proyecto que otrora fuera de conocimiento privativo del Ministerio del Medio Ambiente, hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1180 de 2003, artículo 9 numeral 4 literal a), resulta hoy de competencia del Gran Centro Urbano y de las autoridades creadas mediante Ley 768 de 2002” (copia auténtica f. 84 a 133 c. 3 y f. 138.141 anexo 1).

Concepto que por cierto ha de interpretarse expedido al amparo de lo prescrito por el numeral 31 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993, con arreglo al cual le compete al Ministerio dirimir las discrepancias entre entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental, que se susciten con motivo del ejercicio de funciones y establecer criterios o adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas en relación con la aplicación de las normas o con las políticas relacionadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del medio ambiente.

10. En consonancia con el marco jurídico descrito, el artículo 66 de la Ley 99 de 1993³⁵ pone de manifiesto que le corresponde a los municipios, Distritos o Áreas Metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes, ejercer dentro del perímetro urbano “*las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano*”. Dichas atribuciones comprenden el otorgamiento de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción. Texto legal que, por demás, fue declarado exequible por la Corte Constitucional al concluir que “*el artículo 317 de la Constitución no confirió a las CARs la exclusividad en el manejo de los asuntos ambientales*”³⁶.

11. Preceptos todos que deben ser estudiados teniendo en cuenta la particularísima protección constitucional del medio ambiente sano contenida, como lo ha señalado la Sala, en los artículos 8º, 49, 58 inciso segundo, 79,80 88, 95.8, 268.7, 317, 332, 334, 339, 340 y 366 de la Carta. Normas que reflejan la preocupación del Constituyente de 1991 por la tutela efectiva de un derecho colectivo cuyo desarrollo normativo es reciente³⁷. Estas disposiciones revelan la

³⁵ A cuyos términos: “*COMPETENCIAS DE GRANDES CENTROS URBANOS. Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes (1.000.000) ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.*”

Los municipios distritos o áreas metropolitanas de que trata el presente artículo asumirán ante las Corporaciones Autónomas Regionales la obligación de transferir el 50% del recaudo de las tasas retributivas o compensatorias causadas dentro del perímetro urbano y de servicios, por el vertimiento de afluentes contaminantes conducidos por la red de servicios públicos y arrojados fuera de dicho perímetro, según el grado de materias contaminantes no eliminadas con que se haga el vertimiento”.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C 1340 de 2000.

³⁷ En el ámbito internacional la famosa Declaración de Estocolmo de la ONU, donde por vez primera se estudia de manera integral la materia, apenas fue adoptada el 16 de junio de 1972. Inspirado en este texto, el legislador expidió el Código de Recursos Naturales (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974) y luego volvió

dimensión ecológica del texto fundamental y cuya observancia no quedó reservada exclusivamente a las CARS sino que se hizo extensiva a otras instancias estatales:

*Sistema normativo constitucional ecologista, preocupado por el desarrollo sostenible, que encuentra en la acción de nulidad simple un instrumento idóneo y eficaz para su tutela efectiva, en el marco de lo que la jurisprudencia constitucional denomina **Constitución Ecológica**, como conjunto articulado de disposiciones fundamentales que regulan las relaciones entre la sociedad y la naturaleza, en orden a proteger el medio ambiente³⁸ (...) ³⁹ (negrillas originales)*

12. En tal virtud, la competencia (*ratio loci*) para expedir la resolución impugnada no recaía en la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, sino quien tenía competencia para conocer del asunto era el Establecimiento Público Ambiental-EPA. Correspondía a esta entidad descentralizada por servicios del orden distrital, conocer de la aprobación o no de la autorización de aplicación del Plan de Manejo Ambiental solicitado por la Sociedad Terminal Marítimo Muelles El Bosque.

13. Es preciso insistir en que en un Estado de derecho las entidades administrativas deben ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones respecto de los asuntos que le hayan sido expresamente asignados por la ley, en tanto el límite funcional de la ley está concebido como una garantía de los derechos de los asociados⁴⁰ y por lo mismo no son de recibo los argumentos de la entidad accionada en el sentido de que se está delante de una “competencia implícita”.

14. Lo dicho da base suficiente para concluir que cuando la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique expidió, sin fundamento legal alguno, el

a ocuparse del tema en algunas normas sobre reforma urbana contenidas en la Ley 9a. de 1989 y el Decreto 2400 de 1989.

³⁸ Entre otras providencias ver Corte Constitucional sentencias C 411 de 1992, C 058 de 1994, C 423 de 1994, C 519 de 1994, C 528 de 1994, C 305 de 1995, C 328 de 1995, C 495 de 1996, C 535 de 1996, C 126 de 1998 y C 1063 de 2003.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, rad. 11001-03-26-000-2005-00041-00(30987), CP Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁰ “El sistema liberal de gobierno con predominio claro del legislador funciona en un todo para garantizar esos derechos. Ninguno de los poderes concebidos puede ser arbitrario, pues todos deben velar por el *bien común*: ‘Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial no son más que la suma de aquellas porciones de derecho a las que cada individuo ha renunciado’. La *organización tripartita del poder político* es, de este modo, la mejor garantía de los derechos naturales positivizados. Aunque no es enteramente original su planteamiento, pues ya había sido expuesta por El Estagirita en su *Política*, la teoría de la división de poderes adquiere en Locke una lectura moderna: su *telos* es la garantía de los derechos y libertades del hombre. Locke se anticipará a una reflexión más propia del constitucionalismo de la segunda posguerra: hay un condicionamiento mutuo entre Estado de derecho y derechos fundamentales: ‘ya que el Estado de derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de derecho’. El constitucionalismo liberal, tributario de las ideas de Locke, tiene por sentado que una de las más importantes garantías de los derechos naturales, los derechos fundamentales, es la *reserva de ley*, esto es, que su limitación, suspensión, regulación tan sólo puede hacerse por ley. Para el iusracionalismo es la ley, y sólo la ley, la que puede establecer el límite que corresponda a cada derecho, puesto que la ley emana de la voluntad general, por lo que, teóricamente, es el conjunto de la sociedad la que estipula el alcance de los derechos de sus [respectivos]

miembros. En este sentido, la ley concreta la renuncia de derechos que realiza, en abstracto, el pacto social. Es por ello que el poder supremo es el legislativo, lo que obliga a que los poderes ejecutivo y legislativo no se reúnan en unas mismas manos (...)” *Locke: una lectura de los derechos, vigente trescientos años después de su muerte*, en VVAA Ideas políticas, filosofía y derecho, *Liber amicorum* en homenaje a Alirio Gómez Lobo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2006, pp. 303 y ss.

acto acusado, desbordó el ámbito de sus competencias. De modo que Cardique invadió la competencia correspondiente a la entidad descentralizada Distrital correspondiente, con lo cual infringió lo previsto en el citado artículo 13 de la Ley 768 de 2002, el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 y los artículos 1o y 3º del Acuerdo 029 del Concejo Distrital de Cartagena.

15. Por lo anterior y teniendo en consideración que conforme al artículo 121 superior ninguna autoridad del Estado (incluidos por supuesto los entes autónomos) podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, se declarará, la nulidad del acto acusado. La prosperidad del vicio de incompetencia alegado, releva a la Sala del estudio de los demás cargos formulados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución n.º 0254 de 19 de abril de 2004, expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO