Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2013-00472-00
Demandante	AUTOPISTAS DEL SOL S.A.
Demandado	ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL – EPA
Tema	DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promueve AUTOPISTAS DEL SOL S.A. contra el ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL – EPA.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA[1]

1.1 Pretensiones

PRINCIPAL

1. Solicito señor juez se sirva amparar los derechos fundamentales a la defensa, la contradicción y al Debido Proceso y en consecuencia decretar la nulidad y por ende dejar sin efectos toda la actuación administrativa realizada por parte del Establecimiento Público Ambiental EPA Cartagena, que dio origen a las resoluciones No. 384 de fecha 25 de junio de 2012 y 514 del 24 de agosto de 2012 y por ende a su vez las resoluciones mismas.

[1] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 1-14

2. Si bien estamos convencidos de la procedencia de la suspensión provisional a solicitar, en el muy remoto e hipotético caso que no llegare a prosperar la misma y que la sociedad que represento se viera obligada a ejecutar las obras solicitadas, le solicitamos muy respetuosamente se sirva condenar a las entidades demandadas al pago de todos los perjuicios que se llegaren a ocasionar.

3. Advertir al accionado para que a futuro no vuelva a incurrir en las vulneraciones de derechos fundamentales como las denunciadas mediante la presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

Si bien estamos convencidos de la procedencia de la petición principal presentada, en el muy remoto e hipotético caso que usted señor juez no la encontrare procedente nos permitimos presentar como petición subsidiaria la siguiente:
1. Solicito señor juez se sirva amparar los derechos fundamentales a la defensa, la contradicción y al Debido Proceso y en consecuencia decretar la nulidad y por ende dejar sin efectos la resolución No. 514 del 24 de agosto de 2012 expedida por parte del Establecimiento Público Ambiental EPA Cartagena.
2. Si bien estamos convencidos de la procedencia de la suspensión provisional a solicitar, en el muy remoto e hipotético caso que no llegare a prosperar la misma y que la sociedad que represento se viera obligada a ejecutar las obras solicitadas, le solicitamos muy respetuosamente se sirva condenar a las entidades demandadas al pago de todos los perjuicios que se llegaren a ocasionar.
3. Advertir al accionado para que a futuro no vuelva a incurrir en las vulneraciones de derechos fundamentales como las denunciadas mediante la presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

1.2 Hechos

Los hechos de la demanda son los siguientes:

Mediante Resolución No. 384 de fecha 25 de junio de 2012 el Establecimiento Público Ambiental EPA - Cartagena resolvió, entre otros, requerir al Distrito de Cartagena de Indias, para que a través de la Concesión Vial de Cartagena S.A. ampliará el boxcoulvert por donde atraviesan las aguas del arroyo Casimiro en el corredor de acceso rápido a la Variante Cartagena, dándole un término perentorio de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de dicho acto administrativo.

El citado acto administrativo fue notificado de manera personal al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS- el día 5 de Julio de 2.012; quien formuló recurso de reposición contra la anterior resolución, pretendiendo se modificara parcialmente y se revocaran los artículos segundo y sexto de la parte resolutiva, por no ser INVIAS la persona jurídica con jurisdicción y competencia para ejecutar las obras de ampliación requeridas, porque dicho sector de carretera se encuentra a cargo de la Agenda Nacional de Infraestructura (ANI), entidad que remplazó (sic) al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO).

La entidad demandada mediante Resolución No. 514 del 24 de agosto de 2012, consideró en relación con la violación del debido proceso y derecho de defensa que alegaba el recurrente, que la misma no era procedente porque aun cuando se alegó que el INVIAS no fue vinculado a la investigación que nació con la denuncia presentada por el señor DANIEL MORENO PIEDRAHITA, con el oficio AZFC-0937 radicado 1812 del 17 de marzo de 2009 y por tanto no pudo ejercer su legítimo derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución; los motivos y finalidades de los actos administrativos proferidos por esa entidad (EPA) fueron el interés en la preservación de los recursos naturales, y la defensa del medio ambiente.

Aunado a ello, alegaron que el escrito presentado ante CARDIQUE por la empresa ZONA FRANCA DE LA CANDELARIA, no ostentaba la categoría o naturaleza de ser una denuncia, sino una solicitud de intervención a fin de establecer el manejo ambiental de la Cuenca del Arroyo Casimiro, por lo cual, y una vez remitido el expediente por parte de CARDIQUE y avocado el conocimiento del mismo por parte de este Establecimiento Publico Ambiental – EPA, y en cumplimiento de sus obligaciones legales y

atendiendo a la finalidad para las cuales fueron creados, determinaron de acuerdo a las conclusiones técnicas producto de las inspecciones realizadas en la zona, la adopción de medidas dirigidas a la solución de situaciones generadoras de riesgo ambiental causadas por socavaciones y represamiento de los caudales de la Cuenca. Indicaron que las medidas ordenadas en los referidos actos administrativos son de carácter preventivo y no de naturaleza sancionatoria.

Alega que pese a lo anterior, el EPA atendiendo el argumento de Falta de jurisdicción y competencia del INVIAS para ejecutar obras en la variante Mamonal Gambote Código 90BLB, determinó que correspondía efectuar los requerimientos señalados en el artículo segundo de la Resolución No. 384 del 25 de Junio de 2.012 a la sociedad Autopistas del Sol S.A. y al Instituto Nacional de Concesiones -INCO- por ejercer éstas jurisdicción y competencia en la mencionada zona, para ejecutar las obras de ampliación del Boxcoulvert ubicado en el cruce del cauce del Arroyo Casimiro con la variante Mamonal-Gambote.

Expone que en la actuación administrativa atacada mediante la presente demanda, no se informó a la Sociedad Autopistas del Sol S.A. nada acerca de medida alguna que pudiere llegar a afectarlos, no se les tuvo en cuenta en el trámite de expedición de la Resolución No. 384 de fecha 25 de junio de 2012, sino que como se relata en los hechos de la presente demanda sólo al resolver el recurso presentado por el Instituto Nacional de Vías -INVIAS, cuando fueron tenidos en cuenta en dicho trámite.

Igualmente queda demostrado que la Resolución No. 514 del 24 de agosto de 2012, y en general toda la actuación administrativa que dio origen a la misma, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de la Sociedad Autopistas del Sol S.A., toda vez que contra esta última ni siquiera procede recurso alguno.

No es posible, para la sociedad Autopistas del Sol S.A., proceder a realizar las obras requeridas, por cuanto tal y como consta en el Contrato de Concesión que se adjunta a la presente, las obras que actualmente adelanta AUTOPISTAS DEL SOL S.A. se hacen según lo acordado con el

Instituto Nacional de Concesiones - INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, mediante Contrato de Concesión No. 008 de 2007 y entre los acuerdos a los que se llegaron no está el de realizar la ampliación del boxcoulvert ubicado en el cruce del arroyo Casimiro con la variante Mamonal - Gambote, razón por la cual no son la entidad competente para autorizar la realización de este tipo de obras.

1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación

Se alega por parte del accionante, que el Establecimiento Público Ambiental - EPA Cartagena, con los Actos Administrativos Proferidos y con el procedimiento administrativo adelantado en contra de la sociedad actora, violó de manera flagrante los derechos constitucionales fundamentales a la defensa, contradicción y al debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

Lo anterior, por cuento en la actuación administrativa atacada mediante la presente demanda, tal y como se demuestra con el acto administrativo que da finalización a la misma, no se informó a la Sociedad Autopistas del Sol S.A. absolutamente nada acerca de medida alguna que pudiere llegar a afectar a la actora, hasta tal punto que ni siquiera la misma entidad los tuvo en cuenta en el trámite de expedición de la Resolución No. 384 de fecha 25 de junio de 2012, sino que, como se relató en los hechos sólo al resolver el recurso presentado por el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- fue que los hicieron parte en el trámite de la actuación administrativa, sin oportunidad de ejercer el derecho a la defensa y contradicción.

Aunado a lo anterior, alega que no es posible proceder a realizar las obras requeridas, por cuanto las obras que actualmente adelanta AUTOPISTAS DEL SOL S.A. se hacen según lo acordado con el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, mediante Contrato de Concesión No. 008 de 2007 y entre los acuerdos a los que se llegaron no está el de realizar la ampliación del boxcoulvert ubicado en el cruce del arroyo Casimiro con la variante Mamonal - Gambote, razón por la cual no son la entidad competente para autorizar la realización de ese tipo de obras, sino que para que las mismas pudieren llegar a realizarse deben

ser primero solicitadas y aprobadas por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura o las entidades que correspondan y ahí sí sería posible entrar a analizar el tema plasmado.

2. Contestación

2.1 Del Establecimiento Público Ambiental - EPA[2]

La parte demandada ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA, a través de apoderado, se opone a la prosperidad de las pretensiones, en razón a que los actos acusados se ajustan a derecho, argumentando lo siguiente:

Que con fundamento en los resultados de las visitas de inspección técnica realizadas en la zona por parte de profesionales de la Subdirección Técnica de la autoridad ambiental, se profirieron actos administrativos cuya finalidad y propósito es establecer las medidas y acciones preventivas tendientes a corregir y evitar posibles inundaciones, considerando el Manejo integral de la Cuenca del Arroyo Casimiro en su recorrido, a las Empresas ZONA FRANCA ARGOS, ZONA FRANCA DE LA CANDELARIA y las otras empresas circundantes, tales como las resoluciones acusados; precisando que los motivos y finalidad de estos, correspondió única y exclusivamente al interés general concretado en la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente, estableciendo las medidas y acciones preventivas tendientes a corregir y evitar posibles inundaciones.

El EPA se encuentra revestido de las competencias necesarias y dirigidas a imponer las medidas preventivas a que se refiere la Ley 1333 de 2009, ajustándose en todo caso al procedimiento que para tales efectos se encuentra expresamente previsto en la mencionada ley, de tal forma que la demandada actuó en debida y legal forma al expedir los actos acusados, sin vulnerar ninguno de los derechos alegados por la accionante.

2.2 De la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI[3]

[2] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 212-226
[3] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 290-303

La ANI como entidad vinculada al presente proceso, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, dado que los fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios formulados por la parte demandante, demuestran claramente que en el presente caso la expedición de los actos administrativos cuestionados y ellos en sí mismos, están viciados de nulidad.

Alega la Agencia Nacional de Infraestructura que tampoco fue vinculada de manera alguna al procedimiento administrativo que culminó con la expedición de la Resolución No. 514 del 24 de agosto de 2012, proferida por el Establecimiento Público Ambienta ERA Cartagena, y solo tuvo conocimiento de este acto administrativo cuando fue notificada de su contenido.

Aclaró que el 22 de agosto de 2007, el Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy ANI y la Concesionaria Autopistas del Sol S.A. suscribieron el Contrato de Concesión No. 008, cuyo objeto no incluyó dentro de su alcance básico la ampliación del boxcoulvert de esta litis; y en consecuencia, no es dable a la ANI disponer de esa actividad sin alterar las cláusulas contractuales, pues se afectaría el equilibrio económico del contrato, el modelo financiero del proyecto; adicionalmente ello comportaría riesgo de acciones de carácter contractual por parte del concesionario en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura, todo ello en desmedro del erario.

2.3 Distrito de Cartagena[4]

Indica que la competencia que sobre los sectores VARIANTE CARTAGENA Y VARIANTE MAMONAL - CAMBOTE tiene la Sociedad Autopistas del Sol S.A., a partir del contrato de concesión 008 de 2007 y sus adicionales; por lo que la mencionada sociedad es la encargada de desarrollar los estudios, diseños, gestión predial, gestión ambiental, gestión social, financiación, construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto concesión vial Ruta Caribe.

[4] 02DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 1-4

Así el arroyo Casimiro, cuya preservación se persigue, se halla ubicado dentro del área concesionada, y por tanto le corresponde a la Sociedad Concesionaria ejecutar las obras requeridas por la autoridad ambiental, en razón a estar comprendidas dentro del área concesionada y dentro del alcance social y ambiental de la obra que asumió claramente a su cuenta y riesgo.

2.4 Consorcio Vial de Cartagena

No contestó la demanda.

3. Actuación procesal

En el desarrollo del proceso, se cumplieron las siguientes etapas procesales: admisión de la demanda y notificación a la parte demandada[5]; traslado de medida cautelar[6]; auto decreta medida cautelar[7]. Auto niega solicitud de nulidad.[8]

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA[9]; en audiencia de pruebas se practicaron aquellas decretadas y se corrió traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión por escrito[10].

4. Alegatos de conclusión

4.1 Distrito de Cartagena

Reiteró lo expuesto en el memorial de contestación[11].

4.2 Concesión Vial de Cartagena S.A.

[5] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 97-100
[6] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fl. 103
[7] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 192-208
[8] 02DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 270-280
[9] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 270-273; 13ActaContinuaciónAI
[10] 20ActaAudienciaPrueba
[11] 22AlegatosDemandado

Expuso que no es del resorte de dicha sociedad ampliar la estructura de drenaje en la localización referenciada como Variante Mamonal Gambote Código 90BLB.[12]

4.3 EPA

Reiteró lo expuesto en el memorial de contestación[13].

4.4 Autopistas del Sol S.A.S.

Reiteró lo expuesto en el libelo demandatorio[14].

4.5 ANI

Reiteró lo expuesto en el memorial de contestación[15].

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 3º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se

[12] 24AlegatosConcesionVial
[13] 25AlegatosEpa
[14] 26AlegatosRutaCaribe
[15] 27AlegatosAni

controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si:

¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución N° 384 del 25 de junio de 2012, por medio de la cual se requiere al Instituto Nacional de Vías- INVIAS y a la Concesión Vial de Cartagena para que amplíen el Boxcoulvert, por donde atraviesan las aguas del arroyo Casimiro en el corredor de acceso rápido a la variante Cartagena; así como de la Resolución No. 514 del 24 de agosto de 2012, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el INVIAS y se ordenó ejecutar las obras y los requerimientos antes mencionados a la sociedad Autopista del Sol S.A, por haber sido expedidos presuntamente con violación del artículo 29 de la Constitución, y por fuera del objeto del Contrato de Concesión No. 008 de 2007, suscrito entre la demandante y el INCO, hoy – Agencia Nacional de Infraestructura?

3. TESIS

La Sala de Decisión declarará la nulidad de los artículos TERCERO y CUARTO de la Resolución No. 514 de 24 de agosto de 2012 expedida por el EPA, al ser violatorios del debido proceso administrativo de la sociedad AUTOPISTAS DEL SOL S.A., y negará las demás pretensiones de la demanda.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.1 Procedimiento para la imposición de medidas preventivas

El artículo 80 de la Constitución Nacional encarga al Estado de planificar "*el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución*", le asigna el deber de "*prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados*" y le impone cooperar "*con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas*".

En ese sentido, el artículo 80 constitucional es el que encarga al Estado la función de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como de imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. En virtud de ello, la primera parte de la disposición citada constituye el fundamento de una labor preventiva que adquiere especial significado tratándose del medio ambiente, para cuya protección se le otorga una singular importancia a la prevención de la vulneración o del daño que pueda llegar a presentarse, dado que buena parte de las causas de perturbación del mismo, al llegar a concretarse, tendrían impactos irreversibles y, en caso de resultar posible la reversibilidad de los efectos, las medidas de corrección suelen implicar costos muy elevados.

La Ley 1333 de 21 de julio de 2009 *Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*, estableció que el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, ejerciendo la misma a través de autoridades como el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, **los establecimientos públicos ambientales** y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaespnn (artículo 1°)

Además de las autoridades citadas, la Armada Nacional y los departamentos, municipios y distritos, se encuentran investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental; por lo cual están habilitadas para imponer y ejecutar las **medidas preventivas** y sancionatorias consagradas en la ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades (artículo 2º).

En cuanto a las medidas preventivas, dispuso la norma que tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana (artículo 4º); y estableció en el Título III el procedimiento para su imposición, del que se destaca lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 12.*** *Objeto de las medidas preventivas. Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.*
>
> ***ARTÍCULO 13.*** *Iniciación del procedimiento para la imposición de medidas preventivas. Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s), la(s) cual(es) se impondrá(n) mediante acto administrativo motivado.*
>
> *Comprobada la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a imponerla mediante acto administrativo motivado.*
>
> ***PARÁGRAFO 1º.*** *Las autoridades ambientales podrán comisionar la ejecución de medidas preventivas a las autoridades administrativas y de la Fuerza Pública o hacerse acompañar de ellas para tal fin.*

Aunado a lo anterior, en razón de que las medidas preventivas no tienen la naturaleza de sanción y que por su índole preventiva su ejecución y efecto debe ser inmediato, la naturaleza de estas medidas riñe con la posibilidad de que su aplicación pueda ser retrasada mientras se deciden recursos previamente interpuestos; de ahí el hecho de que el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009 no contemple la procedencia de ningún tipo de recurso, no obstante, la decisión de la autoridad ambiental debe hacerse por acto

administrativo debidamente motivado, alejado de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho, y como cualquier acto administrativo, puede ser enjuiciado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.2 Del debido proceso administrativo

Se precisa que el derecho constitucional fundamental al debido proceso, consagrado en forma expresa en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, se extiende no solo a los juicios y procedimientos judiciales, sino también a todas las actuaciones administrativas, como una de sus manifestaciones esenciales.

Lo anterior significa, que el derecho al debido proceso se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende *"todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos administrativos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses"*[16].

En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, ha dicho la Corte Constitucional, que se trata de un derecho fundamental, de aplicación inmediata por disposición expresa del artículo 29 de la Carta Política que le reconoce dicho carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6º del mismo ordenamiento, en el que fijan elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado.

[16] Corte Constitucional, sentencias T-442 de 1992 y C-980 de 2010.

Dentro de ese contexto, la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo *como "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Lo anterior, con el objeto de "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"*[17].

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones.

Conforme a lo expuesto en precedencia, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

5. Caso concreto

5.1 Hechos probados

- Mediante Resolución No. 384 de 25 de junio de 2012 el Establecimiento Público Ambiental – EPA, previa visita y concepto técnico No. 481 del 14 de junio de 2012 de la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible, ordenó lo siguiente[18]:

> ***ARTÍCULO PRIMERO:*** *Requerir al Distrito de Cartagena de Indias, para que a través de Concesión Vial de Cartagena S.A. amplíe el boxcoulvert por donde atraviesan las aguas del arroyo Casimiro en el*

[17] sentencia T-522 de 1992.
[18] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 73-80

corredor de acceso rápido a la variante Cartagena para lo cual cuenta con un término perentorio de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Requerir al Instituto Nacional de Vías - INVIAS, para que amplíe el boxcoulvert ubicado en el cruce del cauce del arroyo Casimiro con la variante Mamonal - Gambote, para lo cual cuenta con un término perentorio de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.*

ARTÍCULO TERCERO*: Este Establecimiento Publico Ambiental, a través del control y seguimiento ambiental, verificaré el cumplimiento de lo requerido en el presente acto administrativo y su omisión dará lugar al inicio de las actuaciones administrativas sancionatorias a que haya lugar, conforme a las atribuciones de policía consagradas en la Ley 1333 de 2009.*
(…)

- El concepto técnico relacionado determinó lo siguiente[19]:

De acuerdo con lo observado en la inspección de campo realizada, la revisión de los estudios hidrogeológicos realizados en la zona y los testimonios fotográficos de la zona en épocas de invierno se concluye, que para lograr una evacuación correcta de las aguas lluvias y de escorrentías, que transportan los cauces de los Caños Arroyo Grande y Casimiro, y evitar inundaciones en toda su zona circundante en épocas de invierno, es necesario implementar la ejecución de las obras establecidas en los incisos 3.1 y 3.2 del presente concepto y requerir:

- *A la Concesión Vial de Cartagena S.A. la ampliación del boxcolvert localizado en la Vía del Corredor de Acceso Rápido Mamonal - Pasacaballos sobre el cauce del Caño Casimiro.*

[19] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fls. 180-183

- *Al Instituto Nacional de Vías - INVIAS., la ampliación del boxcolvert localizado en la Vía Variante Mamonal - Gambote sobre el cauce del Caño Casimiro (...)*

- Mediante escrito con radicación interna No. EXT-AMC-12- 0047402 de 12 de julio de 2012, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS formuló recurso de reposición contra la resolución No. 384; siendo resuelto por la Resolución No. 514 de 24 de agosto de 2012, ordenando lo siguiente:

> ***ARTÍCULO PRIMERO: CONCEDER*** *el recurso de reposición formulado por el Director Territorial Bolívar del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVIAS, en contra de la Resolución No. 384 de 2012, por la cual se hacen unos requerimientos.*
>
> ***ARTICULO SEGUNDO: REVOCAR*** *los artículos segundo y sexto de la Resolución No. 384 de fecha 25 de junio de 2012, emitida por esta Autoridad Ambiental.*
>
> ***ARTÍCULO TERCERO:*** *En virtud de lo dispuesto en la parte motiva del presente acto, requiérase a la firma concesionaria AUTOPISTAS DEL SOL S.A. a fin de que ejecuten las siguientes obras:*
>
> *1. La ampliación del boxcoulvert ubicado en el cruce del cauce del arroyo Casimiro con la variante Mamonal - Gambote, para lo cual cuentan con un término perentorio de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.*
>
> ***ARTICULO CUARTO:*** *Requiérase a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) para que conmine a la firma concesionaria AUTOPISTAS DEL SOL S.A., a fin de que de estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo segundo de la presente resolución.*
> *(…)*

- El 22 de agosto de 2007, el Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy ANI y la Concesionaria Autopistas del Sol S.A. suscribieron el Contrato de Concesión No. 008, cuyo objeto es:

*"el otorgamiento al **CONCESIONARIO** de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, realice por su cuenta y riesgo los diseños y estudios definitivos, gestión predial, gestión social, gestión ambiental, financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de concesión vial RUTA CARIBE.*
(...)

*El **CONCESIONARIO** realizará todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del **Proyecto de Concesión vial RUTA CARIBE**, permitiendo la estabilidad de la vía, una adecuada movilidad de los usuarios y la continuidad de la prestación del servicio, manteniendo la seguridad vial, la comodidad y la integración con el entorno, cumpliendo para ello con los requisitos mínimos establecidos en el presente **CONTRATO** y sus **Apéndices** y siempre bajo el control y vigilancia del INCO.*

*En desarrollo del objeto de **CONTRATO**, el **CONCESIONARIO** deberá ejecutar -en el término establecido en el presente **CONTRATO**- las **Obras de Construcción y rehabilitación** y todas las actividades correspondientes a la operación v mantenimiento del **Proyecto**, necesarias para mantener todos y cada uno de los **Trayectos** del **Proyecto** de conformidad con el **Pliego**, el **CONTRATO**, sus **Apéndices** y los requerimientos ambientales establecidos por la respectiva autoridad."*[20]

Que el apéndice E del contrato de concesión contempló como parte del alcance progresivo la Rehabilitación, Mejoramiento y Operación de la calzada existente Gambote- Variante de Mamonal, Ruta 90 BLB, que forma parte de la troncal del occidente, y la variante de Cartagena Ruta 90 BLC; por lo que, mediante Adicional No. 2, se adicionó al alcance de su objeto la

[20] Anexo DVD contentivo de Contrato 008 de 2007 y Adición No. 2 del mismo.

ejecución por cuenta y riesgo del concesionario de unas actividades y obras, dentro de las que se encuentra:

A. ALCANCE PROGRESIVO

i. Estudios, Diseños, Rehabilitación y operación y mantenimiento de la calzada existente Variante de Mamonal-Gambote, Ruta 90 BL B (30.8Km), que forma parte de la troncal de occidente.

ii. Estudios, Diseños, Rehabilitación y operación y mantenimiento de la calzada existente de la Variante de Cartagena, Ruta 90 BL C (9.0Km).

B. OBRAS ADICIONALES

v. Estudio, diseño, construcción, operación y mantenimiento de segunda calzada del trayecto entre Gambote – Variante Mamonal con inicio en la troncal de occidente a tres kilómetros de Gambote, en el puente que sirve de intersección a la vía que comunica con los municipios de Arjona y Turbaco, con una longitud aproximada de 32.9 kilómetros.

- Se aportó al plenario Mapa de la Concesión Vial RUTA CARIBE, para efectos de constatar el alcance geográfico del proyecto vial, en el que se aprecia lo siguiente:

- Obra Acta de Entrega de 6 de mayo de 2011 del INVIAS al INCO y a la Sociedad Concesionaria AUTOPISTAS DEL SOL S.A. de la infraestructura vial de los sectores de la variante de Cartagena y variante de Mamonal –

Gambote, asumiendo la responsabilidad por el mantenimiento periódico y rutinario de los sectores mencionados, y de todas las obras de infraestructura que los conforman; indicando que sería del INCO y/o de la Sociedad Concesionaria Autopistas del Sol S. A., así como su operación, garantizando la transitabilidad de los sectores señalados.[21]

Prueba testimonial

El señor VÍCTOR CHÁVEZ FLÓREZ quien se identifica con C.C. 73.074.870, Profesional Universitario Área Vertimientos de la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental - EPA Cartagena, rindió testimonio en el presente asunto, indicando lo siguiente:

Manifestó que el requerimiento de parte del EPA para la ejecución de las obras fue debido a una temporada invernal que se presentó en el 2010, y evidenció la necesidad de ampliación de algunas infraestructuras hidráulicas en la vía variante Mamonal – Gambote; las lluvias hicieron que se pasaran los niveles de agua y ocurriera la sobrecarga de estructuras que colapsaron, pasando el agua el nivel de la vía. Ello en su momento generó la necesidad técnica e hidráulica de ampliar la capacidad del boxcolvert, para evitar que se presentara la misma situación nuevamente.

Expuso que la administración fue la encargada de establecer quien tenía a su cargo la concesión de dicha vía; que se le comisionó para inspeccionar la obra para valorar la magnitud del fenómeno sucedido, y evidenció las afectaciones materiales de acuerdo a la magnitud del aguacero que cayó, y dio un informe al respecto. A la visita no asistió ninguna de las entidades a quienes se les requirió la realización de obras de prevención.[22]

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de la Resolución N° 384 del 25 de junio de 2012, por medio de la cual se requiere al Instituto Nacional de Vías- INVIAS y a la Concesión Vial de

[21] 01DemandaNulidadRestablecimiento Fl. 159
[22] 20ActaAudienciaPrueba

Cartagena para que amplíen el Boxcoulvert, por donde atraviesan las aguas del arroyo Casimiro en el corredor de acceso rápido a la variante Cartagena; así como de la Resolución No. 514 del 24 de agosto de 2012, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el INVIAS y se ordenó ejecutar las obras y los requerimientos antes mencionados a la sociedad Autopista del Sol S.A, por haber sido expedidos presuntamente con violación del artículo 29 de la Constitución, y por fuera del objeto del Contrato de Concesión No. 008 de 2007, suscrito entre la demandante y el INCO, hoy – Agencia Nacional de Infraestructura.

La parte demandada Establecimiento Público Ambiental – EPA se opone a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que, dicha autoridad ambiental se encuentra revestida de las competencias necesarias y dirigidas a imponer las medidas preventivas a que se refiere la Ley 1333 de 2009, ajustándose en todo caso al procedimiento que para tales efectos se encuentra expresamente previsto en la mencionada ley, de tal forma que actuó en debida y legal forma al expedir los actos acusados, sin vulnerar ninguno de los derechos alegados por la accionante.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo precitado y el material probatorio obrante en el proceso.

Tal como se precisó, en el marco normativo expuesto, las medidas preventivas están orientadas a evitar o impedir que se materialice o continúe un hecho que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana; debiendo la autoridad ambiental competente, de oficio o a petición de parte, comprobar el hecho denunciado y determinar la necesidad de imponer las medidas preventivas a través de un acto administrativo motivado, trámite previsto en los artículos 12 y siguientes de la Ley 1333 de 2009.

En el presente asunto, con el propósito de atender los problemas de inundaciones que vienen padeciendo en cada temporada invernal, las empresas ubicadas en la cuenca del Arroyo Casimiro en Mamonal, el Profesional Universitario Área Vertimientos de la Subdirección Técnica de

Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental, señor VÍCTOR CHÁVEZ FLÓREZ, llevó a cabo una visita de inspección a dichas zonas con la finalidad de identificar las causas que ocasionan los desbordamientos de las aguas pluviales; concluyendo que, para lograr una evacuación correcta de las aguas lluvias y de escorrentías, que transportan los cauces de los Caños Arroyo Grande y Casimiro, y evitar inundaciones en toda su zona circundante en épocas de invierno, se hizo necesario implementar la ejecución de unas obras, requiriendo a: i. la Concesión Vial de Cartagena S.A., la ampliación del boxcolvert localizado en la Vía del Corredor de Acceso Rápido Mamonal - Pasacaballos sobre el cauce del Caño Casimiro; y ii. al Instituto Nacional de Vías - INVIAS, la ampliación del boxcolvert localizado en la Vía Variante Mamonal - Gambote sobre el cauce del Caño Casimiro.

Con fundamento en el concepto anterior, la Directora General del Establecimiento Público Ambiental – EPA Cartagena mediante Resolución No. 384 de 25 de junio de 2012, requirió al Distrito de Cartagena de Indias, a través de la Concesión Vial de Cartagena S.A. y al Instituto Nacional de Vías - INVIAS la realización de las obras de ampliación mencionadas.

Por su parte, el Instituto Nacional de Vías – INVIAS radicó recurso de reposición el 12 de julio de 2012, contra la resolución No. 384, alegando violación del debido proceso por no ser vinculada al trámite administrativo desde el inicio, y no ser la persona jurídica con jurisdicción y competencia para ejecutar las obras de ampliación del boxcoulvert ubicado en el cruce del cauce del Arroyo Casimiro con la variante Mamonal-Gambote, porque dicho sector de carretera se encuentra a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructuras (ANI), entidad que remplazó al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO).

El citado recurso fue resuelto mediante la Resolución No. 514 de 24 de agosto de 2012, reponiendo la decisión en el sentido de revocar los artículos segundo y sexto de la Resolución No. 384 de 25 de junio de 2012, emitida por el EPA, y requirió a la firma concesionaria AUTOPISTAS DEL SOL S.A. a fin de que ejecutara la obra de ampliación del boxcoulvert ubicado en el cruce del cauce del arroyo Casimiro con la variante Mamonal – Gambote; e

igualmente, requirió a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) para que conminara a la firma concesionaria AUTOPISTAS DEL SOL S.A., a fin de que de estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo segundo de la presente resolución.

Conforme lo expuesto, y para resolver el primer cargo de nulidad incoado, advierte esta Magistratura que la Ley 1333 de 2009 estableció el procedimiento para la imposición de las medidas preventivas en el artículo 12, aplicado por el EPA así: **conocido el hecho** -inundaciones que vienen padeciendo en cada temporada invernal, las empresas ubicadas en la cuenca del Arroyo Casimiro en Mamonal-, la **autoridad ambiental competente** -Establecimiento Público Ambiental- procedió a **comprobarlo y establecer la necesidad de medidas preventivas** -el Profesional Universitario Área Vertimientos de la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible del EPA llevó a cabo una visita de inspección a dichas zonas con la finalidad de identificar las causas que ocasionan los desbordamientos de las aguas pluviales; y concluyó que, para evitar las inundaciones se debían ejecutar ciertas obras, por parte de la Concesión Vial de Cartagena S.A., y del Instituto Nacional de Vías – INVIAS; en atención a lo que la autoridad ambiental **expidió** la Resolución No. 384 de 25 de junio de 2012, **acto administrativo motivado** en el concepto técnico descrito, por el cual se impusieron como medidas preventivas la construcción de las obras por las autoridades requeridas.

Hasta el punto reseñado, observa la Sala que la autoridad ambiental siguió el procedimiento administrativo previsto en la ley para la imposición de medidas de carácter preventivo; desvirtuándose así el cargo de nulidad deprecado en relación con la violación del debido proceso de la sociedad AUTOPISTAS DEL SOL S.A., por cuanto no existe etapa previa a la imposición de dichas medidas en las que la norma contemple la vinculación de las autoridades llamadas a cumplirlas, distintas a la notificación misma del acto motivado que las impone.

Ahora bien, en el trámite administrativo referenciado, al resolverse un recurso de reposición contra el acto motivado que impuso las medidas preventivas, expidió la autoridad ambiental un segundo acto administrativo, esto es, la

citada Resolución No. 514 de 24 de agosto de 2012, que para resolver la impugnación e imponer la medida preventiva a la sociedad AUTOPISTAS DEL SOL S.A. se fundó en el Acta de Entrega de 6 de mayo de 2011 suscrita entre INVIAS, el INCO y la sociedad concesionaria, lo que para esta Corporación constituye una violación del debido proceso de esta última, por las siguientes razones:

El 22 de agosto de 2007, el Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy ANI y la concesionaria Autopistas del Sol S.A. suscribieron el Contrato de Concesión No. 008, cuyo objeto es la realización construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de concesión vial RUTA CARIBE, obligándose a realizar todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto de Concesión vial RUTA CARIBE, permitiendo la estabilidad de la vía, una adecuada movilidad de los usuarios y la continuidad de la prestación del servicio, manteniendo la seguridad vial, la comodidad y la integración con el entorno; especificándose cada uno de los trayectos del proyecto de conformidad con el liego, el CONTRATO, sus apéndices y los requerimientos ambientales que indicara la respectiva autoridad.

Posteriormente, y teniendo en cuenta que en el apéndice E del contrato de concesión se contempló como parte del alcance progresivo la Rehabilitación, Mejoramiento y Operación de la calzada existente Gambote- Variante de Mamonal, Ruta 90 BLB, que forma parte de la troncal de occidente, y la variante de Cartagena Ruta 90 BLC; mediante Adicional No. 2, se adicionó al alcance del objeto contractual la ejecución por cuenta y riesgo del concesionario de unas actividades y obras, dentro de las que se encuentran los estudios, diseños, rehabilitación, operación y mantenimiento de la calzada existente Variante de Mamonal-Gambote, Ruta 90 BL B (30.8Km), que forma parte de la troncal de occidente; y de la calzada existente de la Variante de Cartagena, Ruta 90 BL C (9.0Km).

Además, contempló obras adicionales como el estudio, diseño, construcción, operación y mantenimiento de segunda calzada del trayecto entre Gambote – Variante Mamonal con inicio en la troncal de occidente a

tres kilómetros de Gambote, en el puente que sirve de intersección a la vía que comunica con los municipios de Arjona y Turbaco, con una longitud aproximada de 32.9 kilómetros.

No obstante lo anterior, no se contempló como una obligación contractual en cabeza de la sociedad concesionaria, la obra consistente en la ampliación del boxcoulvert ubicado en el cruce del cauce del arroyo Casimiro con la variante Mamonal – Gambote, desconociendo que todas las actividades que se desarrollan en torno a la contratación pública son regladas, y desconociendo el derecho al debido proceso administrativo, que en materia contractual se encuentra expresamente consagrado en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, aplicable a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, norma que estableció:

> ***ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.*** *El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.*
>
> *En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones****. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista****. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.*
> *(…)*

Así las cosas, esta Magistratura no encontró expresamente determinada la construcción de las obras en mención impuestas a la sociedad AUTOPISTAS DEL SOL S.A., y en caso de encontrarse las mismas subsumidas en las cláusulas generales estipuladas en el Contrato No. 008, debía agotarse el

procedimiento antes destacado, lo que en el presente asunto no se dio, encontrándose vulnerado el derecho al debido proceso administrativo mediante la expedición de los artículos TERCERO y CUARTO de la Resolución No. 514 de 24 de agosto de 2012, al ordenar a la entidad demandante la realización de obras por fuera del objeto contractual fijado en el contrato No. 008, sin el cumplimiento previsto en la ley para la adición de las mismas, sociedad a la cual solamente se le puede exigir el cumplimiento de las obras pactadas previamente y en aplicación del trámite previsto en la Ley 1150 de 2007, vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos materia de este proceso.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión declarará la nulidad de los artículos TERCERO y CUARTO de la Resolución No. 514 de 24 de agosto de 2012 expedida por el EPA, al ser violatorios del debido proceso administrativo de la sociedad AUTOPISTAS DEL SOL S.A., y negará las demás pretensiones de la demanda conforme lo indicado en precedencia.

Finalmente precisa la Sala, que de las pretensiones de la demanda, se infiere que el restablecimiento solicitado, se concreta en el pago de los perjuicios que se llegaren a ocasionar, en caso de realizarse la obra solicitada en el acto administrativo demandado; pero como quiera que la Sala suspendió provisionalmente los efectos de la resolución demandada, mediante auto del 25 de octubre de 2013; por lo que la obra ordenada por el EPA, no se ejecutó; luego entonces no habría lugar a emitir orden de restablecimiento en ese sentido.

6. Condena en costas

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del CGP, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: **DECLARAR** la nulidad de los artículos TERCERO y CUARTO de la Resolución No. 514 de 24 de agosto de 2012 expedida por el ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

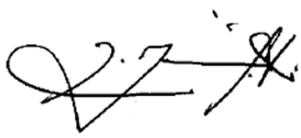
SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en las consideraciones anteriores.

TERCERO: NO CONDENAR en costas según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

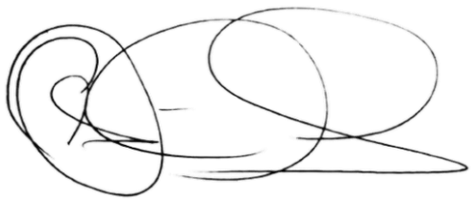
CUARTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA