



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 230012331000200900134-01

DEMANDANTE: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.

DEMANDADA: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y SAN JORGE - CVS

ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de descongestión 357 de 5 de diciembre de 2017¹, suscrito entre las secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la parte demandante², contra la sentencia del 9 de febrero de 2012³, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La sociedad Electrificadora del Caribe S.A., en adelante Electricaribe, por conducto de apoderada judicial, presentó el 24 de julio de 2009 demanda⁴ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, contra la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge, desde ahora CVS, en la que solicitó hacer las siguientes declaraciones:

¹ Por medio del cual la Sección Quinta del Consejo de Estado se comprometió a colaborar en la descongestión de la Sección Primera de la Corporación.

² Folios 700 a 710 del cuaderno 1 del expediente.

³ Folios 666 a 686 del cuaderno 1 del expediente.

⁴ Folios 1 a 30 del cuaderno 1 del expediente.

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 12585 del 23 de septiembre de 2008, proferida por la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE CVS.**

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 12787 del 27 de noviembre de 2008, proferida por la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE CVS,** que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 12585 arriba citada.

TERCERA: Que en el evento en que para la fecha de la sentencia mi representada se viere obligada a demoler y a destruir los trabajos adelantados en el área de la subestación Palo de Agua, se condene a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE CVS,** al pago de los costos en que mi representada incurrió por la construcción y adecuación de la estructura demolida.

CUARTA: Que se condene a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE CVS,** a pagar a Electricaribe el monto de las sumas dejadas de percibir con ocasión del retraso de la entrada en funcionamiento de la subestación Palo de Agua.

QUINTA: Que se condene a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE CVS,** a pagar a Electricaribe el monto de los sobre costos que para Electricaribe representó la suspensión de las obras de la subestación Palo de Agua incluyendo la indemnización y sobre costo de la terminación y liquidación del contrato con la firma Wartech S.A.

SEXTA: Que se ordene la indexación de todas y cada una de las cifras a las cuales resulte condenada la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE CVS.**

SÉPTIMA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos atacados, se ordene a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE CVS** permitir la construcción de la Subestación Palo de Agua.

OCTAVA: Que se ordene remitir copia de la sentencia que

resuelva el presente proceso a la Dirección del Tesoro Nacional, a la Dirección General del Presupuesto Nacional y a la Contaduría General de la Nación para lo de su competencia.

NOVENA: *Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y gastos del presente proceso”.*

2. Hechos

Informó que Electricaribe radicó el 10 de abril de 2008 ante la CVS, una petición con el fin de obtener información sobre los requerimientos técnicos que debía cumplir para construir la subestación Palo de Agua, en el municipio de Lorica, Córdoba.

Indicó que la CVS, mediante la comunicación 060.12413 de 7 de mayo de 2008, respondió que “...de acuerdo a su petición sobre si esa actividad requiere Licencia Ambiental nos permitimos informar que según lo establecido por el Decreto 1220 de 2005, la obra que usted describe no requiere Licencia y/o Permiso Ambiental”.

Afirmó que en la misma comunicación, la CVS le indicó, que no obstante, por las características de proyecto en su fase de ejecución y funcionamiento, se debía “...presentar un Plan de Manejo Ambiental que deberá contener las acciones y medidas de prevención, recuperación, compensación y mitigación” del impacto ambiental.

Comunicó que el 16 de junio de 2008, Electricaribe radicó ante la CVS el Plan de Manejo Ambiental.

Expresó que mediante la Resolución 40 de 27 de agosto de 2008, la Secretaría de Planeación de Lorica, expidió a favor de Electricaribe la licencia de construcción 12508, en la modalidad de cerramiento, para desarrollar el proyecto de la subestación Palo de Agua.

Adujo que en contra de su propia actuación, el 10 de septiembre de 2008 la CVS le indicó a Electricaribe que para construir la subestación necesitaba “una licencia ambiental”, por ello, con oficio del día 18 del mismo mes y año, la CVS le exigió a la sociedad demandante suspender las obras porque ante la autoridad ambiental no existía petición de expedición de licencia.

Mencionó que a través de la Resolución 15285 de 23 de septiembre de 2008, la CVS negó la aprobación del plan de manejo ambiental que presentó Electricaribe y ordenó restablecer el área donde se llevaría a cabo la construcción de la subestación, actuación que no cumplió el trámite previsto en los artículos 23 y 24 del Decreto 1220 de 2005, al punto que a la demandada nunca se le dio la oportunidad de aportar documentos para corregir el plan de manejo ambiental o se le notificó que contaba con un plazo para tal efecto.

Destacó que Electricaribe interpuso el recurso de reposición en contra de la Resolución 15285 de 23 de septiembre de 2008, sin embargo, la CVS lo rechazó con la Resolución 12787 del 27 de noviembre de 2008 por ausencia de requisitos, pero como tal recurso no es obligatorio, quedó agotada la vía gubernativa y habilitado el proceso judicial.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la parte demandante, señaló como vulneradas las siguientes normas: (i) artículo 310 del Decreto 2811 de 1974; (ii) artículo 2 del Decreto 1974 de 1989; (iii) artículos 56 y 57 de la Ley 142 de 1994; (iii) artículos 23 y 24 del Decreto 1220 de 2005; (iv) numeral 8 del artículo 7 del Decreto 564 de 2006; (v) artículo 35 del Código Contencioso Administrativo y, (vi) artículo 29 de la Constitución Política.

4. Cargos

a) **Falsa motivación:** Debido a que en la Resolución 12585 de 23 de septiembre de 2008, la CVS sostuvo que *“[D]esde el punto de vista ambiental el proyecto en el sitio de ejecución de la obra no es viable ya que se encuentra dentro de una zona estipulada por el DMI⁵ como zona de recuperación para la producción sostenible”*, de lo cual concluyó que por esa circunstancia está prohibido el desarrollo.

Explicó que la conjetura de la CVS es equivocada, toda vez que en el artículo 2 del Decreto 2811 de 1974⁶, se estableció que los Distritos de Manejo Integrados, en adelante DMI, se *“...delimitan para que dentro de los criterios del desarrollo sostenible se ordene, planifique*

⁵ Distrito de Manejo Integrado.

⁶ Código de Recursos Naturales.

y regule el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollen”, esto es, la norma permite desarrollar actividades económicas, por ello no es un área de manejo especial de conservación sino de uso racional de los recursos naturales no renovables.

Destacó que es así, tanto que la CVS en el “Plan de Manejo y Ordenamiento Ambiental del Complejo Cenagoso del Bajo Sinú”, señaló que la “...figura denominada Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales permite sin lugar a dudas la presencia de actores que generen empleo, riqueza, desarrollo y tecnología”.

Manifestó que en el artículo 6⁷ del Decreto 1974 de 1989, se

⁷ **Artículo 6°** Para declarar un Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) la Entidad Administradora procederá de la siguiente manera:

1. Elaborará un Estudio Preliminar que contemple los siguientes temas:

a) Verificación del cumplimiento total o parcial de los requisitos exigidos por el artículo quinto del presente Decreto, en el espacio de la biósfera preclasificada para constituirse como Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI).

b) Propuesta de delimitación, ordenamiento territorial y zonificación preliminares.

c) Análisis y caracterización de la ocupación poblacional y de la tenencia de la tierra en la zona propuesta.

d) Análisis de los planes regionales de desarrollo y de los aspectos particulares del Plan Nacional de Desarrollo que se relacionen con el Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) a crearse.

e) Plan de Actividades para el otro plazo que oriente y organice las actividades institucionales y sociales durante la etapa inmediatamente posterior a la declaración del Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI).

f) Términos de referencia para la formulación del Plan Integral de Manejo, los cuales contemplarán un estimativo de costos para la elaboración de éste.

2. Derogado por el art. 2, Decreto Nacional 2855 de 2006. Expedirá el acuerdo de declaratoria de los Distritos de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI), el cual deberá ser aprobado por el Gobierno Nacional, a través de los Ministerios que tengan participación e injerencia en el ordenamiento y plan integral de inversiones, o del Departamento Nacional de Planeación, según el caso.

3. Dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la aprobación de la declaratoria de un Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) elaborará el correspondiente Plan Integral de Manejo, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo sexto del presente Decreto, el cual someterá a la aprobación de su Junta Directiva.

Parágrafo. De no ser expedido el Plan Integral de Manejo dentro del término previsto en el numeral cuarto del presente artículo, y hasta tanto éste no se expida, se continuará aplicando el Plan de Actividades para el corto plazo.

5. Derogado por el art. 2, Decreto Nacional 2855 de 2006. Remitirá el Plan Integral de Manejo debidamente aprobado, a la Dirección General de Planificación del Ministerio de Agricultura

determinó que los DMI requieren de un Plan Integral de Manejo, donde se definen las condiciones de aprovechamiento y manejo de los recursos naturales, plan que en el caso particular no se ha expedido y, en esa medida, no pueden existir las prohibiciones que adujo la CVS para impedir la construcción de la subestación eléctrica.

Adujo que en el párrafo 2 del artículo 7 *ídem*, se consagra que en *"...el plan de ordenamiento territorial se deberán tener en cuenta espacios adecuados para la ubicación de los diferentes tipos de asentamientos humanos y de la infraestructura necesaria para la actividad antrópica⁸"* y, no hay duda que el servicio de energía eléctrica es infraestructura necesaria para el desarrollo de las actividades humanas, por ello resaltó que la naturaleza de los DMI no es prohibitiva sino reguladora.

Expresó que mediante el Acuerdo 76 de 2007, el consejo directivo de la CVS estableció el DMI y determinó la zonas para la recuperación sostenible, sin embargo, en ninguno de los artículos prohibió instalar dentro de la zona subestaciones eléctricas, entonces la CVS *"...incurrió en falsa motivación, al pretender negar la aprobación del Plan de Manejo Ambiental justificando su posición en que por estar dentro del DMI el proyecto de mi representada no se puede llevar a cabo, como si se tratara de una prohibición legal que no existe"*.

Dijo que la CVS en la Resolución 12585 de 2008, aseguró que la demandante inició obras sin obtener los permisos y licencias, no obstante, olvidó que la misma entidad en el oficio 060.12413 de 7 de mayo de 2008 estableció que la obra no requería licencia o permiso ambiental, entonces, los permisos sí se solicitaron, solo que la CVS señaló que su obtención no era necesaria.

Subrayó que, además, la CVS adujo que mediante el oficio 090.13674 de 10 de julio de 2008, requirió a la demandante para que complementara una información relacionada con los permisos, concesiones y autorizaciones por el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales, el cual no fue atendido, sin

para su consideración, trámite ante el Departamento Nacional de Planeación y Conpes y posterior aprobación del Gobierno Nacional".

⁸ Producido o modificado por la actividad humana. (RAE)

embargo, nunca se hizo un requerimiento en tal sentido y, por ello, la motivación de la Resolución 12585 de 2008 es falsa.

b) **Falta de motivación:** En concreto, sostuvo que la CVS en la Resolución 12585 de 2008, afirmó que *"...no es permitido ocupar los humedales para fines de interés particular, dado que éstos cumplen una función muy importante y figuran dentro de los ecosistemas más productivos de la tierra"*, sin precisar a qué humedal hacía referencia, en consecuencia, la *"...ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a que la CVS afirmara que se estaba realizando una ocupación de los humedales, constituye una falta de motivación del acto administrativo"*.

c) **Transgresión del derecho fundamental a la defensa:** Toda vez que en la Resolución 12585 de 2008, la entidad demandada sostuvo que *"...de conformidad con el artículo 40, parágrafo 3 del Decreto 1220 de 2005, para el establecimiento del Plan de Manejo Ambiental, se aplicará en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del presente decreto"*.

Adujo que no obstante lo anterior, la CVS nunca dictó auto de inicio de trámite administrativo; no solicitó información adicional para la aprobación del plan de manejo ambiental y, por el contrario, negó su aprobación con lo cual vulneró los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso de Electricaribe.

Explicó que la CVS no tuvo en cuenta que la Secretaría de Planeación de Loricá, Córdoba, determinó que la modalidad de licencia de construcción que aprobaba era la de *"cerramiento"*, esto es, *"...no se levantaría una obra nueva con muros, cimentación ni estructura, no se colocaría ningún tipo de techo"*, lo que evidenciaba que *"...el tipo de construcción a realizar es acorde como los parámetros definidos por el POT del Municipio de Loricá"*, en esa medida, la demandante estaba autorizada a realizar las actividades necesarias para adelantar la obra.

5. Actuación procesal en la primera instancia

Por auto del 13 de agosto de 2009⁹, el ponente de la Sala Cuarta de

⁹ Folios 250 a 2257 del cuaderno 1 del expediente.

Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, admitió la demanda y ordenó notificar como demandada a Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge. En la misma providencia negó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

Dentro del término de ley, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge contestó la demanda¹⁰, la cual se resumirá en el capítulo pertinente.

En proveído de 16 de diciembre de 2009¹¹, el Tribunal Administrativo de Córdoba abrió a pruebas el proceso.

Cerrada la etapa probatoria, mediante auto de 29 de marzo de 2011¹², el *a quo* ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión. Dentro del término de ley, presentó escrito el apoderado de la demandante¹³.

6. Contestación a la demanda

Como se señaló en precedencia, la entidad demandada presentó escrito de intervención, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, con apoyo en los siguientes argumentos:

Aceptó que la demandante radicó un escrito en el que solicitó que se le informara si el proyecto que desarrollaría necesitaba licencia ambiental, sin embargo, no se trató de una petición formal de licencia y tampoco contó con mayor ilustración sobre las coordenadas donde se construiría la subestación, lo que impidió conocer que el terreno donde se pretendía desarrollar la obra, se encontraba en zona del DMI.

Indicó que la falencia anotada, produjo una respuesta en el sentido de que la construcción de la subestación no necesitaba de licencia ambiental, sin embargo, por tal situación se dejó en claro que *“...si en el desarrollo del proyecto se requiere aprovechamiento o afectación de*

¹⁰ Folios 262 a 270 del cuaderno 1 del expediente.

¹¹ Folios 276 a 378 del cuaderno 1 del expediente.

¹² Folio 639 del cuaderno 1 del expediente.

¹³ Folios 641 a 663 del cuaderno 1 del expediente.

algún recurso natural renovable, se requerirá de permisos, concesiones o autorizaciones por parte de esta Corporación”.
(Negrita es original del texto)

Reconoció que Electricaribe S.A., radicó ante la CVS un plan de manejo ambiental, pero en ningún momento solicitó ante la corporación los lineamientos para su elaboración (términos de referencia).

Expresó que la entidad estaba obligada a pronunciarse sobre la solicitud y, para tal efecto, realizó una visita técnica al lugar indicado en el plan de manejo ambiental, que arrojó como resultado el concepto ULP 141 de 19 de septiembre de 2008, en el cual se dejó sentado que la zona donde se pretendía ejecutar el proyecto no era viable ambientalmente y que Electricaribe inició obras sin que se le hubiera aprobado el PMA, esto es, sin autorización de la autoridad ambiental.

Destacó que se ordenó la suspensión de las obras porque la construcción intervino el Humedal “*Ciénaga La Lata*”.

Afirmó que en este caso no se acogió estrictamente el procedimiento del artículo 23¹⁴ del Decreto 1220 de 2005,

¹⁴ “**Artículo 23. De la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental.** En los casos en que no se requiera pronunciamiento sobre la exigibilidad de Diagnóstico Ambiental de Alternativas, o una vez surtido el procedimiento señalado en el artículo anterior, el interesado deberá presentar el Estudio de Impacto Ambiental acompañado con el Formato Unico Nacional de Solicitud de licencia ambiental, a que se refiere el artículo 24 de este decreto, según lo dispuesto a continuación:

1. A partir de la fecha de radicación del Estudio de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental contará con diez (10) días hábiles para verificar que la documentación esté completa, expedir el auto de iniciación de trámite en los casos a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior, y comprobar que el valor cancelado por concepto del servicio de evaluación esté conforme a las normas vigentes.

2. Cumplido este término, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, la autoridad ambiental podrá solicitar al interesado la información adicional que se considere indispensable. En este caso se suspenderán los términos que tiene la autoridad para decidir.

3. Allegada la información requerida, la autoridad ambiental dispondrá de quince (15) días hábiles para solicitar a otras autoridades o entidades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes que deben ser remitidos en un plazo no superior a treinta (30) días hábiles, contados desde la fecha de radicación de la comunicación correspondiente.

4. Recibida la información o vencido el término de requerimiento de informaciones a otras autoridades o entidades, se expedirá el auto de trámite que declare reunida toda la información requerida para decidir.

relacionado con requerir al interesado para que complemente la petición del plan de manejo ambiental, toda vez que la zona en que se ejecutaría el proyecto no era viable ambientalmente.

Manifestó que en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, con sustento en el concepto técnico 141 de 19 de septiembre de 2008, rendido sobre la zona en que se construiría la subestación eléctrica, la CVS mediante la Resolución 12585 de 2008, no aprobó el plan de manejo ambiental que presentó Electricaribe y, en consecuencia, ordenó restablecer el área donde se llevaría a cabo la obra, pues, reiteró, el proyecto no era viable ambientalmente y los trabajos se iniciaron sin autorización de la autoridad competente.

Destacó que, de otra parte, *“[El] recurso de reposición interpuesto por la empresa Electricaribe S.A. E.S.P., en contra de la resolución N° 12585 de fecha septiembre 23 de 2008, fue rechazado por esta Corporación, toda vez que **no se acreditó la representación mediante poder general de la empresa, al señor Edgar Garcés Abdala, quien lo interpuso, en nombre de aquella**”*. (Negrita no es original del texto)

Enfatizó que si bien los DMI se declaran teniendo en cuenta factores ambientales y socioeconómicos, lo cierto es que de conformidad con el artículo 310 del Código de Recursos Naturales, lo que se busca es combinar acciones de protección del ecosistema con posibilidades de uso del área que sean compatibles con la conservación.

Afirmó que, por lo anterior, las prohibiciones previstas en el Acuerdo

5. La autoridad ambiental competente decidirá sobre la viabilidad ambiental del proyecto, obra o actividad y otorgará o negará la respectiva licencia ambiental, en un término no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de la expedición del citado auto.

6. Contra la resolución por la cual se otorga o se niega la licencia ambiental procede el recurso de reposición ante la misma autoridad ambiental que profirió el acto.

7. Para los efectos de la publicidad de las decisiones que pongan fin a la actuación, se observará lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

Parágrafo. Al efectuar el cobro del servicio de evaluación, las autoridades ambientales tendrán en cuenta el sistema y método de cálculo establecido en el artículo 96 de la Ley 633 de 2000 y sus normas reglamentarias, para lo cual deberán considerar que esta comprende el Diagnóstico Ambiental de Alternativas, en los casos que haya lugar, y el Estudio de Impacto Ambiental”.

076 de 2007 del Consejo Directivo de la CVS, no son taxativas sino enunciativas, pues es imposible determinar cada una de las actividades que atentan contra los recursos naturales y el medio ambiente, tanto que la norma no contempló los frigoríficos, actividad que sin lugar a dudas no es viable en las zonas de los DMI.

Confirmó que la CVS no hizo requerimientos adicionales a Electricaribe S.A. relacionados con el plan de manejo ambiental, debido a que el proyecto no era viable ambientalmente.

Aclaró que la razón para actuar en tal sentido tuvo que ver con el hecho de que la visita técnica fue definitiva para determinar “...que no había posibilidad de concebirse el proyecto, por no ser viable ambientalmente”, entonces, no tenía sentido pedir una información que terminaría causando agravios injustificados a la sociedad actora, más aún cuando la licencia de construcción que se le otorgó fue en la modalidad de cerramiento y no para obras de relleno y adecuación del terreno, que era lo que se estaba realizando.

Informó que, de otra parte, los materiales que se iban a usar en el relleno y la construcción provenían de las canteras San Nicolás y San Carlos, las que “...no cuentan con la respectiva Licencia Ambiental otorgada por la CVS, lo que nos permite concluir que existió una razón adicional de ilicitud por parte de la empresa Electricaribe S.A. E.S.P.”.

7. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 9 de febrero de 2012¹⁵, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba negó las súplicas de la demanda, para lo cual expuso los argumentos que a continuación se sintetizan:

Indicó que si bien las normas ambientales no exigen obtener licencia ambiental para la construcción de subestaciones eléctricas, lo cierto es que Electricaribe no podía iniciar la ejecución del proyecto sin aprobación del plan de manejo ambiental.

Aseguró que cuando la demandante elevó petición ante la CVS, no aportó mayores elementos de juicio para que se le informara si era

¹⁵ Folios 666 a 686 del cuaderno 1 del expediente.

necesaria la licencia ambiental, no obstante la respuesta de la corporación autónoma, no constituía un aval para que sin cumplir con las normas ambientales, se iniciara la ejecución de un proyecto que causaría perjuicios al Complejo Cenagoso del Bajo Sinú.

Consideró que no existía falsa motivación en los actos demandados, porque era al evaluar el plan de manejo ambiental que se determinaría la necesidad de obtener permisos ambientales o negar tal plan, en esa medida, entender que se podía ejecutar un proyecto sin autorización, llevaría a que la facultad de control de la CVS en materia ambiental careciera de efectividad.

Expuso que la razón esencial que llevó a la decisión administrativa no fue la existencia de un interés particular, sino la circunstancia de que la construcción de la subestación de energía afectaría un área integrante de un humedal, lo que implicaba que allí no se pudiera adelantar ese tipo de actividad.

Reconoció que la CVS nunca requirió a Electricaribe para que complementara su petición de plan ambiental, no obstante, estimó que el problema radicaba en que la autorización del plan debió obtenerse antes de que se iniciaran obras, porque a partir de aquel se establecerían los requerimientos del caso para proteger el medio ambiente.

Concluyó que tampoco se trasgredieron los derechos de defensa y al debido proceso, pues era imposible que la CVS respetara el procedimiento previsto en el Decreto 1220 de 2005 para la aprobación del plan ambiental, debido a que *“...fue la propia entidad demandante la que se situó en un estado de ilegalidad al no seguir ella el procedimiento establecido en la ley para obtener previo a la ejecución del proyecto, el pronunciamiento de la entidad de control ambiental”*.

8. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación mediante escrito radicado el 22 de febrero de 2012¹⁶, el cual sustentó con los mismos argumentos que expuso en el escrito introductorio de la demanda.

¹⁶ Folios 700 a 710 del cuaderno 1 del expediente.

Mediante providencia del 26 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Córdoba concedió el recurso de apelación¹⁷.

9. Actuación procesal en segunda instancia

Por auto de 14 de junio de 2012, la consejera ponente de la Sección Primera del Consejo de Estado admitió la apelación y dispuso notificar personalmente al agente del ministerio público.

En providencia de 19 de diciembre de 2014, la Sección Primera de esta Corporación ordenó correr traslado a las partes para que en el término de 10 días presentaran sus alegatos de conclusión.

10. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del término concedido, Electricaribe S.A.¹⁸ presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos que expuso durante el trámite del proceso.

El apoderado de la parte demandada y el procurador delegado ante esta Corporación, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de descongestión 357 de 5 de diciembre de 2017, así como en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Electricaribe S.A., contra la sentencia de 9 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos

¹⁷ Folio 712 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁸ Folios 8 a 18 del cuaderno 2 del expediente.

expuestos en el recurso de apelación, si acertó el Tribunal Administrativo de Córdoba, al negar las pretensiones de la demanda que Electricaribe S.A. instauró en contra de la CVS o si, por el contrario, debían prosperar.

3. Caso concreto

En el asunto bajo examen, la Sala estima que la sentencia del 9 de febrero de 2012, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda debe confirmarse, atendiendo las razones que a continuación se expresan.

a) Indicó el apoderado de la demandante, que la CVS incurrió en falsa motivación, porque en la Resolución 12585 de 23 de septiembre de 2008, sostuvo que *“[D]esde el punto de vista ambiental el proyecto en el sitio de ejecución de la obra no es viable ya que se encuentra dentro de una zona estipulada por el DMI como zona de recuperación para la producción sostenible”*.

Consideró que el argumento es equivocado, porque en el artículo 2 del Decreto 1974 de 1989, se estableció que los Distritos de Manejo Integrados, se *“...delimitan para que dentro de los criterios del desarrollo sostenible se ordene, planifique y regule el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollen”*, motivo por el cual la ley permite que se desarrollen actividades económicas dentro de los DMI.

Para resolver el argumento que reiteró el apoderado de la demandante en la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, la Sala considera pertinente señalar que, en efecto, el gobierno nacional, mediante el Decreto 1974 de 1989, reglamentó el artículo 310 del Decreto-Ley 2811 de 1974 y la Ley 23 de 1973, en lo que tiene que ver con los Distritos de Manejo Integrado.

En el artículo 2 *ídem*, se determinó que por Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI), se debía entender el *“...espacio de la biósfera que, por razón de factores ambientales o socioeconómicos, se delimita para que dentro de los*

criterios del desarrollo sostenible se ordene, planifique y regule el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollen". (Negrita no es original del texto)

La citada definición permite colegir, como lo hace la parte actora, que dentro de las citadas zonas de protección ambiental es permitido el ejercicio de actividades económicas.

No obstante lo anterior, lo que olvida la parte actora, es que la norma aclara que tales actividades están sujetas a los criterios de desarrollo sostenible que llevan a delimitar un DMI.

Ahora bien, para mejor comprensión, el Legislador en el artículo 3 de la Ley 99 de 1993, estableció el concepto de "desarrollo sostenible", para lo cual indicó que es aquél "...que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, **ni deteriorar el medio ambiente** o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades". (Negrita no es original del texto)

Así las cosas, el hecho de que la CVS en la Resolución 12585 de 23 de septiembre de 2008, haya sostenido que "[D]esde el punto de vista ambiental el proyecto en el sitio de ejecución de la obra no es viable ya que se encuentra dentro de una zona estipulada por el DMI como zona de recuperación para la producción sostenible", no conlleva una falsa motivación, pues una lectura integral del acto administrativo demandado destaca que, en realidad, la razón más relevante para no aprobar el plan de manejo ambiental que presentó Electricaribe, se debió a que el proyecto se encontraba dentro del humedal, en específico, en la "zona de amenaza baja ante eventos de inundación".

La circunstancia descrita no se desvirtuó por la demandante, por el contrario, dentro de las pruebas que aportó como sustento de la demanda se encuentran unos planos titulados "Zonificación Ambiental DMI Subestación Eléctrica Palo de Agua, Municipio de Lórica"¹⁹, en los que se advierte, de acuerdo al punto de referencia en donde se construiría la subestación, que aquella sí se levantaría dentro de la delimitación hidrográfica del DMI y en zona de amenaza baja de

¹⁹ Folios 99 a 104 del cuaderno 1 del expediente.

inundación, determinadas en los planos como “Área de protección de cuerpos hídricos”.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

b) Destacó el apoderado de Electricaribe que en el artículo 6 del Decreto 1974 de 1989, se determinó que los DMI requieren de un Plan Integral de Manejo, en el que se deben definir las condiciones de aprovechamiento y manejo de los recursos naturales, sin embargo, en el caso concreto, ese plan no se ha expedido, en esa medida, no existen las prohibiciones que adujo la CVS para impedir que se construyera la subestación eléctrica.

En este punto, la Sala aprecia que el artículo 6 del Decreto 1974 de 1989, textualmente, consagra:

“Artículo 6° Para declarar un Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) la Entidad Administradora procederá de la siguiente manera:

1. Elaborará un Estudio Preliminar que contemple los siguientes temas:

(...)

f) Términos de referencia para la formulación del Plan Integral de Manejo, los cuales contemplarán un estimativo de costos para la elaboración de éste.

2. Expedirá el acuerdo de declaratoria de los Distritos de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI), el cual deberá ser aprobado por el Gobierno Nacional, a través de los Ministerios que tengan participación e injerencia en el ordenamiento y plan integral de inversiones, o del Departamento Nacional de Planeación, según el caso.

*3. Dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la aprobación de la declaratoria de un Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) **elaborará el correspondiente Plan Integral de Manejo, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo sexto del presente Decreto, el cual someterá a la aprobación de su Junta Directiva.***

(...)”.

De acuerdo con lo anterior, es cierto que los DMI requieren de un plan integral de manejo, no obstante, la circunstancia de que una vez creado un DMI, no se expida el aludido plan no implica, *per se*, la inexistencia de prohibiciones que impidan que las autoridades ambientales restrinjan a las personas (naturales o jurídicas) el desarrollo de determinadas actividades dentro de los distritos de manejo integrado.

En esta materia, es importante aludir a la sentencia del 12 de febrero de 2015, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de la acción popular con radicado 2012-00044-00, con ponencia de la consejera María Claudia Rojas Lasso, en donde, al referirse a la inexistencia del plan integral de manejo para regular un distrito de manejo integrado, de manera concluyente se dijo:

“La circunstancia de que no se haya adoptado un plan de manejo ambiental para el DMI de la Laguna y el Caño El Tinije no le resta efectividad ni eficacia a las consecuencias que se derivan de su categorización como Distrito de Manejo Integrado, y como tal de área protegida por su especial importancia ecológica, inclusive, así declarada por los Concejos de los municipios de Maní y de Aguazul, amén de que se reitera que las restricciones al uso del suelo para actividades que como las de perforación exploratoria de petróleos, resultan manifiestamente incompatibles con los objetivos de preservación de la biodiversidad que caracteriza el área, no surge del referido plan de manejo sino que emana de las normas constitucionales que consagran la protección de la biodiversidad, así como de la Convención sobre Diversidad Biológica y la normativa que regula el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, entre las cuales se cuentan los Distritos de Manejo Integrado”. (Negrita no es original del texto)

En consecuencia, aunque no exista plan integrado de manejo para el distrito de manejo integrado del Complejo Cenagoso del Bajo Sinú, pues no existe prueba en tal sentido, esa circunstancia no implica que las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa demandada y que se cuestionan vía judicial, sean contrarias a derecho, pues como se expone en el aparte jurisprudencial transcrito, la protección del medio ambiente es una obligación constitucional y legal a cargo de las autoridades ambientales, dentro de las que se encuentran las corporaciones autónomas.

El cargo no prospera.

c) Adujo la parte actora que el parágrafo 2 del artículo 7 del Decreto 1974 de 1989, consagra que en *"...el plan de ordenamiento territorial se deberán tener en cuenta espacios adecuados para la ubicación de los diferentes tipos de asentamientos humanos y de la infraestructura necesaria para la actividad antrópica"* y, en esa medida, no hay duda que el servicio de energía eléctrica constituye infraestructura necesaria para desarrollar las actividades humanas, por ello, la naturaleza de los DMI no es prohibitiva sino reguladora.

En este punto, advierte la Sección Quinta del Consejo de Estado, que la norma en la cual sustenta la demandante sus pretensiones de nulidad, se refiere al plan de ordenamiento territorial, no a los distritos de manejo integrado, circunstancia que impide abordar el estudio de legalidad de los actos demandados desde el análisis del parágrafo 2 del artículo 7 del Decreto 1974 de 1989.

No obstante lo anterior, lo evidente es que los actos administrativos que declaran un DMI, son reguladores de las actividades económicas que se adelanten dentro de las zonas que cobijan, atendiendo su importancia ambiental, por ende, aunque la demandada estime lo contrario, su contenido sí resulta restrictivo (prohibitivo); más cuando las actividades a desarrollar dentro de los DMI estén en contra de las normas que protegen el medio ambiente.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

d) Expresó la demandante que mediante el Acuerdo 76 de 2007, el consejo directivo de la CVS estableció el DMI y determinó las zonas para la recuperación sostenible.

Afirmó que en el acto administrativo no se prohibió construir subestaciones eléctricas y, por ello, la CVS *"...incurrió en falsa motivación, al pretender negar la aprobación del Plan de Manejo Ambiental justificando su posición en que por estar dentro del DMI el proyecto de mi representada no se puede llevar a cabo, como si se tratara de una prohibición legal que no existe"*.

Para resolver este argumento, la Sala considera que el hecho que la CVS no haya establecido taxativamente dentro del DMI del

Complejo Cenagoso del Bajo Sinú, la prohibición de construir subestaciones eléctricas, no implica, de contera, la inexistencia de una prohibición para construirlas.

Como se indicó en el literal a) de este capítulo, en el artículo 2 del Decreto 1974 de 1989, el gobierno nacional estableció que los DMI se deben delimitar dentro de los criterios de desarrollo sostenible, en consecuencia, las actividades económicas que se desarrollen o se pretendan desarrollar en su área de influencia, encuentran una restricción cuando su ejecución implica el deterioro del medio ambiente, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 99 de 1993.

Así las cosas, aunque la construcción de subestaciones eléctricas no fue objeto de prohibición taxativa en el DMI del área del Complejo Cenagoso del Bajo Sinú, es incuestionable que la aprobación de cualquier actividad económica, **en su área de influencia**, debía ajustarse a la normatividad que regulaba la materia, entre ellas, la Ley 99 de 1993.

Por lo anterior, la Sala no advierte que la CVS, al negar la aprobación del plan de manejo ambiental que le presentó Electricaribe, por considerar que la zona de protección ambiental (humedal) se pondría en riesgo con la construcción de la subestación eléctrica de Palo de Agua, haya incurrido en la irregularidad que se le endilga, circunstancia que lleva a desestimar el cargo planteado.

e) Dijo la demandante que la CVS, en la Resolución 12585 de 2008, aseguró que Electricaribe inició obras sin obtener los permisos y licencias, no obstante, pasó por alto que fue la entidad administrativa la que, mediante el oficio 060.12413 de 7 de mayo de 2008, le informó que la obra no requería licencia o permiso ambiental.

En este cargo, la Sala advierte que en el oficio 060.12413 de 7 de mayo de 2008²⁰, la CVS expresó a Electricaribe que, en principio, la obra por sus características, no requería licencia o permiso ambiental, sin embargo, en el párrafo siguiente, le señaló que sí debía presentar un plan de manejo ambiental y que, si para

²⁰ Folio 88 del cuaderno 1 del expediente.

desarrollar el proyecto se afectaba algún recurso natural renovable, **“...requería de permisos, autorizaciones o concesiones por parte de esta Corporación según el caso”**. (Negrita no es original del texto)

Visto lo anterior, la Sala precisa que el apoderado de Electricaribe aludió de manera sesgada al contenido del oficio 060.12413 de 7 de mayo de 2008, así como a los argumentos que sustentan la Resolución 12585 de 2008, como se pasa a explicar.

En el acto administrativo demandado, Resolución 12585 de 2008, la CVS se refirió de manera concreta al concepto técnico 141 del 19 de septiembre de 2008, rendido por profesionales ambientales de la entidad y, en el cual se estableció dentro de sus consideraciones, que Electricaribe inició obra sin contar con los debidos permisos o licencias.

Valga señalar en este punto, que líneas atrás la Sala determinó que, en efecto, la zona donde se construiría la subestación se encontraba en zona de humedal.

Ahora bien, a renglón seguido, la CVS resalta que la actividad a desarrollar por Electricaribe incumplía las normas del Acuerdo 76 de 5 de octubre de 2007²¹, emanado del consejo directivo de la CVS, *“Por medio del cual se declara el Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales - DMI - del Área de Reserva del Complejo Cenagoso del Bajo Sinú”*.

Dentro de las normas del Acuerdo 76 de 2007, es indispensable resaltar lo dispuesto en el artículo 10, pues allí se consagra que las instituciones que *“...adelanten o proyecten realizar obras de infraestructura en el Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) Área de Reserva del Complejo Cenagoso del Bajo Sinú, **deberán ceñirse estrictamente a lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales vigentes**”*. (Negrita no es original del texto)

La norma transcrita, lleva a concluir que previo a realizar cualquier obra de infraestructura dentro del DMI del Complejo Cenagoso del Bajo Sinú, se debía contar con un plan de manejo ambiental el que,

²¹ Acto administrativo que se encuentra a folios 121 a 136 del cuaderno 1 del expediente.

en el caso específico de Electricaribe y la subestación eléctrica de Palo de Agua, no existía, pues no se había aprobado, no obstante la demandante inició las obras que posteriormente la CVS ordenó suspender con el fin de proteger el humedal "La Lata".

Por lo anterior, no es equivocada la consideración que adujo la CVS para negar la aprobación del plan de manejo ambiental que le presentó Electricaribe, pues contrario a la afirmación de la demandante, en el oficio 060.12413 de 2008 nunca se le sustrajo de la obligación de obtener un permiso o licencia ambiental, de acuerdo con la afectación que se pudiera presentar sobre la zona donde se llevaría a cabo la construcción de la subestación; además, las normas que regulan el DMI le imponía el deber de obtener el plan de manejo ambiental para desarrollar la obra de infraestructura que pretendía.

El cargo no prospera.

f) Adujo la demandante que no es cierto que la CVS, mediante el oficio 090.13674 de 2008, la haya requerido para que complementara la información relacionada con los permisos, concesiones y autorizaciones por el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales, motivo por el cual es falsa la motivación en que se apoya la Resolución 12585 de 2008 para negar la aprobación del plan de manejo ambiental.

La Sala observa que dentro de las consideraciones de la Resolución 12585 de 2008, en efecto la CVS manifestó que a través del oficio 090.13674 de 2008, requirió a Electricaribe para que complementara la información relacionada con los permisos, concesiones o autorizaciones por el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables, al cual la demandante no le dio respuesta.

Sin embargo, se reitera, que esa no fue la razón para negar la aprobación del plan de manejo ambiental, tanto que la CVS a renglón seguido manifiesta que a pesar de que Electricaribe no atendió el oficio 090.13674 de 2008, procedía a evaluar la información que la demandante presentó en el citado plan, frente al cual solicitó y se rindió el concepto técnico 141 de 19 de septiembre

de 2008, emanado de los profesionales ambientales de la corporación autónoma.

Apoyada en el concepto técnico rendido luego de una visita realizada a la zona de protección del DMI, la CVS concluyó que no era posible aprobar el plan de manejo ambiental, debido a que la construcción de la subestación eléctrica por parte de Electricaribe se encontraba en “...*contraposición a las normas de protección ambiental, especialmente en lo que tiene que ver con la localización en área de amortiguamiento de la Ciénaga Grande del Bajo Sinú*”. (Negrita no es original del texto)

Visto lo anterior, la circunstancia para no acceder a la aprobación del plan de manejo ambiental que presentó la demandante, tuvo que ver con la protección de las fuentes hídricas del Complejo Cenagoso del Bajo Sinú, frente a lo cual la CVS aludió a la normatividad que imponía su protección, circunstancia que descarta, se resalta, que tal actuar obedeciera a no haberse cumplido con un requerimiento.

Ahora bien, no desconoce la Sala que la CVS en el oficio 090.13674 de 2008 no requirió la complementación de documentación referida al plan de manejo ambiental, sin embargo, no puede pasar por alto que en dicho documento sí le reiteró que debía “...*tramitar y obtener los permisos, concesiones y autorizaciones ambientales*”, los cuales debía conseguir “...*antes de ejecutar el proyecto*”, sin embargo, como se encuentra acreditado, Electricaribe sin haber obtenido la aprobación del plan de manejo ambiental, inició las obras que provocaron que la CVS ordenara la suspensión.

Conforme a lo expuesto, el que la CVS hubiera señalado equivocadamente que requirió a la demandante para que complementara la información del plan de manejo ambiental que le presentó a Electricaribe, no constituye una falencia que pueda viciar la decisión que se demanda, puesto que esa no fue la razón específica que llevó a la expedición de la Resolución 12585 de 2008.

No obstante lo anterior, no pasa por alto la Sala, que mediante el oficio 0901.5.3, recibido por Electricaribe el 10 de septiembre de

2008²², esto es, antes de expedirse la Resolución 12585 de 2008, la CVS la requirió para que aportara la documentación relacionada con la licencia de construcción aprobada para el proyecto, debido a que ***“...para su construcción se requería en primera medida una Licencia Ambiental ante nuestra Corporación ya que por medio de una visita técnica se corroboró que los trabajos de la obra civil se vienen adelantando sobre el Humedal “Pozo la Lata o Ciénaga la Lata”, sin que dentro del expediente obre prueba de haberse atendido dicho requerimiento por parte de Electricaribe. (Negrita no es original del texto)***

g) Sostuvo Electricaribe que la CVS incurrió en falta de motivación, porque en la Resolución 12585 de 2008 afirmó que *“...no es permitido ocupar los humedales para fines de interés particular, dado que éstos cumplen una función muy importante y figuran dentro de los ecosistemas más productivos de la tierra”, sin precisar a qué humedal hacía referencia, de manera que la “...ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a que la CVS afirmara que se estaba realizando una ocupación de los humedales, constituye una falta de motivación del acto administrativo”.*

Para la Sala el planteamiento de la demandante no está llamado a prosperar, en la medida que las pruebas documentales, entre ellas los planos que ella misma aportó, destacan que la zona donde se construiría la subestación eléctrica, sí se encontraba dentro de la delimitación de la zona hídrica del Complejo Cenagoso del Bajo Sinú.

En criterio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, el hecho de que en los actos administrativos demandados no se haya indicado el nombre del humedal que resultaba afectado, no constituye una circunstancia que implique la ausencia de motivación, por el contrario, como se ha visto a lo largo de esta providencia, la decisión que adoptó la CVS se encuentra sustentada en las normas constitucionales y legales pertinentes, así como en las pruebas que acreditaban la existencia de recursos acuíferos en la zona donde se pretendía el levantamiento de la subestación eléctrica Palo de Agua.

Además, como se señaló en el literal anterior, el humedal que se

²² Folio 119 del cuaderno 1 del expediente.

afectaría se denomina “*Pozo La Lata o Ciénaga La Lata*”, lo cual llevó a la demandada a requerir a Electricaribe con el fin de que aportara toda la documentación relacionada con la aprobación de la licencia de construcción, debido a que para la ejecución del proyecto resultaba necesario que obtuviera una licencia ambiental, lo cual se estableció luego de realizarse una visita técnica al sitio en donde se llevaría a cabo la construcción de la subestación eléctrica.

A diferencia de lo planteado por la demandante, para la Sección Quinta del Consejo de Estado era a ella a quien le correspondía demostrar que las conclusiones de la CVS fueron erróneas porque la zona donde proyectaba construir la obra no se encontraba en un humedal, lo cual no hizo, motivo suficiente para negar la prosperidad del cargo.

h) Culminó Electricaribe sus cargos, aduciendo que se transgredieron sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, porque no obstante que la CVS en la Resolución 12585 de 2008 aludió al procedimiento previsto en los artículos 23 y 24 del Decreto 1220 de 2005, para la aprobación del plan de manejo ambiental, lo cierto es que no dictó el auto para iniciar el trámite administrativo de su aprobación, como tampoco requirió información adicional para aprobar tal plan.

Además de lo anterior, porque la CVS no tuvo en cuenta que la Secretaría de Planeación de Lórica, Córdoba, determinó que la modalidad de licencia de construcción que aprobaba a Electricaribe era la de “*cerramiento*”, esto es, que “...no se levantaría una obra nueva con muros, cimentación ni estructura, no se colocaría ningún tipo de techo”, lo que evidenciaba que “...el tipo de construcción a realizar e[ra] acorde como los parámetros definidos por el POT del Municipio de Lórica” y, en esa medida, la demandante estaba autorizada a realizar las actividades necesarias para adelantar la obra.

Para abordar el estudio de este cargo, se debe indicar que no es cierto que la CVS en los actos administrativos demandados, haya desconocido que la Secretaría de Planeación de Lórica, otorgó a Electricaribe una licencia de construcción en la modalidad de cerramiento.

En efecto, en la Resolución 12585 de 2008, se hizo referencia expresa a que “[L]a licencia de construcción No. 040 expedida por la Secretaría de Planeación del Municipio de Lorica es solo para el cerramiento del predio”, lo que sucedió fue que luego de la visita técnica que se realizó a la zona donde se llevaría a cabo la construcción de la subestación eléctrica, se advirtió que aquella se realizaría en zona de humedal y que, además, Electricaribe venía adelantando obras de adecuación del terreno, husillos²³ y demás no aprobados en la licencia de construcción y en contravención de las normas ambientales.

Así las cosas, se reitera que no es cierto que la CVS desconociera la existencia de la licencia de construcción y la modalidad en que se concedió, al contrario, concluyó que Electricaribe vulneró el permiso que se le concedió y ello es así, pues en la Resolución 040 de 2008²⁴, el secretario de planeación de Lorica, dejó en claro que “La licencia es concedida **solo y únicamente** para el encerramiento de 558 m2 respetando los linderos legales”, por lo que “Cualquier modificación al diseño de la construcción o reforma, requiere previa autorización de la Oficina de Planeación (Área de Ordenamiento Territorial y Acciones Urbanas) con dos días de anticipación para la práctica de la visita de inspección correspondiente. El incumplimiento de este requisito invalida la licencia”. (Negrita no es original del texto)

Valga señala, que dentro del expediente no existe prueba, siquiera sumaria, de que Electricaribe haya pedido a la entidad competente la práctica de una visita de inspección con el fin de que se aprobara la modificación al diseño de construcción aceptado para la subestación eléctrica de Palo de Agua, el que se reitera, era exclusivamente de cerramiento.

En lo que respecta a la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, la Sala estima que el argumento referido a que la CVS no requirió a Electricaribe con el fin de que complementara el plan de manejo ambiental, no es un aspecto que provoque la nulidad de la actuación demandada.

Lo anterior, porque si de acuerdo con los estudios técnicos y

²³ “Conducto para desaguar los lugares inundados o que pueden inundarse”. (RAE)

²⁴ Folios 1116 a 118 del cuaderno 1 del expediente.

pruebas que se practicaron, la CVS determinó que el proyecto a construir era totalmente inviable en la zona en que se realizaría y, además, que por sus características lo que se requería era la obtención de una licencia ambiental, es dable concluir que no tenía razón que se hiciera un requerimiento para complementar una documentación que, en últimas, no tendría ningún efecto útil sobre la decisión que se adoptaría.

Por otro lado, actuar de la manera que pretende Electricaribe, hubiera generado falsas expectativas respecto de un proyecto que, se resalta, no podía ejecutarse en el terreno dispuesto por la demandante con tal fin, por encontrarse en zona de humedal.

Ahora bien, en cuanto a que la autoridad ambiental demandada no dictó auto para iniciar el procedimiento administrativo de aprobación del plan de manejo ambiental, la Sala estima que tal argumento no está llamado a prosperar, como se pasa a explicar.

La razón fundante de la anterior afirmación, tiene asidero en el hecho de que en el parágrafo 3 del artículo 40 del Decreto 1220 de 2005, se consagra que para establecer el plan de manejo ambiental se debe aplicar, en lo pertinente, los artículos 23 y 25 del mismo decreto.

En concreto, el artículo 23, del Decreto 1220 de 2005, es del siguiente tenor:

“Artículo 23. De la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental. En los casos en que no se requiera pronunciamiento sobre la exigibilidad de Diagnóstico Ambiental de Alternativas, o una vez surtido el procedimiento señalado en el artículo anterior, el interesado deberá presentar el Estudio de Impacto Ambiental acompañado con el Formato Único Nacional de Solicitud de licencia ambiental, a que se refiere el artículo 24 de este decreto, según lo dispuesto a continuación:

1. A partir de la fecha de radicación del Estudio de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental contará con diez (10) días hábiles para verificar que la documentación esté completa, expedir el auto de iniciación de trámite en los casos a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior, y comprobar que el valor cancelado por concepto

del servicio de evaluación esté conforme a las normas vigentes.

(...)" (Negrita y subrayado no es original del texto)

De acuerdo con la norma transcrita, en los asuntos tendientes a obtener permisos ambientales, sí existe un auto de iniciación de trámite, pero se aclara que aquel, de acuerdo con la ley, se expide únicamente en aquellos casos a que hace referencia el numeral 2 del artículo 22 *ídem*.

El citado numeral 2, del artículo 22, del Decreto 1220 de 2005, textualmente señala:

"Artículo 22. De la evaluación del Diagnóstico Ambiental de Alternativas. *En los casos en que se requiera pronunciamiento sobre la exigibilidad o no de Diagnóstico Ambiental de Alternativas, se surtirá el siguiente procedimiento:*

(...)

2. Dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud, la autoridad ambiental mediante acto administrativo se pronunciará sobre si el proyecto requiere o no de la presentación de Diagnóstico Ambiental de Alternativas. *En el evento de no requerirse, expedirá los términos de referencia para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, cuando estos no hayan sido previamente establecidos para el sector. En este caso se continuará con el procedimiento señalado en el artículo 23 de este decreto.*

(...)" (Negrita no es original del texto)

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 17 del Decreto 1220 de 2005, vigente para la época de los hechos, los proyectos a los que se les exigía la presentación de un diagnóstico ambiental de alternativas y que, por ende necesitaban de auto de iniciación de trámite, correspondían a los siguientes:

"Artículo 17. Exigibilidad del Diagnóstico Ambiental de Alternativas. *El interesado deberá solicitar pronunciamiento respecto de sí el proyecto, obra o actividad que se pretende realizar requiere de la presentación del Diagnóstico Ambiental de Alternativas, en*

los siguientes casos:

1. Los proyectos, obras o actividades cuya competencia está atribuida al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Lo anterior salvo lo dispuesto por la Ley 685 de 2001 - Código de Minas.

2. Los proyectos, obras o actividades de competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales a que se refieren los numerales 2, 3 literal a), 7 literal a) y 10, del artículo 9º del presente decreto". (Negrita no es original del texto)

A su vez, los numerales 2, 3 literal a), 7 literal a) y 10, del artículo 9 del Decreto 1220 de 2005, consagran como obras que necesitaban la presentación de un diagnóstico ambiental de alternativas, las que se transcriben a continuación:

"Artículo 9. Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002, otorgarán o negarán la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades, que se ejecuten en el área de su jurisdicción.

(...)

2. La construcción de presas, represas o embalses cualquiera sea su destinación con capacidad igual o inferior a 200 millones de metros cúbicos de agua.

3. En el sector eléctrico: a) La construcción y operación de centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a 10 MW y menor de 100 MW;

(...)

7. Ejecución de obras de carácter privado en la red fluvial nacional: a) La construcción y operación de puertos;

(...)

10. La construcción y operación de rellenos sanitarios

(...)" (Negrita no es original del texto)

De las pruebas documentales, de los hechos de la demanda y de

los argumentos de la contestación, en el caso del proyecto que desarrollaría Electricaribe, para la Sala no era necesario presentar un Diagnóstico Ambiental de Alternativas, único evento que de conformidad con el numeral 1 del artículo 23 del Decreto 1220 de 2005, exigía la expedición de un auto de iniciación de trámite administrativo para la aprobación del permiso ambiental.

En efecto, dentro del expediente no existe documento mediante el cual la demandante, para construir la subestación eléctrica Palo de Agua, haya requerido de la CVS un pronunciamiento sobre la necesidad de presentar el citado diagnóstico, caso en el cual, hubiera sido necesaria la expedición del acto administrativo de iniciación de trámite que echa de menos Electricaribe, por la circunstancia de que la CVS en la Resolución 12585 aludió a las normas del Decreto 1220 de 2005.

De otra parte, en el expediente tampoco está demostrado que la subestación eléctrica a construir, tendría una capacidad mayor o igual a 10 MW²⁵, que sería la capacidad energética que exigiría la presentación de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas y, por ende, la expedición de un auto de inicio del trámite administrativo.

Lo anterior, por cuanto en documento de 23 de julio de 2008, el señor Alfonso Eduardo Delgado Sancho, representante legal de Electricaribe, indicó que el proyecto consistente en la construcción de la Subestación Palo de Agua, tendía: *"...una capacidad inicial instalada de 2.3 MVA, con una relación de transformación 34.5/13.8, cuatro circuitos aéreos para atender la demanda de energía del municipio de Santa Cruz de Lorica, en forma óptima, segura y confiable"*.

Entonces, si un millón de voltios amperios, corresponden 1000 Kva (Kilo voltios amperios), estos últimos son 1 MVA o mega voltios amperios, que fue la capacidad en que Electricaribe expresó que generaría energía en la subestación Palo de Agua.

Ahora bien, 1000 kilo watts, se componen por un millón de voltios amperios, que en términos de energía se denomina mega watts, por ello, en concreto y para el caso que nos ocupa, la subestación Palo de Agua generaría 2.3 mega watts de energía, guarismo inferior a

²⁵ 1 megawatt equivale a 1'000.000 o 1 MVA (mega voltio amperios).

los 10 MW que se exigían en el artículo 9 del Decreto 1220 de 2005 para que se exigiera la presentación del diagnóstico ambiental de alternativas y, por ende, para que se emitiera auto de apertura de trámite administrativo.

Así las cosas, aunque que la CVS no expidió auto de iniciación de trámite, lo cierto es que para la época de los hechos, la normatividad ambiental que regía el procedimiento que inició Electricaribe y que considera desconocida la demandante, establecía la necesidad de emitir el aludido auto solamente en los casos determinados en el Decreto 1220 de 2005, dentro del cual, como ya se señaló, no se encuentra la solicitud de aprobación del plan de manejo ambiental de la demandante, en la medida que no requería la presentación de Diagnóstico Ambiental de Alternativas.

Para terminar la Sala estima, como lo hizo el Tribunal *a quo*, que fue la misma demandante la que desconoció el procedimiento establecido en la ley para obtener los permisos ambientales, pues no obstante que no se había aprobado el plan de manejo ambiental, sin consideración alguna inició la construcción de la subestación eléctrica de Palo de Agua, con lo cual por su propia cuenta y riesgo se sujetó a la decisión que sobre dicho plan adoptara la autoridad ambiental demandada y, por ello, los perjuicios que se pudieron causar por la no aprobación del plan de manejo ambiental, no pueden ser atribuibles a la CVS.

Por lo anterior, en criterio de la Sala, la CVS no desconoció los derechos de defensa y debido proceso de la demandante, circunstancia que impide acceder a sus pretensiones de nulidad.

Acreditado que la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge, no incurrió durante la actuación administrativa en los defectos que Electricaribe le endilga, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmará la sentencia de 9 de febrero de 2012, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba.

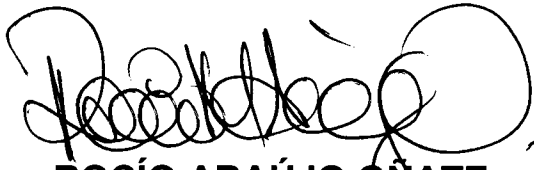
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia del 9 de febrero de 2012, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP058-6-1

