

INFRACCION AMBIENTAL-Obras de dragado en muelle de Buenaventura sin Plan de Manejo Ambiental%PLAN DE MANEJO AMBIENTAL-Régimen de transición: actividades de dragado posteriores a la vigencia del decreto 1753 de 1994

Se observa sin lugar a dudas que la exigencia del plan de manejo ambiental que el Ministerio del Medio Ambiente le hizo a la actora para las obras en comento, tiene pleno respaldo en dicha disposición (Art. 38 de la ley 99/93), pues bajo ninguna circunstancia los proyectos, actividades u obras sujetas a la vigilancia y control de las autoridades ambientales quedaban excluidas de la posibilidad de esa exigencia por la nueva autoridad ambiental competente; ni siquiera en el mejor de los casos, como es el que aduce la actora, esto es, que el proyecto a actividad ya contara con la autorización de la autoridad ambiental competente para la época. A lo anterior cabe agregar que en el sub lite la demandante ni siquiera ha acreditado que contaba con la socorrida licencia ambiental o autorización para ejecutar las actividades en cuestión, pues además de que en el acto acusado se advierte que la licencia que le había dado el INDERENA no comprendía tales actividades, en el plenario no obra tal licencia ni autorización alguna de esa o de otra autoridad; de modo que es cierto lo advertido en la sentencia impugnada en el sentido de que la actora se limita a hacer afirmaciones sobre tales actos sin que hubiere demostrado su existencia. De modo que ni la interpretación que la accionante hace del comentado artículo 38 está acorde con su texto, ni los hechos en que sustenta su defensa frente a la decisión administrativa acusada aparecen demostrados en el proceso. De otra parte, el artículo 7º, parágrafo 2º, en cita, reza: "ART. 7o. COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. El Ministerio del Medio Ambiente otorgará de manera privativa la Licencia Ambiental en los siguientes casos:1. (...) PARAGRAFO 2o. Los proyectos o actividades de mantenimiento de sistemas de control y operación, y reposición de unidades de equipo o de procesos existentes, no requerirán Licencia Ambiental, siempre y cuando no implique un aumento en la capacidad, o en la producción de contaminantes que incremente el riesgo ambiental o pueda afectar adversamente los sistemas de tratamiento instalados. Tampoco requerirán Licencia Ambiental los proyectos o actividades que formen parte del plan de manejo aprobado por la autoridad ambiental". Lo allí previsto implica que para poder realizar las actividades de dragado en cuestión sin licencia ambiental, la actora debía contar necesariamente con el plan de manejo aprobado por el Ministerio. Al respecto, no está demás poner de presente que las susodichas actividades se desarrollaron precisamente cuando ya estaba rigiendo la ley 99 de 1993 y su decreto reglamentario 1753 de 1994, pues tal como se anota en la resolución sancionatoria, tuvieron lugar en los meses de junio a agosto del año 1995, mientras que el referido decreto entró en vigencia el 5 de agosto de 1994.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 76001-23-31-000-1998-01576-01(AP-01576)

Actor: SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA

Demandado: Ministerio del Medio Ambiente

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2005 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual niega las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La **SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó al Tribunal que accediera a las siguientes

1.1. Pretensiones

Primera. Declarar la nulidad de la Resolución Núm. 0827 de 9 de septiembre de 1997, por medio de la cual el Ministerio del Medio Ambiente la sancionó con multa de \$ 46.441.350.00, y tomó otras disposiciones por infracción a normas ambientales.

Segunda. Declarar la nulidad de la Resolución Núm. 0439 de 27 de mayo de 1998, de la precitada entidad, mediante la cual resuelve el recurso de reposición que interpuso contra aquella, en el sentido de confirmarla.

1.2. Hechos en que se funda la demanda

En resumen, se expone que entre junio y agosto de 1995, con la previa autorización de la DIMAR y de las autoridades regionales competentes, la actora realizó trabajos de limpieza y mantenimiento necesarios para evitar la saturación por sedimentación natural del canal de acceso y maniobras en el puerto marítimo de Buenaventura, que le había sido dado en concesión

desde 1994 y que recibió con calado inferior al que era debido, con lo cual se evitó un desastre marítimo-portuario.

Por el cambio de legislación y competencias producido por la Ley 99 de 1993, solicitó al Ministerio del Medio Ambiente el diseño de términos de referencia para esas labores de dragado y mantenimiento, habida cuenta de que deben realizarse permanentemente, frente a lo cual ese organismo le solicitó la presentación de un plan de manejo ambiental pese a que ya contaba con licencia ambiental dada por el INDERENA, a quien le había presentado ese Plan, por lo cual le pidió que aplicara la norma, al tiempo que le informó que la emergencia volvió a presentarse en el Puerto por la sedimentación.

El Ministerio rechazó esas razones de la empresa y le requirió nuevamente el plan de manejo ambiental, lo cual atendió entre abril y mayo de 1996.

Sorpresivamente el Ministerio la amonestó y le inició un proceso sancionatorio con un pliego de cargos supuestamente por haber ejecutado tales obras de dragado sin autorización alguna, proceso que culminó con los actos acusados no obstante que contestó en tiempo el pliego de cargos, dando las explicaciones pertinentes.

De la decisión sancionatoria se enteró por publicación en el diario El Tiempo el 17 de septiembre de 1997, con lo cual se le lesionó de manera grave e injustificada su patrimonio económico y moral y sin haber sido oída ni vencida, invocándose solamente un concepto técnico y a pesar de que el acto que resolvió el recurso reconoció los hechos irregulares e ilegales que le expuso oportunamente.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se indican como violados los artículos:

- 1º de la Ley 99 de 1993 porque a la actora se le sancionó por haber precavido y evitado un desastre marítimo portuario con los trabajos de dragado que realizó;
- 38 del Decreto 2811 de 1974 y 98 y 117 de la Ley 99 en cita, porque el Ministerio desconoció la idoneidad de la licencia ambiental que le otorgó el INDERENA;
- 21 y 29 de la Constitución Política, que garantizan el derecho a la honra y al debido proceso, respectivamente, y 44 y 69 del Código Contencioso Administrativo, por la indebida publicación en El Tiempo de la decisión enjuiciada, en lugar de notificársela personalmente a su representante legal.

1.2. Contestación de la demanda

La entidad demandada, mediante apoderado, manifestó su oposición a las pretensiones de la actora, dando, en síntesis, como razones de su defensa que no hubo violación de las normas invocadas en la demanda, por cuanto la actuación se surtió respetando el debido proceso y que no se incurrió en irregularidad alguna en la expedición del acto administrativo enjuiciado, toda vez que no obstante ser cierto que los trabajos de dragado eran necesarios por la alta sedimentación, ello no eximía a la actora del cumplimiento de las obras ambientales, en este caso de la necesidad de contar con un plan de manejo ambiental, infringiendo con su conducta el parágrafo 2 del artículo 7 del Decreto 1753 de 1994.

Propone la excepción de falta de legitimación por pasiva, por cuanto se demanda el Ministerio del Medio Ambiente y este organismo no tiene personería jurídica. La demanda debe dirigirse a la Nación- Ministerio del Medio Ambiente.

II.- LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* desestimó la excepción propuesta por considerar que no es tal, ya que no está dirigida a enervar la prosperidad de las pretensiones y porque los ministerios actúan en representación de la Nación, que cuenta con capacidad jurídica.

Sobre los cargos de la demanda echa de menos el contrato de concesión por aparecer como el soporte de muchas afirmaciones de la actora, quedando reducidas a simples comentarios o apreciaciones subjetivas, así como soportes de otros hechos, especialmente los alusivos a varias autorizaciones, en que se funda la demanda, de modo que el acervo probatorio no indica violación al debido proceso, pues se surtió el trámite debido.

Advierte que la licencia ambiental con que contaba era para operación del puerto, más no para dragado y el hecho de haber actuado de buena fe no le otorga justificación para proceder desatendiendo los imperativos legales, y en este caso el plan de manejo ambiental no es el simple otorgamiento de un permiso, sino una serie de actos conjuntos a corto y largo plazo, y con las labores realizadas se perturbó el fondo marítimo por remoción del sustrato de los organismos planctónicos y bentónicos y otros efectos nocivos a sus elementos ambientales, según el concepto técnico emitido en la actuación administrativa y no objetado por la actora; de modo que ésta incurrió en la violación de la norma citada y el acto acusado se profirió conforme a derecho y no se demostró infracción alguna del debido proceso. Por consiguiente, negó las pretensiones de la demanda.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora manifiesta que no infringió el parágrafo 2º del artículo 8 del Decreto 1753 de 1994 ya que el artículo 38 de este decreto prevé que las obras cuyas solicitudes de licencia se iniciaron antes de su expedición (agosto 12 de 1994) podrán seguir bajo el imperio de las normas vigentes en ese momento; y está demostrado que la solicitud la presentó el 29 de junio de 1994, 44 días antes del decreto.

Además, las obras no se adelantaron sin la previa autorización, pues contaba con la licencia ambiental que le otorgó el INDERENA y el permiso de la Capitanía de Puertos tal como se expone en los hechos de la demanda, los cuales retoma en lo pertinente, y concluye afirmando que se ha ceñido a la buena fe, amparada en la ignorancia de las entidades acantonadas en el Puerto.

Por lo tanto solicita que se revoque la sentencia apelada y se acceda a sus pretensiones. En esta oportunidad anexa copia del contrato de concesión.

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El traslado para alegar de conclusión fue descorrido en tiempo por la entidad demandada, cuyo apoderado reitera las razones expuestas en la contestación de la demanda y manifiesta que respalda el fallo apelado, por cuanto en el proceso sancionatorio no se violó norma constitucional ni legal alguna y que los trabajos de dragado en cuestión requerían de un previo plan de manejo ambiental y por haber sido realizados sin el mismo la actora incurrió en la infracción que se le ha endilgado; de modo la decisión sancionatoria se ajusta a derecho. Finalmente, solicita que se confirme dicha sentencia.

IV.- DECISIÓN

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

CONSIDERACIONES

1. La decisión acusada

El Ministerio del Medio Ambiente, con fundamento en los artículos 83, 84, y 85 de la Ley 99 de 1993 y 197 y subsiguientes del Decreto 1594 de 1984, profirió la Resolución Núm. 0827 de 9 de septiembre de 1997, por "*Haber ejecutado*

obras de dragado de mantenimiento en el área de Aprovecho, comprendido entre el muelle No. 1 y el muelle petrolero, en jurisdicción de la ciudad de Buenaventura, en el Departamento del Valle del Cauca, durante los meses de junio a agosto del año 1995, sin autorización alguna”.

Al respecto, entre otras consideraciones, se dice que efectivamente según el artículo 38, numeral 3, del Decreto 1753 de 1994, las actividades en cuestión no requerían de licencia ambiental, por tratarse de actividades constantes y permanentes y se venían ejecutando desde hacía más de 40 años por la empresa COLPUERTOS, pero sí del establecimiento de un plan de manejo ambiental, expedido mediante acto administrativo del mismo Ministerio, órgano con competencia exclusiva para ello, previa presentación del estudio ambiental que contemplara esas actividades; y que antes y después de la Ley 99 de 1993 se requiere la viabilidad ambiental para el efecto.

Que el INDERENA no dio viabilidad ambiental para la ejecución de esas obras de dragado sino para las otras actividades portuarias que allí se adelantan, de modo que aquellas las realizó sin autorización de la autoridad ambiental competente, la cual es este Ministerio, de allí que las posibles autorizaciones que otras autoridades estatales otorgaron, carecían de fundamento legal.

Que entre los impactos de esas obras se tienen la perturbación del fondo, ocasionado por la remoción del sustrato en el que habitan los organismos bentónicos; alteración morfológica de la topografía de fondo, ya que con las obras de dragado se varió el fondo del canal afectando por lo tanto el equilibrio natural erosión-depositación; erosión de taludes del canal frente a los muelles; ocasionado por el proceso mismo de corte y succión de la draga. Así mismo al ocurrir la erosión de los taludes, una parte de los sedimentos son transportados por suspensión por las corrientes de flujo y refluo presentes en la zona, depositándose cerca del área del canal, áreas de maniobras y zonas de manglar, generando posiblemente sedimentación en estas áreas. La calidad del agua se vio afectada por la suspensión de sólidos en la columna de agua, aumentando la turbidez y disminuyendo por lo tanto la productividad de organismos planctónicos.

Que por lo anterior la sociedad investigada fue hallada responsable por haber incumplido el artículo 7, párrafo 2, del Decreto 1753 de 1994, y desconocido lo tipificado en los artículos 3, numerales 5 y 6, y 31 ibídem, y en consecuencia le impuso la sanción de multa equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, y una medida compensatoria por los daños causados al medio ambiente.

2. Examen del recurso

2.1. En la alzada la actora insiste en que no infringió el párrafo 2º del artículo 7 del Decreto 1753 de 1994 porque el artículo 38 de ese decreto prevé que las obras cuyas solicitudes de licencia se iniciaron antes de su expedición (agosto 12 de 1994) podrán seguir bajo el imperio de las normas vigentes en ese momento; y está demostrado que la solicitud la presentó el 29 de junio de 1994, 44 días antes del decreto.

Además, las obras no se adelantaron sin la previa autorización, pues contaba con la licencia ambiental que le otorgó el INDERENA y el permiso de la Capitanía de Puertos tal como se expone en los hechos de la demanda, los cuales retoma en lo pertinente, y concluye afirmando que se ha ceñido a la buena fe, amparada en la ignorancia de las entidades acantonadas en el Puerto.

2.2.- Mediante el Decreto 1753 de 3 de agosto de 1994, “se reglamentan parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales,” y su publicación se hizo el día 5 siguiente en el Diario Oficial, de modo que entró a regir a partir de esta fecha.

El artículo 38 de ese decreto, que sirve de fundamento a la defensa de la actora, es del siguiente tenor:

“ARTICULO 38. REGIMEN DE TRANSICION. Los proyectos, obras o actividades, que conforme a las normas vigentes antes de la

expedición del presente Decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambientales que se requerían, podrán continuar, pero la autoridad ambiental competente podrá exigirles, mediante providencia motivada, la presentación de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.

Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de este Decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener los permisos, licencias, concesiones y autorizaciones de carácter ambiental exigidos por las leyes en ese momento vigentes, continuarán su trámite de acuerdo con las mismas y en caso de obtenerlos podrán adelantar el proyecto, obra o actividad, pero la autoridad ambiental podrá exigirles, mediante providencia motivada la presentación de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.

Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 iniciaron actividades, no requerirán Licencia Ambiental. Tampoco requerirán Licencia Ambiental aquellos proyectos de competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales que iniciaron actividades antes de la expedición del presente Decreto. Lo anterior no obsta para que dichos proyectos, obras o actividades cumplan con la normatividad ambiental vigente, excluido el requisito de obtener Licencia Ambiental.

PARAGRAFO. Para la transitoriedad de la competencia para el otorgamiento de licencias ambientales, se estará a lo dispuesto en el Decreto 632 de 1994.

Se observa sin lugar a dudas que la exigencia del plan de manejo ambiental que el Ministerio del Medio Ambiente le hizo a la actora para las obras en comento, tiene pleno respaldo en dicha disposición, pues bajo ninguna

circunstancia los proyectos, actividades u obras sujetas a la vigilancia y control de las autoridades ambientales quedaban excluidas de la posibilidad de esa exigencia por la nueva autoridad ambiental competente; ni siquiera en el mejor de los casos, como es el que aduce la actora, esto es, que el proyecto a actividad ya contara con la autorización de la autoridad ambiental competente para la época.

A lo anterior cabe agregar que en el sub lite la demandante ni siquiera ha acreditado que contaba con la socorrida licencia ambiental o autorización para ejecutar las actividades en cuestión, pues además de que en el acto acusado se advierte que la licencia que le había dado el INDERENA no comprendía tales actividades, en el plenario no obra tal licencia ni autorización alguna de esa o de otra autoridad; de modo que es cierto lo advertido en la sentencia impugnada en el sentido de que la actora se limita a hacer afirmaciones sobre tales actos sin que hubiere demostrado su existencia.

De modo que ni la interpretación que la accionante hace del comentado artículo 38 está acorde con su texto, ni los hechos en que sustenta su defensa frente a la decisión administrativa acusada aparecen demostrados en el proceso.

De otra parte, el artículo 7º, parágrafo 2º, en cita, reza:

“ARTICULO 7o. COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. El Ministerio del Medio Ambiente otorgará de manera privativa la Licencia Ambiental en los siguientes casos:

1. (...)

PARAGRAFO 2o. Los proyectos o actividades de mantenimiento de sistemas de control y operación, y reposición de unidades de equipo o de procesos existentes, no requerirán Licencia Ambiental, siempre y cuando no implique un aumento en la capacidad, o en la producción de contaminantes que incremente el riesgo ambiental o

pueda afectar adversamente los sistemas de tratamiento instalados. Tampoco requerirán Licencia Ambiental los proyectos o actividades que formen parte del plan de manejo aprobado por la autoridad ambiental.

Lo allí previsto implica que para poder realizar las actividades de dragado en cuestión sin licencia ambiental, la actora debía contar necesariamente con el plan de manejo aprobado por el Ministerio.

Al respecto, no está demás poner de presente que las susodichas actividades se desarrollaron precisamente cuando ya estaba rigiendo la ley 99 de 1993 y su decreto reglamentario 1753 de 1994, pues tal como se anota en la resolución sancionatoria, tuvieron lugar en los meses de junio a agosto del año 1995, mientras que el referido decreto entró en vigencia el 5 de agosto de 1994, de allí que incluso la actora, dando muestras de ser conocedora de esa normatividad, hubiera cursado ante el Ministerio la solicitud de términos de referencia para su ejecución y pese a que en virtud de esa solicitud se le requirió la presentación del plan de manejo a fin de viabilizarlas ambientalmente, hizo caso omiso de ese requerimiento, claramente fundado en la disposiciones precitadas; por lo cual es evidente el incumplimiento de las normas invocadas en la resolución sancionatoria.

De otra parte, el acto acusado está fundado en pruebas técnicas decretadas y aportadas en la investigación administrativa y puestas a consideración de la actora, encontrándose demostrada la ocurrencia de los hechos que motivaron el acto acusado, por consiguiente la sentencia apelada se ajusta a la situación procesal examinada,

Vista, entonces, la improsperidad del recurso, la Sala debe confirmar la sentencia apelada, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia apelada, de 20 de enero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 7 de febrero de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFIA SANZ TOBON