

LICENCIA AMBIENTAL - Concepto / TRANSITO LEGISLATIVO / REGIMEN DE TRANSICION - Decreto 1753 Artículo 38 / LICENCIA AMBIENTAL - Régimen de transición para proyectos u obras iniciadas antes de la expedición del Decreto 1753 de 1994

La licencia ambiental, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 99 de 1993, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente a una persona, mediante acto administrativo, para que emprenda la ejecución de un proyecto, obra o actividad que puede llegar a producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, estableciendo los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada. El Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, expidió el Decreto 1753 de fecha 3 de agosto de 1994 (*hoy derogado*), en virtud del cual se desarrolló lo dispuesto en los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 en materia de licencias ambientales. En sus normas y bajo la consideración de que las disposiciones de ese Decreto no pueden ser aplicadas de manera retroactiva frente a aquellas actuaciones administrativas iniciadas con anterioridad al 5 de agosto de 1994, fecha en la cual se publicó el Decreto 1753 de 1993 en el Diario Oficial N° 41.427, el Gobierno Nacional consagró en el artículo 38 del Decreto en comento, un régimen de transición en virtud del cual se entienden exonerados de la obligación de contar con la aludida licencia aquellos proyectos, obras o actividades emprendidos bajo la vigencia de la normatividad anterior. (...) Como se puede observar, el artículo transcrito (38 del Decreto 1753 de 1994) desarrolló los principios que regulan el tránsito legislativo y que se desprenden de la Constitución y de la ley, tomando en cuenta para ello los atinentes a la irretroactividad de la ley, el postulado de la buena fe y la observancia de las reglamentaciones expedidas cuando se inició la respectiva actuación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 NUMERAL 11 / LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 49 / DECRETO 1753 DEL 3 DE AGOSTO DE 1994 - ARTICULO 38

LICENCIA AMBIENTAL - Régimen de transición para proyectos u obras iniciadas antes de la expedición del Decreto 1753 de 1994 / REGIMEN DE TRANSICION DE LICENCIAS AMBIENTALES - Opera para proyectos u obras iniciados antes de la Ley 99/93 / REGIMEN DE TRANSICION - Decreto 1753 Artículo 38

De lo previsto en el artículo 38 (Decreto 1753 de 1994) se pueden identificar entonces tres situaciones bien diferenciadas, a saber: (1) la referente a los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición del decreto obtuvieron permisos, concesiones, licencias o autorizaciones; (2) la atinente a aquellos proyectos u obras que aún no han obtenido los permisos, concesiones, licencias o autorizaciones, esto es, que están en trámite; y (3) la de los proyectos, obras o actividades que iniciaron actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993. Frente a la primera situación es lógico, como lo advierte el Reglamento en el inciso 1° del artículo 38, que si con anterioridad a la expedición del decreto ya se habían expedido permisos, concesiones, licencias o autorizaciones, éstos puedan continuar. Ello se adecua a las prescripciones del artículo 117 de la Ley 99 de 1993 que prevé que “los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición”. En el segundo

de los eventos, si los trámites tendientes a la obtención de la licencia o permiso se encuentran en curso, lo lógico es que se sigan rigiendo por las normas que se encontraban vigentes al momento de su iniciación. Frente a la tercera situación, si se iniciaron los proyectos, obras o actividades con anterioridad a la vigencia de la Ley 99 de 1993, al amparo de un permiso, concesión, licencia o autorización que permitió su iniciación, es igualmente razonable que las normas a aplicar deben ser las preexistentes y no las normas nuevas.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 117 / DECRETO 1753 DEL 3 DE AGOSTO DE 1994 – ARTICULO 38

LICENCIA AMBIENTAL - Obligatoriedad / REGIMEN DE TRANSICION - No aplica el previsto en el Decreto 1753 Artículo 38 porque los trámites para la obtención de la licencia se iniciaron después de su vigencia o sea el 5 de agosto de 1994 / REGIMEN DE TRANSICION DE LICENCIAS AMBIENTALES - No aplica / PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS

Así las cosas y teniendo en cuenta las implicaciones ambientales y paisajísticas derivadas del desarrollo de dicha obra (construcción de la Planta de Almacenamiento de Granos Limpios en la ciudad de Santa Marta), es claro para la Sala que la misma requería de licencia ambiental y que para la fecha del 5 de agosto de 1994, en la cual entró a regir el Decreto 1754 de 1994, la sociedad actora aun no había iniciado “todos” los trámites encaminados a la obtención de las licencias y permisos que en razón de la naturaleza de la obra eran exigibles, gestiones éstas que por demás tan solo se iniciaron el 12 de octubre del año 1994, cuando ya se encontraba en vigor el régimen de licencias ambientales anteriormente mencionado. Además de lo expuesto, resulta igualmente diáfano para la Sala que la adquisición del inmueble, así haya estado animada por la intención de desarrollar el proyecto de marras, no significa en modo alguno que con ella y con las indagaciones y consultas realizadas por la actora antes del 5 de agosto de 1994, correspondan a “todos” los trámites que debían adelantarse en procura de obtener las licencias y permisos que el desarrollo del proyecto exigía, lo cual permite colegir que la situación descrita no quedó amparada por el régimen de transición establecido en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994. En tales circunstancias, si la actora realizó las inversiones y emprendió la ejecución del proyecto antes de obtener las licencias y permisos de rigor, lo hizo al margen de la ley y bajo su propio riesgo. Por lo mismo y en aplicación del aforismo romano “Nemo auditur propiam turpitudinem allegans”, que consagra el principio universal en materia jurídica, de que nadie puede alegar en su favor su propia culpa ni su propia torpeza, la Sala habrá de confirmar el fallo apelado en todas sus partes.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1753 DEL 3 DE AGOSTO DE 1994 – ARTICULO 38

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 47001-23-31-000-1996-04746-01

Actor: COLGRANOS S.A.

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de agosto de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I.- LA DEMANDA

El apoderado de la sociedad COMPAÑÍA ALMACENADORA DE GRANOS S.A. – COLGRANOS S.A.- en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, para que accediera a las siguientes:

1. Pretensiones:

Según se observa a folios 5 a 8 del cuaderno principal, la sociedad actora solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“1- Que son nulas las Resoluciones números 2129 de junio 30 de 1995, 2319 de julio 21 de 1995, ambas de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA (CORPAMAG), y la número 1259 de octubre 25 de 1995 del Ministerio del Medio Ambiente.

2- Que como consecuencia de la declaración anterior, se declare que CORPAMAG vulneró el derecho de la COMPAÑÍA ALMACENADORA DE GRANOS S.A. COLGRANOS S.A. a adelantar la construcción de una planta de almacenamiento de granos limpios dentro de la jurisdicción territorial de Santa Marta sin necesidad de obtener licencia ambiental, por haber iniciado actividades para dicho proyecto antes del 3 de agosto de 1994.

3- Que como consecuencia de la declaración de nulidad que se solicita, se proceda a condenar a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA (CORPAMAG) por los daños y perjuicios que de la ilegalidad

de la expedición de los actos se derivaron para la COMPAÑÍA ALMACENADORA DE GRANOS S.A. (COLGRANOS S.A.)

4- Que se declare que se causaron perjuicios patrimoniales por daño emergente y lucro cesante a la COMPAÑÍA ALMACENADORA DE GRANOS S.A. (COLGRANOS), así:

a) DAÑO EMERGENTE:

Consistente en la suma total del valor invertido o gastado mes por mes desde octubre de 1993 (*fecha de iniciación del proyecto*) hasta febrero 29 de 1996 (*un mes antes de la presentación de la demanda*). Corresponde según los anexos suscritos por el Revisor Fiscal de la Compañía a \$1.487.140.004,00 (Un mil cuatrocientos ochenta y siete millones ciento cuarenta mil cuatro pesos m/c) a pesos corrientes.

Además debe comprender el daño emergente, la pérdida del valor del terreno por estar ocupado con obras civiles inservibles para otro proyecto y que deben demolerse a un elevado costo para que el predio sea susceptible de aprovechamiento económico.

b) LUCRO CESANTE:

Petición principal:

Que se condene al pago correspondiente a las utilidades netas después de impuestos, que no se percibirán por la cancelación del proyecto y que durante los veinte primeros años del funcionamiento del mismo, serían de dos mil treinta y un millones cuatrocientos treinta y seis mil pesos (2.031.436.000,00) en moneda corriente de 1996, lo anterior si se tiene en cuenta que la vida útil de una planta de silos de granos, por experiencia universal, excede los veinte años de operación, pero que sin embargo es norma profesional en la evaluación económica de proyectos industriales limitarse a dicho período.

Señala que el cálculo anterior se ha hecho en moneda constante excluyendo el fenómeno de la inflación y además trayendo las utilidades de años futuros al valor presente descontado, en febrero de 1996, con la tasa de descuento de 11 % anual que recomienda el Banco Mundial para este cálculo.

Petición segunda principal:

Que se condene al pago correspondiente a la rentabilidad que se dejó de percibir en el pasado por los dineros que ya se invirtieron, calculado con la T.C.C., (Tasa de Captación de las Corporaciones Financieras) y ajustado monetariamente como lo manda el artículo 178 del C.C.A., de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor y descontando la inflación.

Teniendo en cuenta lo anterior, indica que el valor resultante es de cuatrocientos millones novecientos veintitrés mil ciento sesenta y cuatro pesos (\$400.923.174,00) en pesos constantes de febrero de 1996.

Petición tercera principal:

Que se condene al pago correspondiente al valor comercial que va a tener la planta de silos a los veinte años de edad, porque después de ese tiempo esas instalaciones pueden durar y servir muchos años mas, valor que debe estimarse por peritos idóneos.

En subsidio de la primera principal:

Corresponde a las utilidades netas después de impuestos que no percibirán por la cancelación del proyecto y que durante los seis primeros años de la puesta en funcionamiento del mismo serian \$ 982.982.000,00 (novecientos ochenta y dos millones novecientos ochenta y dos mil pesos m/c) a precios constantes de 1995.

En subsidio de la primera subsidiaria:

Corresponde al costo de oportunidad del dinero invertido o gastado neto en el proyecto desde diciembre de 1993 (fecha de iniciación de las inversiones o gastos del proyecto) hasta febrero 29 de 1996 (un mes antes de la fecha de presentación de la demanda). Este valor se determina por el dinero gastado o invertido mes por mes a una tasa de oportunidad igual al T.C.C. (Tasa de Captación de las Corporaciones Financieras). Corresponde según anexo tres a trescientos cincuenta y dos millones quinientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y siete pesos m/c (352.544.437,00).

5- Que se declare que se causaron perjuicios morales a la demandante, en razón de los actos acusados, los cuales deberá resarcir la entidad demandada de acuerdo con la estimación que hicieren los peritos.

6- Que se ajuste el valor de las condenas anteriores al tenor de lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.”

2. Hechos

La sociedad COLGRANOS S.A. inició entre los años 1993 y 1994 el proyecto de construcción de la “Planta de Almacenamiento de Granos Limpios” en la ciudad de Santa Marta, que involucró la compra del predio, la obtención del permiso de Ferrovías, la elaboración de los planos, el diseño de la planta y la obtención de las licencias de uso y de construcción. No obstante lo anterior, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA –CORPOMAG.-, mediante Resolución 2129 de 30 de junio de 1995, ordenó la suspensión inmediata de las obras, por cuanto las mismas no contaban con la correspondiente licencia ambiental.

Contra esa decisión se interpusieron en tiempo los recursos de vía gubernativa, aduciendo en ellos que el proyecto no requería de la licencia ambiental, toda vez que su ejecución se inició antes del 3 de agosto de 1994, cuando el Decreto 1753

de ese mismo año aún no había entrado en vigencia. Mientras CORPOMAG confirmó su decisión, el Ministerio del Medio Ambiente, rechazó la apelación por improcedente.

3. Las normas violadas y el concepto de la violación

En la demanda se señalan como violados los artículos 1° y 38 del Decreto 1753 de 1994 y el artículo 85 de la Ley 99 de 1993.

La impugnación de los actos acusados se estructura fundamentalmente en el hecho de que los proyectos iniciados antes del 3 de agosto de 1994 no requerían licencia ambiental, y al ordenarse la suspensión de las obras, se desconoció el régimen de transición consagrado en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994.

Aparte de lo expuesto, se puso de presente que el artículo 1° del decreto en mención, al definir lo que ha de entenderse por *“Proyecto, obra o actividad”*, fue claro al señalar que tales vocablos incluyen la *“[...] planeación, ejecución, emplazamiento, instalación, construcción, montaje, ensamble, mantenimiento, operación, funcionamiento, modificación, y desmantelamiento, abandono, terminación, del conjunto de todas las acciones, usos del espacio, actividades e infraestructura relacionadas y asociadas con su desarrollo”*

En ese orden de ideas y como quiera que las disposiciones ambientales no definen lo que debe entenderse por *“planeación de un proyecto”*, la demandante acudió por analogía al artículo 7° del Decreto 353 de 1984, en donde se define la etapa de *prospectación* como la comprendida entre la iniciación de la empresa y la adquisición de terrenos, entendiendo por tal el otorgamiento de la escritura correspondiente. Así las cosas, entiende la actora que a partir de ese momento el proyecto debe considerarse en ejecución. En el caso de autos, el proyecto ya había superado esa fase previa de planeación y antes por el contrario se encontraba en ejecución, pues el día 10 de junio de 1994 se adquirió el terreno destinado a la construcción de la planta.

Con tales argumentos el libelista controversió lo expresado por CORPAMAG al resolver la reposición, en el sentido de que *“la iniciación del proyecto en forma pública se inicia cuando el mismo es inscrito ante una autoridad de planeación”*

para obtener su respectiva licencia de construcción, este primer paso lo constituye la presentación del ante proyecto o proyecto con lo cual se da a conocer que las obras se van a realizar...”.

Por otra parte, el apoderado de la sociedad actora señaló como violado el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, norma en la cual se estatuyen las sanciones que pueden imponer el Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, por la infracción de la normatividad ambiental, pues si para la época en que entró a regir el Decreto 1753 de 1994 no era exigible la licencia ambiental, mal podía decretarse la suspensión de la obra.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE manifestó su oposición a la presente demanda y propuso las excepciones de ineptitud formal de la demanda, por la falta de agotamiento de la vía gubernativa; y de ausencia de responsabilidad del Ministerio, pues en el caso de llegar a admitirse su existencia, ésta sería de CORPOMAG, según se desprende del artículo 99 de la ley 99 de 1993.

Por otra parte, se destacó que la firma demandante había dado inicio a la ejecución de las obras el 1° de agosto de 1994 sin contar con los diseños y estudios pertinentes y que los trámites para la obtención de licencia de construcción, apenas se iniciaron en octubre de 1994 y los de la licencia ambiental en enero de 1995.

Explicó que la materialización del proyecto nace a la vida jurídica el 12 de octubre de 1994, cuando se le solicitó a la Secretaría de Planeación de la ciudad de Santa Marta, el estudio y evaluación del proyecto denominado Planta de Almacenamiento de Granos Limpios, y que solo es en ese instante que se puede llegar a vislumbrar un proyecto como lo establece el Decreto 1753 en su artículo 38, porque si eso no fuera así, cualquier persona pudiera haber iniciado obra o actividad desconociendo todas las normas ambientales o de construcción.

Señaló que debe tenerse en cuenta que una vez CORPAMAG tuvo conocimiento de los hechos por las quejas presentadas por la comunidad del sector de El Yucal de la ciudad de Santa Marta, procedió a realizar una inspección el 15 de junio de 1995,

encontrando que se habían realizado obras sin contar con la licencia ambiental respectiva.

Calificó de absurdas las pretensiones de carácter pecuniario planteadas en la demanda, en razón de la irresponsabilidad y el mal manejo que la actora le dio al proyecto, siendo responsables los representantes de dicha firma, quienes a todas luces no actuaron conforme a las leyes y procedimientos establecidos para el otorgamiento de las licencias ambiental y de construcción.

El apoderado de CORPOMAG, por su parte, al contestar la demanda, propuso las excepciones de caducidad de la acción, pues para la fecha del 16 de mayo de 1996, en la cual se reformó la demanda para incluir en ella como demandado al Ministerio del Medio Ambiente, ya habían transcurrido más de cuatro (4) meses. Adicionalmente, propuso las excepciones de ineptitud y falta de presupuestos de la demanda, al estar inicialmente la demanda sólo contra CORPOMAG, a pesar de que el Ministerio del ramo fue el encargado de resolver la apelación.

Señaló igualmente que el artículo 3° del Decreto Distrital 952 de 20 de diciembre de 1994, autorizó al Secretario de Planeación, Evaluación, Control y Medio Ambiente para que procediera a darle aprobación y posterior expedición de licencia de construcción a la planta almacenadora de granos, pero no obstante, en el artículo 4° del mismo decreto se dispuso que *“para efectos de la expedición de la Licencia de Construcción por parte de la Secretaría de Planeación, Evaluación, Control y Medio Ambiente la firma propietaria del proyecto deberá adjuntar el respectivo estudio de impacto ambiental...”*.

En contraposición a lo previsto en el aludido Decreto Distrital, la Secretaría de Planeación, Evaluación, Control y Medio Ambiente de Santa Marta, otorgó a la firma COLGRANOS S.A. la licencia de Construcción, sin haberse realizado el estudio de impacto ambiental, ilegalidad que no se convalida o atenúa por el hecho de que se hubiera concedido en la licencia de construcción en un plazo de noventa (90) días hábiles para la entrega del mencionado estudio, toda vez que el mismo debía ser previo y allegarse con la solicitud de la licencia de construcción.

Adicionalmente manifestó que la actora omitió señalar que el 17 de enero de 1995 radicó ante CORPAMAG la solicitud de otorgamiento de la licencia ambiental, en donde expresó: *“En cumplimiento del Decreto 1753 de 1994 muy encarecidamente*

solicito a usted se conceda licencia ambiental ordinaria al proyecto que se describe mas adelante...”. En esos términos, la peticionaria admitió estar obligada a contar la licencia ambiental. Por lo tanto, al haber dado inicio al proyecto sin contar con dicha licencia, no solo debe soportar las consecuencias de su incuria, sino que no puede pretender beneficiarse de ello en detrimento del patrimonio público.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo*, luego de establecer los supuestos fácticos que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos enjuiciados, de recordar el marco normativo dentro del cual se desenvuelve la actuación del Estado en materia ambiental, de considerar que la inconformidad del actor radica no en la naturaleza obligatoria de la licencia sino en su exigibilidad al momento en que se inició la obra, estimó declarar no probadas las excepciones planteadas por la Nación –Ministerio de Medio Ambiente- y de la Corporación Regional Autónoma del Magdalena y negó las pretensiones de la demanda, indicando que conforme al análisis realizado sobre los actos acusados y la interpretación de las normas pertinentes que se invocaron como violadas, no hay vicios que desvirtúen su validez ni la presunción de legalidad de los actos demandados.

Según lo señaló el Tribunal en su providencia, la obra adelantada por la sociedad actora era ilegítima, toda vez que la misma se inició antes de expedirse la licencia de construcción, y por lo mismo no puede predicarse que esta fuese legítima. Adicionalmente, la obtención ulterior de dicha licencia no produce efectos reactivos para legalizar o subsanar una situación de hecho irregular. Reafirmando el anterior argumento, el Tribunal puso de presente que la mentada licencia no produce efectos declarativos sino constitutivos, pues sus efectos se producen sólo a partir de su expedición y su obtención no es propiamente para subsanar situaciones clandestinas e irregulares preexistentes sino para habilitar al interesado para adelantar la obra.

Para el momento de ordenarse la suspensión de la obra, la única aprobación con que contaba la actora era la que recaía sobre el proyecto, en la cual se ordenó la expedición de la licencia de construcción previa aportación de ciertos documentos e informaciones que tenían por objeto identificar el impacto ambiental de la futura construcción, mas no de la que ocultamente estaba adelantando la sociedad actora.

Por contera, el Tribunal también puso de presente que la intención del legislador fue la de excluir de la obtención de la licencia para los proyectos, obras o actividades de competencia de las Corporaciones Autónomas regionales “iniciadas legalmente” antes de la publicación del Decreto 1753 de 1994.

Al referirse a la definición del concepto de “*Proyecto, obra o actividad*”, contenido en el artículo 1° del Decreto 1753 del 3 de agosto de 1994, el *a quo* enfatizó que el mismo no debe entenderse en el sentido en que lo hace el actor, pues no es lo mismo la elaboración de un proyecto que su ejecución, pues tal como están dispuestas las normas urbanísticas en nuestro ordenamiento jurídico, ha de entenderse que se trata de etapas distintas de un mismo proceso, sometidas al cumplimiento de ciertos requisitos separables en el tiempo. Con fundamento en ello concluyó diciendo que el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994 no se limita a contemplar la existencia de un proyecto, sino que este haya entrado en ejecución. Por lo mismo y como quiera que para la fecha del 5 de agosto de 1994 la actora no contaba con una licencia de construcción, el Tribunal estimó que debía la actora contar con la licencia ambiental respectiva.

Siguiendo esa estela argumentativa, el Tribunal consideró que la medida preventiva adoptada encuentra pleno sustento jurídico en el artículo 85 numeral 2° literal c) de la ley 99 de 1993, en donde se radica en el Ministerio del Medio Ambiente y en las Corporaciones Autónomas Regionales la potestad de ordenar la suspensión de obras o actividades, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización.

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el sentido del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena en primera instancia, la parte actora interpuso y sustentó de manera oportuna el recurso de apelación, en el cual se controvierte la interpretación del *a quo*, en virtud de la cual, cuando la norma exige de la obtención de licencia ambiental a los proyectos iniciados antes de su vigencia, no se trata de cualquier proyecto u obra adelantada de manera irregular sino de aquellos que se estuvieren desarrollando conforme a las normas legales a las cuales debían obediencia. Al desarrollar sus argumentos señala que eso no fue precisamente lo

que adujo CORPOMAG al decretar la suspensión de las obras y, por lo mismo, se trata de una motivación respecto de la cual la demandante no tuvo la oportunidad de pronunciarse en ejercicio de su derecho de defensa, configurándose el desconocimiento del debido proceso (*Art. 29 de la Constitución*).

Al precisar las actuaciones adelantadas antes del 5 de agosto de 1994, fecha a partir de la cual comenzó a regir el Decreto 1753 de 1994, relacionó las siguientes: el 10 de junio de 1994 se adquirió el predio; el 29 de junio de 1994 se elevó una solicitud de permisos ante Ferrovías; el 10 de julio de 1994 se levantaron y elaboraron los planos; el 14 y el 18 de julio de 1994 se hicieron unas cotizaciones por Conalsefer; el 1° de agosto de 1994 se celebró un contrato de diseño con Industrias Metálicas Carpeg y el 4 de agosto del mismo año, con Acoplamientos y Transmisiones. Añadió a lo anterior que en el proceso no aparece ningún documento que acredite que antes del 5 de agosto se haya iniciado la construcción de las obras civiles.

En todo caso y como quiera que según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1753 de 1994 todas esas actividades de planeación están comprendidas dentro del concepto de "*Proyecto, obra o actividad*", que allí se define, el apoderado de la recurrente insiste en expresar que al haberse dado tales pasos antes del 5 de agosto de 1994, se debe entender que el proyecto ya se encontraba en ejecución y, por ende, no requería de licencia ambiental según los términos del artículo 38 del Decreto 1753 de 1994. De acuerdo con lo expuesto, el recurrente estima que debe revocarse la sentencia apelada y despacharse de manera favorable las pretensiones de la demanda.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta etapa del proceso la recurrente reiteró los mismos argumentos y consideraciones que quedaron consignados en la sustentación del recurso de apelación. El Ministerio del Medio Ambiente, CORPOMAG y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

VI.- DECISIÓN

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

CONSIDERACIONES:

1.- Problema jurídico a resolver

En atención a los motivos de inconformidad expuestos por la sociedad recurrente, la Sala se ocupará de establecer si el Proyecto de construcción de la "*Planta de Almacenamiento de Granos Limpios*", adelantado en el lote de terreno ubicado en el barrio El Yucal del Distrito de Santa Marta, identificado de acuerdo a los linderos y medidas señalados en la escritura pública 2585 de junio 10 de 1994, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 080-0047961 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ese mismo Distrito, se encontraba sujeto al régimen de transición consagrado en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, o si por el contrario, debía contar con la respectiva licencia ambiental reglamentada en este último.

Dicho de otra manera, se trata de determinar si la Sala debe confirmar la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena o decretar la nulidad de los actos acusados y ordenar el restablecimiento del derecho.

2.- Análisis del recurso

La licencia ambiental, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 99 de 1993, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente a una persona, mediante acto administrativo, para que emprenda la ejecución de un proyecto, obra o actividad que puede llegar a producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, estableciendo los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.

El Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, expidió el Decreto 1753 de fecha 3 de agosto de 1994 (*hoy derogado*), en virtud del cual se desarrolló lo dispuesto en los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 en materia de licencias ambientales.

En sus normas y bajo la consideración de que las disposiciones de ese Decreto no pueden ser aplicadas de manera retroactiva frente a aquellas actuaciones administrativas iniciadas con anterioridad al 5 de agosto de 1994, fecha en la cual se publicó el Decreto 1753 de 1993 en el Diario Oficial N° 41.427, el Gobierno Nacional consagró en el artículo 38 del Decreto en comento, un régimen de transición en virtud del cual se entienden exonerados de la obligación de contar con la aludida licencia aquellos proyectos, obras o actividades emprendidos bajo la vigencia de la normatividad anterior. La norma establece textualmente lo siguiente:

Decreto 1753 de 1994, Artículo 38°.- Régimen de Transición. 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 planes de manejo, recuperación o restauración ambiental. *[El resaltado es ajeno al texto]*

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. *[El resaltado es ajeno al texto]*

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

Como se puede observar, el artículo transcrito desarrolló los principios que regulan el tránsito legislativo y que se desprenden de la Constitución y de la ley, tomando en cuenta para ello los atinentes a la irretroactividad de la ley, el postulado de la buena fe y la observancia de las reglamentaciones expedidas cuando se inició la respectiva actuación.

De lo previsto en el artículo 38 se pueden identificar entonces tres situaciones bien diferenciadas, a saber: (1) la referente a los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición del decreto obtuvieron permisos, concesiones, licencias o autorizaciones; (2) la atinente a aquellos proyectos u obras que aún no han obtenido los permisos, concesiones, licencias o autorizaciones, esto es, que están en trámite; y (3) la de los proyectos, obras o actividades que iniciaron actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 .

Frente a la primera situación es lógico, como lo advierte el Reglamento en el inciso 1º del artículo 38, que si con anterioridad a la expedición del decreto ya se habían expedido permisos, concesiones, licencias o autorizaciones, éstos puedan continuar. Ello se adecua a las prescripciones del artículo 117 de la Ley 99 de 1993 que prevé que *“los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición”*. En el segundo de los eventos, si los trámites tendientes a la obtención de la licencia o permiso se encuentran en curso, lo lógico es que se sigan rigiendo por las normas que se encontraban vigentes al momento de su iniciación. Frente a la tercera situación, si se iniciaron los proyectos, obras o actividades con anterioridad a la vigencia de la Ley 99 de 1993, al amparo de un permiso, concesión, licencia o autorización que permitió su iniciación, es igualmente razonable que las normas a aplicar deben ser las preexistentes y no las normas nuevas.

La Sala, en Sentencia de fecha 6 de octubre de 1995 dictada en el expediente 1995-N3094, Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ al denegar las pretensiones de la demanda de nulidad impetrada contra el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, expresó:

Frente al artículo 38 acusado debe decirse que uno de los problemas fundamentales que se plantea en materia de aplicación

de la ley en el tiempo, se refiere a las situaciones que se encuentran en curso cuando entra a regir la nueva ley. || La solución que han consagrado la ley, la jurisprudencia y la doctrina se puede sintetizar en que si bien la ley nueva puede afectar las situaciones en curso a partir del momento en que ella comienza a regir, esto es, sin perjuicio de los hechos que se hayan cumplido bajo la ley anterior los cuales conservan el valor que la misma les atribuyó. || Se tiene entonces que las situaciones válidamente constituidas bajo una ley no pueden ser desconocidas por una ley nueva; cuando se trata de situaciones en curso, la ley nueva no puede desconocer los efectos de los elementos de la situación producidos bajo la vigencia de la ley anterior; al aplicar las disposiciones sobre tránsito de legislación, debe preservarse la confianza de los particulares que actuaron conforme a la ley anterior y el principio según el cual cuando se actúa conforme a la reglamentación de una actividad no pueden exigirse posteriormente requisitos o permisos adicionales, así como el de que para el ejercicio de una actividad debe tenerse en cuenta la ley vigente. || Desde el punto de vista de la buena fe lo fundamental es el momento en que el particular actuó confiado en las reglas previstas en el ordenamiento, sin que sea pertinente analizar si al momento de entrar a regir la nueva ley ya se produjo o no un acto administrativo, pues el momento en que éste último habrá de proferirse no depende del particular sino de la eventual diligencia del funcionario competente. || [...] El inciso 3º del artículo 38 del Decreto N° 1753 de 1994 se refiere a los proyectos, obras o actividades que no requerían Licencia Ambiental. En tal caso, si el proyecto, obra o actividad fue iniciado bajo la ley anterior se produjo una situación jurídica que no puede ser desconocida por la nueva ley. || Cuando la Ley 99 de 1993 exige Licencia Ambiental, lo hace como un paso previo al desarrollo de la respectiva actividad, pues la Licencia constituye una autorización para la ejecución de una obra o actividad (artículo 50). || El supuesto de hecho que se regula cuando se determina la necesidad de un permiso, concesión o Licencia en materia ambiental es el establecimiento de una industria o el comienzo de una actividad. Para determinar si el establecimiento de una industria o actividad

requiere o no de Licencia o permiso, deberá examinarse la ley vigente cuando aquella se inicia. Si la ley vigente en dicho momento no requería dicha concesión, licencia o permiso, es claro que no puede concluirse que éstos deben exigirse de acuerdo con la ley nueva, pues tal conclusión implicaría aplicar ésta a un supuesto de hecho que se produjo bajo la ley anterior y darle un efecto retroactivo que no contempló la nueva ley, pues obviamente ésta se refiere a la iniciación de obras o actividades que se produzcan durante su vigencia. || Lo anterior no quiere decir que en estos eventos no deban cumplirse las normas ambientales, sino que no puede exigirse a una industria o actividad que comenzó bajo la ley anterior, un requisito que exige la nueva ley para comenzar dicha actividad. || [...] Por consiguiente, los proyectos iniciados con anterioridad y respecto de los cuales correspondía otorgar las Licencias a las Corporaciones, pudieron iniciarse sin dicho requisito.

Planteadas en esos términos las premisas que habrán de orientar la decisión del recurso de alzada, procede a Sala a definir entonces si los hechos descritos en la demanda corresponden o no a alguna de las tres situaciones a que se hizo alusión anteriormente.

Pues bien, revisados los medios de prueba allegados al proceso, la Sala observa que el día 12 de octubre de 1994, la sociedad COLGRANOS S.A. solicitó a la Secretaría de Planeación, Evaluación, Control y Medio Ambiente del Distrito Turístico, Cultural y Medio Ambiente la solicitud de aprobación del anteproyecto de una planta de almacenamiento de granos limpios, a desarrollar en un predio ubicado en el Barrio El Yucal, consistente en la construcción de una batería de seis (6) silos metálicos y de dos (2) bodegas para almacenar a granel y en bultos granos limpios tales como maíz y trigo, y además, harina de soya americana e insumos importados para alimentación humana y animal. (*ver folio 80 del cuaderno principal*).

En virtud de lo anterior, el Alcalde Mayor del Distrito, mediante Decreto 952 del 20 de diciembre de 1994, impartió la aprobación a dicho proyecto y autorizó de manera expresa a la Secretaría de Planeación, Evaluación, Control y Medio Ambiente del

Distrito Turístico, Cultural y Medio Ambiente, para que procediera a expedir la correspondiente licencia de construcción, previa presentación y aprobación del estudio de impacto ambiental y plan de manejo para mitigar el impacto paisajístico que pudiera derivarse del desarrollo de dicha iniciativa. (*ver folios 81 a 83 del cuaderno principal*).

En virtud de lo anterior, el precitado servidor público profirió la Resolución 104 del 16 de junio de 1995, atendiendo lo dispuesto por el Alcalde Mayor del Distrito, concediendo la licencia de construcción y otorgando un plazo de noventa (90) días hábiles para presentar el estudio de impacto ambiental debidamente aprobado por CORPOMAG.

En el trámite de dicha licencia y en cumplimiento de lo dispuesto por la ley 99 de 1993, CORPOMAG, mediante la Resolución 3306 de fecha 3 de octubre de 1995, ordenó la realización de la audiencia pública de rigor (*folios 126 a 129*), la cual tuvo lugar el día 23 del mismo mes y año (*folios 112 a 125*).

Aparece acreditado en el proceso que el 15 de junio de 1995, estando aún en trámite la licencia ambiental, y en atención a las quejas de los vecinos del predio mencionado en esta providencia, funcionarios de CORPOMAG practicaron una visita al mismo, encontrando que en él ya se habían realizado las labores de conformación del predio y se habían adelantado los trabajos de cimentación, pues ya se habían terminado los anillos perimetrales de los silos 4 y 5, se habían fundido la placa de fondo del foso principal y 19 pilas que forman parte de la bodega de almacenamiento de soya; y se habían excavado 16 de las 25 zapatas previstas para la bodega de empaque, obras que según los ingenieros residentes y el director de la obra representan un 30% en el avance de la misma, lo cual no logró ser desvirtuado por la sociedad demandante.

Antes por el contrario, en el acta de inspección ocular que obra a folios 46 a 50 del cuaderno número 2, se da cuenta de la existencia de una serie de obras que son demostrativas de que la actora, aún antes de tramitar y obtener los permisos y licencias de rigor, emprendió la realización de las obras encaminadas a la construcción de la "*Planta de Almacenamiento de Granos Limpios*", adelantado en el lote de terreno ubicado en el barrio el Yucal del Distrito de Santa Marta, en momentos en los cuales ya se encontraba en pleno vigor el Decreto 1753 de 1994.

Con fundamento en lo anterior y mediante auto calendado el 22 de junio de 1995, se dispuso la apertura de la investigación correspondiente, la cual concluyó con la expedición de los actos administrativos acusados.

Por contera, el día 17 de enero de 1995, la compañía COLGRANOS solicitó por escrito a CORPOMAG el otorgamiento de la respectiva licencia ambiental ordinaria (*ver folios 83 a 85 del cuaderno principal*), la cual fue otorgada el 16 de junio de 1995. En todo caso y como bien lo señaló el a quo en su providencia, ese hecho no viene a cubrir con un manto de legalidad las labores adelantadas al margen de la licencia ambiental, ni constituye una circunstancia que deba conducir a la anulación de los actos demandados.

Para la Sala, no es de recibo la justificación esgrimida por el actor cuando asegura que la ejecución del proyecto comenzó el día **10 de junio de 1994**, al otorgarse la escritura pública 2585 de esa misma fecha en la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta, mediante la cual se concretó la adquisición del inmueble que habría de albergar la Planta tantas veces mencionada en esta providencia, pues según las voces del inciso 2° del artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, para quedar cobijado en el régimen de transición que se regula en ese precepto era menester haber iniciado *“con anterioridad a la expedición de este decreto [...] todos los trámites tendientes a obtener los permisos, licencias, concesiones y autorizaciones de carácter ambiental exigidos por las leyes en ese momento vigentes.”*

Así las cosas y teniendo en cuenta las implicaciones ambientales y paisajísticas derivadas del desarrollo de dicha obra, es claro para la Sala que la misma requería de licencia ambiental y que para la fecha del **5 de agosto de 1994**, en la cual entró a regir el Decreto 1754 de 1994, la sociedad actora aun no había iniciado *“todos”* los trámites encaminados a la obtención de las licencias y permisos que en razón de la naturaleza de la obra eran exigibles, gestiones éstas que por demás tan solo se iniciaron el 12 de octubre del año 1994, cuando ya se encontraba en vigor el régimen de licencias ambientales anteriormente mencionado.

Además de lo expuesto, resulta igualmente diáfano para la Sala que la adquisición del inmueble, así haya estado animada por la intención de desarrollar el proyecto de marras, no significa en modo alguno que con ella y con las indagaciones y

consultas realizadas por la actora antes del 5 de agosto de 1994, correspondan a “*todos*” los trámites que debían adelantarse en procura de obtener las licencias y permisos que el desarrollo del proyecto exigía, lo cual permite colegir que la situación descrita no quedó amparada por el régimen de transición establecido en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994.

En tales circunstancias, si la actora realizó las inversiones y emprendió la ejecución del proyecto antes de obtener las licencias y permisos de rigor, lo hizo al margen de la ley y bajo su propio riesgo. Por lo mismo y en aplicación del aforismo romano “*Nemo auditur propiam turpitudinem allegans*”, que consagra el principio universal en materia jurídica, de que nadie puede alegar en su favor su propia culpa ni su propia torpeza, la Sala habrá de confirmar el fallo apelado en todas sus partes.

En razón de 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 en todas sus partes la Sentencia de 13 de agosto de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO:- Una vez en firme la presente decisión, devuélvase en 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 29 de noviembre de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente con excusa

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO