

PERMISO DE EMISION ATMOSFERICA – Autoridad competente para otorgarlo / PRINCIPIO DE RIGOR SUBSIDIARIO – Aplicación

De todo lo expuesto se deduce que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen competencia para expedir los permisos de emisiones atmosféricas para el desarrollo de actividades industriales o comerciales que afecten el aire. Así mismo, tienen la facultad de expedir normas de carácter general que hagan más estricto el control de esas actividades en desarrollo del principio de rigor subsidiario, siempre y cuando acrediten las condiciones que para el caso de las emisiones dispone el numeral 3º del artículo 70 del Decreto 948 de 1995. También se deduce que sólo el Ministerio del Medio Ambiente será la autoridad ambiental competente para controlar las emisiones atmosféricas que realicen los establecimientos industriales o comerciales o las plantas termoeléctricas que utilicen para el desarrollo de su actividad hornos o calderas cuyo funcionamiento dependa del gas natural o gas licuado (parágrafo 5º del artículo 73 ibídem).

PERMISO DE EMISION ATMOSFERICA – Actividades que lo requieren. Excepciones / ECOPETROL – No requiere permiso de emisión atmosférica sino cumplir las condiciones técnicas exigidas por el Ministerio de Medio Ambiente / CORPORACION AUTONOMA REGIONAL – Incompetencia para establecer las condiciones técnicas específicas para desarrollar las actividades relacionadas con la refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados

Revisado el expediente se advierte que ECOPETROL S.A. para el proceso de producción de gasolina tiene a su disposición en la Refinería de Cartagena cinco (5) calderas de generación de vapor en la Unidad de Servicios Industriales y cuatro (4) hornos ubicados en la Planta de Crudo, Planta Viscosreductora, Planta de Cracking y uno en la Planta de Azufre... De las pruebas obrantes en el plenario y del contenido de los actos administrativos que se impugnan, es posible concluir que la actividad desarrollada por ECOPETROL en la refinería de Cartagena no requiere del mencionado permiso, ya que aun cuando allí se dedica a la refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados, para llevar a cabo esa actividad utiliza hornos y calderas que NO consumen carbón mineral, bagazo de caña o 100 galones de combustible líquido como ACPM, fuel oil combustóleo, búnker, o petróleo crudo. Por el contrario, esos hornos y calderas funcionan con gas natural o gas licuado del petróleo, lo cual indica que su actividad se encuentra dentro de la excepción prevista en el parágrafo quinto del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, queriendo ello decir que se encuentra sujeto a las condiciones técnicas de operación que disponga el Ministerio de Medio Ambiente y NO a la adquisición del permiso previo de emisiones atmosféricas que deben expedir las Corporaciones Autónomas Regionales. En ese orden, las determinaciones vistas en el artículo cuarto (4º) de la Resolución No. 0911 de 2005 y en la Resolución No. 0647 del 14 de agosto de 2006, ambas proferidas por CARDIQUE, deben ser declaradas nulas, no sólo porque están imponiendo el cumplimiento de condiciones que las normas no le exigen en este caso a ECOPETROL, sino porque además no es la Corporación Autónoma Regional la entidad competente para crear las condiciones técnicas para el desarrollo de la actividad del actor en la Refinería de Cartagena, sino que por disposición expresa del parágrafo quinto del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, es el Ministerio del Medio Ambiente el ente encargado de ello.

FUENTE FORMAL: DECRETO 948 DE 1995 – ARTICULO 66 / DECRETO 948 DE 1995 – ARTICULO 70 / DECRETO 948 DE 1995 – ARTICULO 72 / DECRETO 948 DE 1995 – ARTICULO 73 / DECRETO 1697 DE 1997 – ARTICULO 3 /

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00213-00

Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL

**Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL
DIQUE - CARDIQUE**

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por ECOPETROL S.A., contra el artículo cuarto (4º) de la Resolución número 0911 del 23 de noviembre de 2005 por medio de la cual se otorgan unos permisos ambientales a una empresa y se dictan otras disposiciones, y la número 0647 del 14 de agosto de 2006 que resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión en el sentido de confirmarla, las dos expedidas por CARDIQUE.

I.- COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984 aplicable al presente proceso) y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia:

II.- LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la sociedad ECOPETROL solicitó a la Corporación que acceda a las siguientes,

2.1. Pretensiones:

“PRIMERA: Declarar la nulidad de la Resolución (Acto Administrativo) No. 0647 de fecha 14 de agosto del año 2006, por medio de la cual se resuelve y se dictan otras disposiciones, notificado el días Veinticuatro (24) de agosto de 2006, emanado de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE - CARDIQUE y suscrito por su Director, Doctor, AGUSTÍN ARTURO CHAVEZ PÉREZ.

SEGUNDA: Declarar la nulidad del Artículo Cuarto de la Resolución (Acto Administrativo) No. 0911 de fecha 23 de Noviembre de 2005, por medio de la cual se otorgan unos permisos ambientales a una empresa y se dictan otras disposiciones, notificado el día Veintinueve (29) de Noviembre de 2005, emanado de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE - CARDIQUE y suscrito por su Director, Doctor, AGUSTÍN ARTURO CHAVEZ PÉREZ.

En consecuencia de las anteriores declaraciones y como restablecimiento del derecho, ordénese a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE - CARDIQUE, en calidad de Restablecimiento del Derecho, lo siguiente:

- *Que se declare que no está obligada a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE - CARDIQUE a emitir permiso de emisiones atmosféricas a Ecopetrol S.A. y como consecuencia tampoco está obligada a imponer condiciones y obligaciones relacionadas con las emisiones atmosféricas.”¹*

2.2.- Hechos

- a. El 23 de noviembre de 2005 CARDIQUE profirió la Resolución No. 0911, cuyo artículo cuarto dispuso el otorgamiento del permiso de emisiones atmosféricas a ECOPETROL, pero condicionado al cumplimiento de una serie de requisitos previstos en los numerales 4.1. a 4.6. de la mencionada norma.
- b. Inconforme con la anotada disposición, Ecopetrol presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 0647 del 14 de agosto de 2005 modificando únicamente el numeral 4.1. en cuanto la fecha de exigibilidad de la medida, en lo demás confirmó la decisión recurrida.

¹Folios 42 y 43 de este Cuaderno.

2.3.- Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora señala como violados el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 24 del Decreto 948 de 1995 y el artículo 3 del Decreto 1697 de 1997.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar, el demandante concreta sus objeciones en los siguientes términos:

Primer Cargo: Expedición de los actos por funcionario incompetente

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 1697 de 1997 las calderas u hornos que utilicen como combustible gas natural o gas licuado del petróleo para desarrollar su actividad en termoeléctricas no requieren permiso de emisión atmosférica.

Siendo ello así, como Ecopetrol Refinería de Cartagena utiliza gas natural para ese tipo de actividades, no necesita ningún tipo de permiso o condicionamiento para las emisiones que se den como resultado de ese proceso, y en consecuencia debe declararse la nulidad del artículo 4º anotado.

Así lo reconoce la demandada en el acto que se impugna:

“a. Para el calentamiento y Generación de Vapor, la empresa cuenta con cinco (5) calderas y cuatro (4) hornos que consumen una mezcla de Gas Natural y Gas dulce de refinería (60% y 40% en volumen respectivamente)...”

Más adelante ese mismo acto precisó:

“Debido a que no existe norma nacional para emisiones por fuentes fijas que queman combustible gaseoso y considerando además la actividad desarrollada por la empresa ECOPETROL S.A. Gerencia refinería Cartagena, la magnitud de la misma y las comunidades que habitan en su área de influencia, aun cuando estas fuentes mencionadas no requieren permiso de emisiones, Cardique considera pertinente comparar con la norma internacional de la Environmental Protection Agency – EPA, los resultados realizados a sus emisiones”

Agregó que es el Ministerio del Medio Ambiente el que puede imponer condiciones técnicas específicas para desarrollar las citadas actividades y no CARDIQUE.

Segundo cargo: Expedición de los actos con desvío de poder

Aseguró que CARDIQUE estaba exigiendo de ECOPETROL la obtención de un permiso que era inexistente por virtud de la expedición del artículo 3º del Decreto 1697 de 1997, lo cual hacía evidente la desviación de poder en la expedición de los actos acusados.

De otra parte, afirmó que la obligación prevista en el numeral 4.5. de la Resolución No. 0911 de 2005 resulta desproporcionada, inequitativa y discriminatoria, por cuanto equivale a responsabilizar a la actora por la calidad del aire en la comunidades y ecosistemas que pertenecen al área de influencia del sector industrial de “Mamonal”, dejando de lado los demás establecimientos que se encuentran ubicados en los predios colindantes o cercanos al sitio donde funciona la refinería.

Rechazó la invocación del vacío normativo que hace CARDIQUE en la Resolución No. 0647 de 2006 al manifestar que la ausencia de norma le permite recurrir a la regulación internacional de la Environmental Protection Agency – EPA.

III.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A pesar de haber constituido apoderada para contestar la presente demanda, CARDIQUE allegó el respectivo escrito de manera extemporánea².

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- La **demandante** alegó de conclusión reiterando los argumentos que expuso en la demanda, y agregando que del dictamen pericial practicado por el Ingeniero Mario Hernández Flórez se desprende que Ecopetrol no utiliza producto diferente al gas natural y gas licuado para el funcionamiento de los hornos y calderas, lo cual ratifica su pretensión de nulidad por cuanto acredita que CARDIQUE actuó con desviación de poder y sin competencia al imponer obligaciones sin sustento legal para ello.

² Folios 116 a 119 ibídem.

4.2.- **CARDIQUE** no hizo ningún pronunciamiento.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público que actúa como delegado ante esta Corporación no hizo ningún pronunciamiento en el caso de la referencia.

VI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

VII.- CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos consisten en: (i) dilucidar cuál es la entidad competente para expedir el permiso de emisiones atmosféricas, (ii) determinar si el Decreto 1697 de 1997 es aplicable al caso concreto, y (ii) establecer si ECOPETROL requiere de tales autorizaciones para llevar a cabo la actividad relacionada con la refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados.

7.1.- Los actos impugnados

Para resolver tales cuestiones procede la Sala a transcribir la parte resolutive de los actos impugnados:

**“CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE
CARDIQUE**

**Resolución No. 0911
23 NOV. 2005**

*Por medio de la cual se otorgan unos permisos ambientales a una
empresa y se dictan otras disposiciones*

(...)

“ARTÍCULO CUARTO: *Otorgar a ECOPETROL S.A. – Refinería de Cartagena, Permiso de Emisiones Atmosféricas, condicionado al cumplimiento de las siguientes condiciones:*

4.1. A partir del año 2005, Ecopetrol Refinería de Cartagena debe presentar a Cardique una caracterización anual de sus emisiones a la atmósfera que hace a través de chimeneas de cada una de las

siguientes unidades productivas o equipos. Cada una de las cinco (5) Calderas, Horno Planta de Crudo, Planta Viscorreductora, Planta de Cracking y Horno Planta de Azufre. Los parámetros son: Material Particulado, Óxidos de Nitrógeno, (Nox) y Dioxido de Azufre (SO2).

Las caracterizaciones deben ser presentadas a la Corporación a más tardar en el último trimestre de cada año.

4.2. La sumatoria del resultado de cada emisión deberá ser comparada con la norma estipulada en el Decreto 02 de 1982 del Ministerio de Salud o los que fije el Ministerio del Medio Ambiente según los establecido en el Decreto 948 de 1995.

4.3. Para el estudio de las emisiones a la atmósfera se deberá especificar la Metodología empleada en la evaluación, principios, Tren de muestreo para SO2, NO2. Métodos analíticos para la determinación de SO2, NO2, equipos reactivos utilizados, preparación de las muestras y análisis cuantitativos.

4.4. La metodología para el manejo de los equipos de medición, operación y cálculos, marchas analíticas deberán ceñirse estrictamente a lo establecido por el Decreto 948 de 1995.

4.5. Realizar los estudios de calidad del aire dentro del área de influencia directa de las instalaciones de su planta en sólo dos (2) puntos de muestreo. Adicionalmente debe realizar muestreo de la calidad del aire en dos puntos fuera de las instalaciones de la empresa, así: un punto en un área de alta densidad poblacional y el otro en un área representativa de la flora o fauna. Para la ubicación de estos puntos se debe contar con el acompañamiento de un funcionario de Cardique. Por lo tanto se debe informar previamente por escrito a la Corporación.

4.6. Informar a Cardique con mínimo diez (10) días de anticipación la fecha en que se iniciarán los muestreos isocinéticos en las chimeneas anteriormente mencionadas y los muestreos para calidad de aire, para que un funcionario de la misma se haga presente.”³

**“CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE
CARDIQUE
Resolución No. 0647
14 AGO. 2006**

Por medio de la cual se decide el Recurso de Reposición y se dictan otras disposiciones

(...)

ARTÍCULO PRIMERO.- Modifíquese el numeral 4.1. del artículo 4º de a Resolución No. 0911 del 23 de noviembre de 2005, el cual quedará así:

³ Folios 38 y 39 de este Cuaderno.

4.1. A partir del año 2006, Ecopetrol Refinería de Cartagena debe presentar a Cardique una caracterización anual de sus emisiones a la atmósfera que hace a través de chimeneas de cada una de las siguientes unidades productivas o equipos. Cada una de las cinco (5) Calderas, Horno Planta de Crudo, Planta Viscosreductora, Planta de Cracking y Horno Planta de Azufre. Los parámetros son: Material Particulado, Óxidos de Nitrógeno, (Nox) y Dioxido de Azufre (SO2).

Las caracterizaciones deben ser presentadas a la Corporación a más tardar en el último trimestre de cada año.

ARTÍCULO SEGUNDO: Confírmese en lo demás la Resolución No. 0911 del 23 de noviembre de 2005

(...)⁴.

7.2.- Autoridades competentes para otorgar el permiso de emisiones atmosféricas

7.2.1.- Teniendo en cuenta las normas consagradas en la ley 99 de 1993 y demás disposiciones concordantes, se expidió el Decreto 948 de junio 5 de 1995 "Por el cual se reglamentan, parcialmente, la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 y 76 del Decreto- Ley 2811 de 1974, los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9 de 1979, y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire".

El Capítulo VI del citado Decreto define, en general, cuáles son las autoridades que ostentan la facultad de controlar la contaminación del aire, a saber: el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, los Departamentos, Municipios y el IDEAM.

7.2.2.- En lo que hace al caso que nos ocupa, la Sala observa que la función del otorgamiento de los permisos de emisión de contaminantes al aire le fue asignada, inicialmente, a las Corporaciones Autónomas Regionales. El literal a) del artículo 66 ibídem da cuenta de ello:

"Artículo 66º.- Funciones de las corporaciones Autónomas Regionales y de los Grandes Centros Urbanos. Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y a los Grandes Centros Urbanos, dentro de la órbita de su competencia, en el territorio de su jurisdicción, y en relación con la calidad y el control a la contaminación del aire, las siguientes:

⁴Folios 12 y 13 ibídem.

- a) Otorgar los permisos de emisión de contaminantes al aire;*
- b) Declarar los niveles de prevención, alerta y emergencia en el área donde ocurran eventos de concentración de contaminantes que así lo ameriten, conforme a las normas establecidas para cada nivel por el Ministerio del Medio Ambiente, y tomar todas las medidas necesarias para la mitigación de sus efectos y para la restauración de las condiciones propias del nivel normal;*
- c) Restringir en el área afectada por la declaración de los niveles prevención, alerta o emergencia, los límites permisibles de emisión contaminantes a la atmósfera, con el fin de restablecer el equilibrio ambiental local;*
- d) Realizar la observación y seguimiento constantes, medición, evaluación y control de los fenómenos de contaminación del aire y definir los programas regionales de prevención y control;*
- e) Realizar programas de prevención, control y mitigación de impactos contaminantes del aire en asocio con los municipios y distritos, y absolver las solicitudes de conceptos técnicos que éstos formulen para el mejor cumplimiento de sus funciones de control y vigilancia de los fenómenos de contaminación del aire;*
- f) Ejercer, con el apoyo de las autoridades departamentales, municipales o distritales, los controles necesarios sobre quemas abiertas;*
- g) Fijar los montos máximos, de las tasas retributivas y compensatorias que se causen por contaminación atmosférica, y efectuar su recaudo;*
- h) Asesorar a los municipios y distritos en sus funciones de prevención, control y vigilancia de los fenómenos de contaminación atmosférica;*
- i) Adelantar programas de prevención y control de contaminación atmosférica en asocio con las autoridades de salud y con la participación de las comunidades afectadas o especialmente expuestas;*
- j) Imponer las medidas preventivas y sanciones que correspondan por la comisión de infracciones a las normas sobre emisión y contaminación atmosférica;”*

El artículo 70 ibídem determina expresamente que en desarrollo del principio de rigor subsidiario, las Corporaciones Autónomas Regionales podrán expedir normas de carácter general que sean más rigurosas en relación con las dictadas por el Ministerio de Medio Ambiente, siempre que cumplan con la carga de demostrar una serie de condiciones orientadas a evaluar el impacto de la actividad industrial en el medio ambiente. El numeral tercero de la mencionada disposición se refiere expresamente a las hipótesis de aplicación del principio de rigor subsidiario en materia de emisiones atmosféricas, veamos:

“Artículo 70º.- Aplicación del Principio de Rigor Subsidiario. Las Corporaciones Autónomas Regionales y Grandes Centros Urbanos, los departamentos, los municipios y distritos, en su orden, en su condición de autoridades ambientales, podrán adoptar normas específicas de calidad del aire y de ruido ambiental, de emisión de contaminantes y de emisión de ruido, más restrictivas que las establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. **Para normas de calidad del aire.** Cuando mediante estudios de meteorología y de calidad del aire en su área de jurisdicción se compruebe que es necesario hacer más restrictivas dichas normas.

2. **Para normas de ruido ambiental.** Cuando mediante estudios de tipo técnico, en los planes de ordenamiento ambiental del territorio o en los estatutos de zonificación de usos del suelo, y en atención a las características de la fuente generadora, se requiera restringir dichas normas, con sujeción a las leyes, los reglamentos y los estándares y criterios establecidos por el Ministerio del Medio Ambiente.

3. Para normas de emisiones:

a) Cuando mediante la medición de la calidad del aire, se compruebe que las emisiones descargadas al aire producen concentraciones de los contaminantes tales, que puedan alcanzar uno de los siguientes niveles de contaminación:

- El 75% de las concentraciones diarias en un año, son iguales o superiores a los valores de la norma anual de calidad del aire o nivel anual de inmisión;

- El 30% de las concentraciones diarias en un año, son iguales o superiores a los valores de la norma diaria de calidad del aire o del nivel diario de inmisión;

- El 15% de las concentraciones por hora en un año, son iguales o superiores a los valores de la norma horaria o del nivel de inmisión por hora.

b) Cuando a pesar de la aplicación de las medidas de control en las fuentes de emisión, las concentraciones individuales de los contaminantes en el aire presenten un incremento pronunciado hasta alcanzar los grados y frecuencias establecidos en el literal a).

c) Cuando en razón a estudios de carácter científico y técnico se compruebe que las condiciones meteorológicas sean adversas para la dispersión de los contaminantes en una región determinada, a tal punto que se alcancen los grados y frecuencias de los niveles de contaminación señalados en el literal a).” (Subrayado de la Sala).

7.2.3.- El artículo tercero (3º) del Decreto 1697 del 27 de junio de 1997, por medio del cual se modificó parcialmente el Decreto 948 de 1995 dispone que el **Ministerio del Medio Ambiente** determinará las condiciones técnicas en que establecimientos industriales o comerciales o plantas termoeléctricas pueden operar siempre que utilicen para esos efectos hornos o calderas cuyo funcionamiento dependa de gas licuado o natural:

“Artículo 3º.- Adiciónase al artículo 73 del Decreto 948 de 1995, el siguiente párrafo:

Parágrafo 5º.- Las calderas u hornos que utilicen como combustible gas natural o gas licuado del petróleo, en un establecimiento industrial o

comercial o para la operación de plantas termoeléctricas con calderas, turbinas y motores no requerirán permiso de emisión atmosférica.

El Ministerio del Medio Ambiente podrá establecer las condiciones técnicas específicas para desarrollar las actividades a que se refiere el inciso anterior. (Subrayado y resaltado de la Sala).

7.2.4.- De todo lo expuesto se deduce que las **Corporaciones Autónomas Regionales** tienen competencia para expedir los permisos de emisiones atmosféricas para el desarrollo de actividades industriales o comerciales que afecten el aire. Así mismo, tienen la facultad de expedir normas de carácter general que hagan más estricto el control de esas actividades en desarrollo del principio de rigor subsidiario, siempre y cuando acrediten las condiciones que para el caso de las emisiones dispone el numeral 3º del artículo 70 del Decreto 948 de 1995.

También se deduce que sólo el **Ministerio del Medio Ambiente** será la autoridad ambiental competente para controlar las emisiones atmosféricas que realicen los establecimientos industriales o comerciales o las plantas termoeléctricas que utilicen para el desarrollo de su actividad hornos o calderas cuyo funcionamiento dependa del gas natural o gas licuado (parágrafo 5º del artículo 73 ibídem).

7.3.- Actividades que necesitan Permiso de Emisiones Atmosféricas

7.3.1.- Para determinar cuáles actividades requieren del citado permiso, es necesario estudiar el Decreto 948 de 1995, toda vez que, como se afirmó en el anterior acápite, esa norma se erige como el reglamento de Protección y Control de la calidad del Aire. El artículo 72 ibídem define el concepto de permiso de emisión atmosférica así:

***“Artículo 72º.- Del permiso de Emisión Atmosférica.** El permiso de emisión atmosférica es el que concede la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire. El permiso sólo se otorgará al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones.*

Los permisos de emisión por estar relacionados con el ejercicio de actividades restringidas por razones de orden público, no crean derechos adquiridos en cabeza de su respectivo titular, de modo que su modificación o suspensión, podrá ser ordenada por las autoridades

ambientales competentes cuando surjan circunstancias que alteren sustancialmente aquellas que fueron tenidas en cuenta para otorgarlo, o que ameriten la declaración de los niveles de prevención, alerta o emergencia.

Parágrafo 1º.- El permiso puede obtenerse como parte de la licencia ambiental única, o de la licencia global, o de manera separada, en los demás casos previstos por la ley y los reglamentos.

Parágrafo 2º.- No se requerirá permiso de emisión atmosférica para emisiones que no sean objeto de prohibición o restricción legal o reglamentaria, o de control por las regulaciones ambientales.” (Subrayado de la Sala).

En artículo 73 ibídem hace un listado de las actividades que requieren el citado permiso y de algunas a las que no se les exige tal autorización, veamos:

“Artículo 73º.- Casos que Requiera Permiso de Emisión Atmosférica. Requerirá permiso previo de emisión atmosférica la realización de alguna de las siguientes actividades, obras o servicios, públicos o privados:

- a) Quemadas abiertas controladas en zonas rurales;
- b) Descargas de humos, gases, vapores, polvos o partículas por ductos o chimeneas de establecimientos industriales, comerciales o de servicio;
- c) Emisiones fugitivas o dispersas de contaminantes por actividades de explotación minera a cielo abierto;
- d) Incineración de residuos sólidos, líquidos y gaseosos;
- e) Operaciones de almacenamiento, transporte, carga y descarga en puertos susceptibles de generar emisiones al aire;
- f) Operación de calderas o incineradores por un establecimiento industrial o comercial;
- g) Quema de combustibles, en operación ordinaria, de campos de explotación de petróleo y gas;
- h) Procesos o actividades susceptibles de producir emisiones de sustancias tóxicas;
- i) Producción de lubricantes y combustibles;
- j) Refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados; y procesos fabriles petroquímicos;
- k) Operación de Plantas termoeléctricas;
- l) Operación de Reactores Nucleares;
- m) Actividades generadoras de olores ofensivos;
- n) Las demás que el Ministerio del Medio Ambiente establezca, con base en estudios técnicos que indiquen la necesidad de controlar otras emisiones.

Parágrafo 1º.- En los casos previstos en los literales a), b), d), f) y m) de este artículo, el Ministerio del Medio Ambiente establecerá los factores a partir de los cuales se requerirá permiso previo de emisión atmosférica, teniendo en cuenta criterios tales como, los valores mínimos de consumo de combustibles, los volúmenes de producción, el tipo y volumen de las materias primas consumidas, el tamaño y la

capacidad instalada, el riesgo para la salud humana y el riesgo ambiental inherente, la ubicación, la vulnerabilidad del área afectada, el valor del proyecto obra o actividad, el consumo de los recursos naturales y de energía y el tipo y peligrosidad de residuos generados, según sea el caso.

Parágrafo 2º.- *En los casos de quemas abiertas controladas en zonas rurales que se hagan, bien de manera permanente, como parte integrante y cíclica del proceso productivo agrario, o bien, para el descapote de terrenos destinados a explotaciones de pequeña minería a cielo abierto, los permisos de emisión podrán otorgarse, para el desarrollo de la actividad de quemas en su conjunto, a asociaciones o grupos de solicitantes cuando realicen sus actividades en una misma zona geográfica, siempre que de manera conjunta establezcan sistemas de vigilancia y monitoreo de los efectos de la contaminación que generan y sin perjuicio de la responsabilidad de cada cual de efectuar el adecuado y correspondiente control de las quemas y de la dispersión de sus emisiones.*

Parágrafo 3º.- *No requerirán permiso de emisión atmosférica las quemas incidentales en campos de explotación de gas o hidrocarburos, efectuadas para la atención de eventos o emergencias.*

Parágrafo 4º.- *Las Ampliaciones o modificaciones de instalaciones que cuenten con permiso de emisión atmosférica, cuyas especificaciones o características, técnicas, arquitectónicas o urbanísticas, introduzcan variaciones sustanciales a las condiciones de emisión o de dispersión de las sustancias contaminantes emitidas, o que tengan por efecto agregar nuevos contaminantes a las emisiones existentes o aumentar la cantidad de éstas, requerirán la modificación previa del permiso vigente.” (Subrayado de la Sala).*

Hasta aquí, es claro que la actividad que despliega ECOPETROL en la refinería de Cartagena es una de aquellas que necesita permiso previo de emisión atmosférica, pues su actividad se encuentra descrita en el transcrito literal j) que se subrayó.

7.3.2.- Sin embargo, con la modificación que hizo el Decreto 1697 de 1997 del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, se desprende que los establecimientos industriales o comerciales o las plantas termoeléctricas que tengan hornos o calderas y que utilicen para su funcionamiento gas natural o Gas Licuado de Petróleo (en adelante GLP) NO requieren permiso de emisión atmosférica sino el cumplimiento de condiciones técnicas que exija el Ministerio de Medio Ambiente. Vale la pena transcribir nuevamente la citada disposición:

“Artículo 3º.- *Adiciónase al artículo 73 del Decreto 948 de 1995, el siguiente parágrafo:*

Parágrafo 5º.- Las calderas u hornos que utilicen como combustible gas natural o gas licuado del petróleo, en un establecimiento industrial o comercial o para la operación de plantas termoeléctricas con calderas, turbinas y motores no requerirán permiso de emisión atmosférica.

El Ministerio del Medio Ambiente podrá establecer las condiciones técnicas específicas para desarrollar las actividades a que se refiere el inciso anterior.” (Subrayado de la Sala)

Se trata entonces de una actividad exceptuada del permiso de emisiones atmosféricas y también de la vigilancia y control que ejercen las Corporaciones Autónomas Regionales sobre ella.

7.3.3.- La Resolución No. 619 de 1997 proferida por el Ministerio del Medio Ambiente precisó ese aspecto en los artículos 1º y 2º, cuando reglamentó el parágrafo primero del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, de la siguiente manera:

“Artículo 1: Industrias, obras, actividades o servicios que requieren permiso de emisión atmosférica. De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, las siguientes industrias, obras, actividades o servicios requerirán permiso previo de emisión atmosférica, para aquellas sustancias o partículas que tengan definidos parámetros permisibles de emisión, en atención a las descargas de humos, gases, vapores, polvos o partículas, provenientes del proceso de producción, de la actividad misma, de la incineración de residuos, o de la operación de hornos o calderas, de conformidad con los factores y criterios que a continuación se indican:

1. QUEMAS ABIERTAS CONTROLADAS EN ZONAS RURALES:
Aquellas cuya área de quema semanal, sea igual o superior a:
(...)

2. DESCARGA DE HUMOS, GASES, VAPORES, POLVOS O PARTICULAS POR DUCTOS O CHIMENEAS DE ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES, COMERCIALES O DE SERVICIOS ASI:
(...)

3. INCINERACION DE RESIDUOS SOLIDOS, LÍQUIDOS Y GASEOSOS, ASI:
(...)

4. OPERACION DE CALDERAS O INCINERADORES POR UN ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL O COMERCIAL Y OTRAS ACTIVIDADES CON DESCARGA DE HUMOS, GASES, VAPORES, POLVOS O PARTICULAS POR DUCTOS O CHIMENEAS.

4.1. INDUSTRIAS, OBRAS, ACTIVIDADES O SERVICIOS QUE CUENTEN CON CALDERAS Y HORNOS, cuyo consumo nominal de combustible sea igual o superior a:
A. CARBON MINERAL: 500 Kg./hora.

B. BAGAZO DE CAÑA: 3.000 Ton/año.

C. 100 galones/hora de cualquier combustible líquido, tales como ACPM, Fuel Oil o Combustóleo, Búnker, petróleo crudo.

Artículo 2: *Cumplimiento de normas de emisión. Las obras, industrias, actividades o servicios que en virtud de la presente Resolución no requieran permiso de emisión atmosférica, estarán obligadas a cumplir con las normas de emisión establecidas en el Decreto 948 de junio 5 de 1995 y los actos administrativos que lo desarrollen, y estarán sujetos al control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales competentes.” (Subrayado de la Sala).*

La citada Resolución 619 de 1997 aclara el alcance de la excepción del Decreto 1697 de 1997 en el sentido de indicar que las calderas o incineradores que para operar consuman carbón mineral, bagazo de caña o 100 galones de combustible líquido como ACPM, fuel oil combustóleo, búnker, o petróleo crudo deberán adelantar los trámites correspondientes a la expedición de permiso de emisiones.

7.4.- Aplicación al Caso Concreto

7.4.1. Revisado el expediente se advierte que ECOPETROL S.A. para el proceso de producción de gasolina tiene a su disposición en la Refinería de Cartagena cinco (5) calderas de generación de vapor en la Unidad de Servicios Industriales y cuatro (4) hornos ubicados en la Planta de Crudo, Planta Viscosreductora, Planta de Cracking y uno en la Planta de Azufre.

7.4.2.- Tales hornos, según la misma Resolución No. 0911 de 2005 (acusada) consumen una mezcla de Gas Natural y Gas Dulce de refinería⁵.

Tal información también se corroboró en el proceso cuando en cumplimiento del auto de pruebas la demandante allegó la siguiente certificación:

“El combustible empleado en los cuatro (4) hornos y las cinco (5) calderas existentes en la Refinería de Cartagena, es gas combustible, el cual está compuesto por una mezcla de 56.4 % vol de gas natural con 43.6 % vol de gas de refinería.

El gas natural es proveniente de la estación Ballena en Guajira y tiene una calidad relativamente constante la cual es actualizada semestralmente por Promigas S.A., empresa encargada de su transporte a través del gasoducto.

Por otra parte, el gas de refinería es el resultado de la producción de

⁵ Folio 27 de éste Cuaderno.

*plantas de proceso, su calidad es medida semanalmente a través de cromatografía en el Laboratorio Central de la Refinería de Cartagena”.*⁶ (Subrayado de la Sala).

Igualmente, el peritaje rendido por el Ingeniero Químico Mario Alberto Hernández Flórez da cuenta de cuáles son los gases utilizados por ECOPETROL S.A. para el funcionamiento de la refinería:

“EL combustible de la empresa parte de una columna D-105, ubicada en el punto Pt-08 de la figura 2. El cual alimenta varias tuberías y columnas por toda la empresa. Para mantener la presión en todo el circuito de tuberías, la tubería está dispuesta en forma de anillos. Este tanque principal es alimentado de 2 corrientes: una corriente de gas natural y una corriente de gases endulzados.” (Subrayado de la Sala).

Más adelante en el acápite de conclusiones del concepto manifestó:

*“1. Por la trayectoria del combustible trazado por toda la empresa Ecopetrol, la existencia de la unidad de tratamiento de aminas para los gases de craqueo catalítico, los diagramas de planta USI y de cracking, y el estado de tuberías, equipos y chimeneas, **se puede inferir que el combustible utilizado en la empresa Ecopetrol es mezcla de gas natural y GLP**”.* (Resaltado de la Sala).

En el cuestionario que respondió el perito se agrega lo siguiente:

“2. ¿Qué combustibles se utilizan en las anteriores unidades [calderas y hornos]?”

Respuesta: Se utiliza mezcla de gas natural con gas dulce producido en la refinería.

3. ¿Se utiliza combustibles líquidos o sólidos en las anteriores unidades tales como gasóleos, fuel-oil, crudo, carbón?”

Si: No: X

4. ¿Hace cuánto que se dejó de utilizar combustibles líquidos tales como gasóleos, fuel-oil, crudo, carbón?”

Respuesta: Hace mas de 10 años.

5. ¿Se compra gas natural o se utiliza el producido en la refinería?”

Respuesta: Ambas cosas: Se compra gas natural y se mezcla con el gas producido en la Refinería. Dicha mezcla se utiliza en los hornos y calderas de la Refinería, exceptuando la Unidad Recuperadora de

⁶ Folio 145 ibídem.

Azufre, cuyo horno utiliza como combustible gas natural exclusivamente.

6. ¿Qué usos tienen los gases de la Refinería? De la torre atmosférica y gases de topes de unidades de separación.

Respuesta: Se utilizan como combustible de hornos y calderas con gas natural comprado. Adicionalmente existen facilidades para enviar los gases de refinería al compresor de la Unidad de Cracking y aprovecharlos para la producción de productos valiosos tales como propano, propileno y butano.

(...)

8. ¿Además del Gas Natural y GLP se utilizan otros combustibles alternos? ¿Cuáles?

Si:
la Sala).

No: X⁷ (Subrayado y resaltado de

7.4.3.- Pues bien, se encuentra acreditado que ECOPETROL S.A. utiliza Gas Natural y Gas dulce o GLP en el proceso de refinación. Ahora resta estudiar si para realizar esa actividad necesita permiso de emisiones atmosféricas.

De las pruebas obrantes en el plenario y del contenido de los actos administrativos que se impugnan, es posible concluir que la actividad desarrollada por ECOPETROL en la refinería de Cartagena no requiere del mencionado permiso, ya que aun cuando allí se dedica a la refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados, para llevar a cabo esa actividad utiliza hornos y calderas que NO consumen carbón mineral, bagazo de caña o 100 galones de combustible líquido como ACPM, fuel oil combustóleo, búnker, o petróleo crudo.

Por el contrario, esos hornos y calderas funcionan con gas natural o gas licuado del petróleo, lo cual indica que su actividad se encuentra dentro de la excepción prevista en el parágrafo quinto del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, queriendo ello decir que se encuentra sujeto a las condiciones técnicas de operación que disponga el Ministerio de Medio Ambiente y **NO** a la adquisición del permiso previo de emisiones atmosféricas que deben expedir las Corporaciones Autónomas Regionales.

7.4.4.- En ese orden, las determinaciones vistas en el artículo cuarto (4º) de la Resolución No. 0911 de 2005 y en la Resolución No. 0647 del 14 de agosto de

⁷ Folios 37 y 38 ibídem.

2006, ambas proferidas por CARDIQUE, deben ser declaradas nulas, no sólo porque están imponiendo el cumplimiento de condiciones que las normas no le exigen en este caso a ECOPETROL, sino porque además no es la Corporación Autónoma Regional la entidad competente para crear las condiciones técnicas para el desarrollo de la actividad del actor en la Refinería de Cartagena, sino que por disposición expresa del párrafo quinto del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, es el Ministerio del Medio Ambiente el ente encargado de ello.

7.4.5.- No habrá lugar a estimar la pretensión de restablecimiento del derecho en la medida en que de acuerdo con la forma en que se erigió la estructura del Estado colombiano, al Juez Administrativo sólo le corresponde resolver los conflictos que se ponen a su consideración a la luz de los hechos probados en un proceso concreto y las normas que regulan esa materia. No es del resorte de ésta Jurisdicción la asignación de competencias generales de las entidades públicas.

Siendo ello así, se accederá parcialmente a las pretensiones de la actora, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: ACCEDER parcialmente a las pretensiones de la demanda en el sentido de **DECLARAR** la nulidad del artículo cuarto (4º) de la Resolución número 0911 del 23 de noviembre de 2005 y de la Resolución número 0647 del 14 de agosto de 2006 proferidas por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, por las razones expuestas en la parte considerativa de éste proveído.

SEGUNDO: NEGAR la pretensión de restablecimiento del derecho de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de ésta sentencia.

TERCERO: ARCHIVAR el expediente una vez en firme esta decisión.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 16 de abril de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO