

Cartagena de Indias, D. T. y C, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No.	13001-23-33-000-2013-00518-00
Demandante	CARMAN INTERNATIONAL SAS
Demandado	CARDIQUE
Tema	PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS AMBIENTALES
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve CARMAN INTERNATIONAL SAS contra la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE - CARDIQUE.

III. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1. 1. PRETENSIONES

“Primera: Sírvase Honorable Magistrado declarar la nulidad de la Resolución No. 0075 del 30 de enero de 2013 expedida por CARDIQUE y ordenar a CARDIQUE desistir del proceso sancionatorio por supuesta minería ilegal contra CARMAN INTERNATIONAL SAS y su Representante Legal.

Segunda: Se restablezca el derecho al BUEN NOMBRE de mi poderdante, a su empresa familiar CARMAN INTERNATIONAL SAS y su familia, CONDENÁNDOSE a CARDIQUE a pagar indemnización por la suma de cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes por el daño moral ocasionado por la

expedición la Resolución 0075 del 30 de enero de 2013 y demás actuaciones irregulares. La cuantía pretendida está discriminada de la siguiente forma:

1. Mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smmlv) por la afectación del derecho al Buen Nombre de CARMAN INTERNATIONAL SAS.
2. Mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smmlv) por la afectación del derecho al Buen Nombre de su Representante Legal Gustavo Camacho Rojas.
3. Mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smmlv) por la afectación del derecho al Buen Nombre de Juan Camacho Samra, representado legalmente por Margarita Samra, derivado de la afectación al Buen Nombre de su padre, Gustavo Camacho Rojas.
4. Mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smmlv) por la afectación del derecho al Buen Nombre a Margarita Samra Dager, cónyuge de Gustavo Camacho Rojas.
5. Mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smmlv) por la afectación del derecho al Buen Nombre de Daniel Camacho Samra, representado legalmente por Margarita Samra, derivado de la afectación al Buen Nombre de Gustavo Camacho Rojas.”

1.2 HECHOS

Se señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

El 2 de abril de 2004 se constituye mediante escritura pública No. 660 otorgada por la Notaría Primera de Cartagena la Sociedad CARMAN INTERNATIONAL & CIA LTDA, inscrita en la Cámara de Comercio de Cartagena bajo el número 41.680, con instalaciones en el predio La Gloria en la vía que conduce a la vereda Bajo del Tigre en el corregimiento de Pasacaballos; dicha sociedad se transformó luego en CARMAN INTERNATIONAL SAS por escritura pública No. 1366 de 1º de junio de 2009, inscrita en la Cámara de Comercio de Cartagena bajo el No. 62.698.

Mediante Resolución No. 0048 de 19 de enero de 2006 expedida por CARDIQUE, se acoge un plan de manejo ambiental para la disposición de residuos de origen animal, provenientes de empresas procesadoras de pescado, ya que el objeto social de CARMAN requería un permiso ambiental; luego, por Resolución No. 0407 de 19 de mayo de 2008 se amplió dicho plan de manejo ambiental, para la recepción, almacenamiento y tratamientos previos de aguas de sentina y aceites usados provenientes de barcos, para después comercializarlos con empresas que posean un proceso de tratamiento más avanzado.

Por memorial de 8 de junio de 2009, ante CARDIQUE se informó el inicio de una obra de relleno con escombros en la zona de la vía principal del predio de CARMAN INTERNATIONAL SAS; igualmente, el 10 de septiembre de 2009 se manifestó que el relleno debía ser material de escombros, preferiblemente desechos en concreto, calculando 1000 M3, y que la nivelación del material regado se compactaría con material de cantera de la zona, con el fin de mejorar las instalaciones de CARMAN.

El 14 de septiembre de 2009 se emitió memorando interno por la Secretaría General de la Subdirección de Gestión Ambiental; el día 12 de enero de 2010 se emitió Concepto Técnico No. 0019/10 por la Subdirección de Gestión Ambiental, resolviendo los informes anteriores, se plasma el resultado de una visita en la que se evidenció la topografía irregular y ondulada del predio, y que en la época de invierno las aguas se estancan dificultando el acceso al mismo, irregularidades que imposibilitan el cumplimiento del objeto social de la empresa.

El 1º de febrero de 2010 CARDIQUE expide Resolución No. 0078 por la cual autoriza el relleno con material de escombros, y se le notifica a la interesada el 10 de febrero de la misma anualidad.

Mediante Oficio de 10 de diciembre de 2010 se informó a CARDIQUE el inicio de las obras autorizadas, y se solicitó permiso para que el material sobrante sirviera de arreglo a las vías de acceso y otras obras de propiedad de CARMAN

INTERNATIONAL, y de apoyo para zonas de emergencia de la ola invernal; la solicitud nunca fue contestada.

Pese al cumplimiento de manejos de seguridad y protocolos de contingencia, por fuerza mayor y caso fortuito se rebosó una de las piscinas contenedoras de material orgánico de CARMAN INTERNATIONAL SAS a mediados de julio de 2011, a causa de las fuertes lluvias ocasionadas por los estragos del fenómeno de La Niña.

La extracción de material tomó carácter urgente debido a la ola invernal y respondió a la cantidad necesaria en pro de remediación de suelo, lo que explica y justifica la retroexcavadora; las actividades que requieren de inscripción en el Registro Minero Nacional son las que obedecen a actividades económicas con fines lucrativos, públicos o privados, no las que responden a fuerza mayor y que buscan mejorar el terreno del mismo titular del predio, quien de manera diligente buscaba subsanar los estragos ocasionados por las altas precipitaciones; sin embargo, en el procedimiento sancionatorio ambiental no se dio la oportunidad para ejercer un efectivo derecho a la defensa.

El 22 de noviembre de 2011 CARDIQUE expidió la Resolución No. 1282, por la cual impuso una medida preventiva de suspensión de actividades a CARMAN INTERNATIONAL; mediante Resolución No. 1174 de 22 de octubre de 2012 inició el proceso sancionatorio contra la empresa por presunta contaminación ambiental.

Dicho proceso sancionatorio fue objeto de revisión en sede de tutela, ordenándose la revocatoria de la Resolución No. 1176, por violación del debido proceso, en sentencia del 22 de marzo de 2013, proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, confirmado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bolívar el 4 de junio de 2013.

El 23 de enero de 2013 CARDIQUE emitió Concepto Técnico No. 0037 con el fin de consignar los resultados de una visita realizada el 21 de enero de ese año, con el fin de corroborar proyectos de explotación minera ilegal, en la que se



observó que CARMAN ha estado haciendo movimientos de tierra y extracción de material, se detectó la presencia de una retroexcavadora y una zaranda artesanal para la cosificación de material trasladado y utilizado como material de relleno en la finca de su propiedad; se estimó la extracción de 12.000 m³ de material pétreo, y que CARMAN ha realizado actividades de explotación minera sin contar con los permisos necesarios para realizar dicha actividad. Pese a ello, CARDIQUE a la fecha no tiene pruebas que el material extraído se haya comercializado, y que las actividades no hayan respondido a fines de remediación de suelo.

El 30 de enero de 2013 CARDIQUE expide la Resolución No. 0075 por la cual inició un procedimiento sancionatorio, realizó unos requerimientos e impuso como medida preventiva la suspensión inmediata de las actividades de explotación minera por no contar con licencia ambiental para la realización de este tipo de actividades.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN.

Constitución Política, artículos 1, 2, 5, 15, 25, 29, 42, 44, 45, 84, 90; Ley 1437 de 2011; Ley 1333 de 2009 artículos 1, 3, 4, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 27, 32, 56.

En síntesis, señala la parte demandante que el acto acusado fue expedido con desviación de poder, infracción de normas fundantes, falsa motivación y desconocimiento del derecho de defensa; lo anterior en razón a que no se evidencia en el acto acusado que se haya tenido conocimiento del presunto hecho por queja o denuncia alguna, sino que es un caso de flagrancia, en el que debían darse dos etapas procesales conforme la ley, pero las mismas fueron arbitrariamente contempladas en un solo acto, , violando la etapa de indagación preliminar; igualmente no se da traslado a descargos.

Así, CARDIQUE al emitir el acto acusado omitió cumplir con el término de 10 días para verificar los hechos y la existencia de mérito para iniciar el proceso sancionatorio, y ante la inexistencia de otro acto y el abandono del proceso



mismo, se viola la transitoriedad de las medidas preventivas, configurándose un daño moral.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte accionada se opuso a las pretensiones de la demanda conforme lo siguiente:

El acto acusado fue expedido en apego a la Constitución y la Ley, y al Concepto Técnico No. 0037 de 23 de enero de 2013, en el cual se consideró que la sociedad en comento se encontraba llevando a cabo actividades de explotación minera sin contar con la licencia ambiental, aprovechándose de recurso natural no renovable el cual requiere de condiciones racionales y técnicas para su explotación.

La administración inició y agotó el procedimiento para imponer la medida preventiva de suspensión de las actividades de explotación de materiales de construcción por parte de la sociedad demandante, lo cual conllevó inmediatamente a iniciar el procedimiento sancionatorio que cumplió con las disposiciones legales aplicables al caso. (Fls. 232 – 256)

3. TRÁMITE PROCESAL

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (Fls. 221 - 227), notificación a las partes (Fls. 228 - 229).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, se declararon no probadas las excepciones de acto administrativo no susceptible de control judicial y falta de integración del litisconsorcio necesario (Fls. 560 - 566); en audiencia de pruebas se practicaron todas aquellas decretadas, conforme al artículo 181 ibídem, y se prescindió por innecesaria de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y en su lugar se

corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (Fls. 579 - 586).

Las partes demandante y demandada alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio y la contestación de la demanda, respectivamente (Fls. 597 – 610 y 627 - 638).

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicita el Representante del Ministerio Público se nieguen las pretensiones de la demanda, al no probarse en el plenario la configuración de las causales de nulidad de desviación de poder, infracción de normas fundantes, falsa motivación y desconocimiento del derecho de defensa, invocadas por la parte demandante, en consideración a que, analizada la actuación adelantada por CARDIQUE para la adopción de la medida preventiva impuesta en el acto acusado, dicha actuación se ajustó al contenido del artículo 13 de la Ley 1333 de 2009, y cumplió con la única exigencia prevista en la norma, al verificarse que la imposición de la medida preventiva ambiental se realizó a través de acto administrativo motivado.

Determinó que no es aplicable al caso el procedimiento administrativo ambiental previsto para los casos de flagrancia, toda vez que la actuación de CARDIQUE no se enmarca en lo señalado por el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009; igualmente, no se violó el debido proceso al no adelantarse una indagación preliminar, ya que dicha etapa no es obligatoria dentro del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental. (Fls. 618 – 626)

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

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 152 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si el acto administrativo acusado, esto es, la Resolución No. 0075 del 30 de enero de 2013 expedida por CARDIQUE, es nula por presuntamente incurrir en las causales de nulidad de desviación de poder, falsa motivación, desconocimiento de normas fundantes y violación del debido proceso, al imponer una medida preventiva ambiental desconociendo el debido proceso sancionatorio?

3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto acusado, ni probarse que con la imposición de la medida preventiva ambiental, se desconoció el procedimiento sancionatorio, incurriéndose en desviación de poder, falsa motivación, desconocimiento de normas fundantes o violación del debido proceso.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 Procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento de normas ambientales.

Previo a la expedición de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, el régimen sancionatorio ambiental se encontraba establecido, principalmente, en la Ley 99 de 1993, que remitía al procedimiento contemplado en los Decretos 1594 de 1984, y 948 de 1995; sin embargo, mediante la Ley 1333 de 2009, se compiló el nuevo procedimiento sancionatorio a aplicar por parte de las autoridades ambientales en el marco de sus competencias.

Así, estableció la titularidad de la potestad sancionadora ambiental en cabeza del Estado, la cual se ejerce a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, de acuerdo con sus competencias (art. 1º).

Del mismo modo, la ley prevé un procedimiento único, claro y expedito, el cual tiene un carácter administrativo y, por tanto, se rige por los principios constitucionales y legales establecidos para este tipo de actuaciones, así como por los principios de política ambiental contenidos en la Ley 99 de 1993.

Se prevén igualmente las medidas de tipo coercitivo, **preventivas** y sancionatorias, aplicables a aquellas personas que usan, aprovechan o atentan contra el medio ambiente y los recursos naturales renovables.

Dicha normativa señaló en el Título IV particularmente, el trámite del procedimiento sancionatorio, así:

*“TITULO IV.
PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.*

ARTÍCULO 17. INDAGACIÓN PRELIMINAR. Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.





La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

ARTÍCULO 18. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

ARTÍCULO 19. NOTIFICACIONES. En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 20. INTERVENCIONES. Iniciado el procedimiento sancionatorio, cualquier persona podrá intervenir para aportar pruebas o auxiliar al funcionario competente cuando sea procedente en los términos de los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993. Se contará con el apoyo de las autoridades de policía y de las entidades que ejerzan funciones de control y vigilancia ambiental.

ARTÍCULO 21. REMISIÓN A OTRAS AUTORIDADES. Si los hechos materia del procedimiento sancionatorio fueren constitutivos de delito, falta disciplinaria o de otro tipo de infracción administrativa, la autoridad ambiental pondrá en conocimiento a las autoridades correspondientes de los hechos y acompañará copia de los documentos pertinentes.

PARÁGRAFO. La existencia de un proceso penal, disciplinario o administrativo, no dará lugar a la suspensión del procedimiento sancionatorio ambiental.

ARTÍCULO 22. VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS. La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones,





caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

ARTÍCULO 23. CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO. Cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9o del proyecto de ley, así será declarado mediante acto administrativo motivado y se ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor, el cual deberá ser notificado de dicha decisión. La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos, excepto en el caso de fallecimiento del infractor. Dicho acto administrativo deberá ser publicado en los términos del artículo 71 de la ley 99 de 1993 y contra él procede el recurso de reposición en las condiciones establecidas en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental.

Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental se concederá en el efecto devolutivo.

ARTÍCULO 25. DESCARGOS. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente





o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

PARÁGRAFO. Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

ARTÍCULO 26. PRÁCTICA DE PRUEBAS. Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

PARÁGRAFO. Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas.

ARTÍCULO 27. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8o y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.

ARTÍCULO 28. NOTIFICACIÓN. El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental deberá ser notificado al interesado y a los terceros intervinientes debidamente reconocidos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 29. PUBLICIDAD. El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental será publicado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.



ARTÍCULO 30. RECURSOS. Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. Los actos administrativos proferidos en desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental, quedarán en firme de conformidad con el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo."

De lo expuesto se colige que el procedimiento sancionatorio en sus primeras etapas responde a la necesidad de que la autoridad ambiental cuente con suficientes elementos de juicio desde el punto de vista fáctico y jurídico para dar comienzo a una investigación por posibles infracciones ambientales; dicho de otra manera, el Legislador previó la etapa de indagación preliminar y de iniciación o apertura de dicho procedimiento con el único fin de verificar las circunstancias que dieron lugar a la posible infracción ambiental.

4.2 Trámite de imposición de medidas preventivas en materia ambiental.

La Ley 1333 de 2009, si bien se refirió en términos generales al *procedimiento sancionatorio ambiental*, reguló de manera expresa, por un lado, el procedimiento para la imposición de medidas preventivas – Título III, art. 12 y ss-; por otro, el procedimiento sancionatorio como tal -Título IV, art. 17 y ss-, de lo cual, se advierte que se trata de dos procedimientos administrativos distintos. Entonces, la imposición de medidas preventivas se rige por un procedimiento más corto y expedito que el procedimiento sancionatorio, precisamente porque las medidas preventivas persiguen, “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 12 ibídem). El artículo 13 de la Ley 1333 indica:

“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.

PARÁGRAFO 2o. En los casos en que una medida preventiva sea impuesta a prevención por cualquiera de las autoridades investidas para ello, dará traslado de las actuaciones en un término máximo de cinco (5) días hábiles a la autoridad ambiental competente y compulsará copias de la actuación surtida para continuar con el procedimiento a que haya lugar.

PARÁGRAFO 3o. En el evento de decomiso preventivo se deberán poner a disposición de la autoridad ambiental los individuos y especímenes aprehendidos, productos, medios e implementos decomisados o bien, del acta mediante la cual se dispuso la destrucción, incineración o entrega para su uso o consumo por tratarse de elementos que representen peligro o percederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación, en los términos del artículo 49 de la presente ley.

Es así como, ante la comprobación del hecho y ante la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a hacerlo mediante acto motivado, sin ningún formalismo especial adicional para su imposición. La medida se ejecutará de manera inmediata y transitoria, sin que proceda recurso alguno contra su decreto, y se levantará una vez desaparezcan las causas que la originaron (art. 35).

En el marco de este procedimiento, la autoridad ambiental podrá, atendiendo a la gravedad de la infracción, imponer cualquiera de las medidas previstas en el artículo 363 de la ley en comento, dentro de las que se encuentra la de suspensión de obra, proyecto o actividad que, según el artículo 39, "Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar



con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.”

4.3 Imposición de medidas preventivas ambientales en casos de flagrancia.

Ahora bien, el anterior procedimiento general para la imposición de medidas preventivas en materia ambiental, fue establecido sin perjuicio de lo previsto en los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 1333 de 2009, lo que señalan de una parte, un procedimiento especial para la imposición de medidas preventivas ambientales en los casos de flagrancia que requieran la imposición de ese tipo de medidas en el lugar y ocurrencia de los hechos y de otra, la continuidad de esa actuación, disponiendo la norma que:

“ARTÍCULO 14. CUANDO UN AGENTE SEA SORPRENDIDO EN FLAGRANCIA. Cuando un agente sea sorprendido en flagrancia causando daños al medio ambiente, a los recursos naturales o violando disposición que favorecen el medio ambiente sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes, la autoridad ambiental impondrá medidas cautelares que garanticen la presencia del agente durante el proceso sancionatorio.

ARTÍCULO 15. PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS EN CASO DE FLAGRANCIA. En los eventos de flagrancia que requieran la imposición de una medida preventiva en el lugar y ocurrencia de los hechos, se procederá a levantar un acta en la cual constarán los motivos que la justifican; la autoridad que la impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva. El acta será suscrita por el presunto infractor o, si se rehusare a hacerlo, se hará firmar por un testigo. En el caso de que no sea factible la firma del acta por parte del presunto infractor o de un testigo, bastará con la sola suscripción por parte del funcionario encargado del asunto. De lo anterior deberá dejar la constancia respectiva. El acta deberá ser legalizada a través de un acto administrativo en donde se establecerán condiciones de las medidas preventivas impuestas, en un término no mayor a tres días.

ARTÍCULO 16. CONTINUIDAD DE LA ACTUACIÓN. Legalizada la medida preventiva mediante el acto administrativo, se procederá, en un término no mayor a 10 días, a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento

sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron.”

De las normas citadas se desprende que: (a) en los casos de flagrancia que requieran de la imposición de medidas preventivas en el lugar y ocurrencia de los hechos, se debe levantar un acta;(b) en dicha acta deben constar: los motivos que justifican las medidas; la autoridad que las impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva, de lo que se infiere claramente que en tales casos es dable imponer medidas preventivas ambientales, sin previamente proferir un acto administrativo; (c) el acta deberá ser legalizada, a través de un acto administrativo en un término no mayor a tres (3) días; (d) en el referido acto administrativo de legalización del acta, se establecerán las condiciones de las medidas preventivas impuestas; y (e) una vez legalizada la medida preventiva mediante acto administrativo, se tiene un término de diez (10) días para evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio.

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

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

- El 21 de enero de 2013, funcionarios de CARDIQUE adscritos a la Subdirección de Gestión Ambiental de esa Corporación, practicaron visita técnica a las instalaciones de la sociedad CARMAN INTERNATIONAL SAS, en cumplimiento de labores de control y seguimiento previstas en la Ley 99 de 1993 en la que se observó lo siguiente:

“...se pudo observar que se han estado realizando movimientos de tierra y extracción de ese material, en diferentes sitios del área en donde se encuentra ubicada la empresa. Se detectó la presencia de una



retroexcavadora Hitachy, y una zaranda artesanal para la clasificación del material.

Los movimientos de tierra y extracción del material presentan las características de una explotación minera a cielo, realizada de manera antitécnica, con taludes completamente verticales con alturas entre 6 y 8 metros. La explotación también se lleva a cabo de manera desordenada y sin las normas de seguridad para este tipo de actividades.

Acorde con el área intervenida por la explotación, la cual es de 5000 m² y a la altura de los taludes los cuales, oscilan entre 6 y 8 metros de altura, se estima que se han extraído aproximadamente unos 12.000 mt³s del material pétre (...)"

- Con ocasión de la anterior visita, los funcionarios de CARDIQUE elaboraron el Concepto Técnico No. 0037 del 23 de enero de 2013, describiendo el desarrollo de la visita del 21 de enero de 2013, lo percibido en ella, así como las razones expuestas por el Gerente de la empresa, señor GUSTAVO CAMACHO ROJAS, concluyendo que:

"En el sitio donde funciona la empresa CARMAN INTERNATIONAL SAS, se están realizando actividades de explotación minera, sin contar con los permisos necesarios para dicha actividad..." y por tanto CONCEPTÚAN; que "1. El señor GUSTAVO CAMACHO ROJAS (...) Gerente de la empresa CARMAN, está haciendo aprovechamiento ilegal de un recurso natural no renovable el cual requiere condiciones racionales y técnicas para su explotación (...) 2. (...) debe suspender de manera inmediata la explotación minera que está realizando y retirar los equipos y maquinaria del predio en mención..." (Fls. 160-163).

- Con fundamento en el concepto anterior, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE expidió la Resolución No 0075 del 30 de enero de 2013, por medio de la cual se impone una medida preventiva, consistente en la suspensión inmediata de las actividades de



explotación minera, que está realizando al interior de sus instalaciones, ubicada en la Vereda Bajo del Tigre en el carreteable que conduce al Relleno Sanitario loma de Los Cocos jurisdicción del municipio de Turbana Bolívar, por no contar con licencia ambiental para la realización de este tipo de actividades; se inicia un proceso sancionatorio, se hacen unos requerimientos y se dictan otras disposiciones. (Fls. 164 – 169)

5.2 Del Análisis Crítico de las Pruebas Frente al Marco Normativo y Jurisprudencial.

En el sub examine pretende la parte demandante la nulidad de la Resolución No. 0075 del 30 de enero de 2013 expedida por CARDIQUE, por presuntamente incurrir en desviación de poder, falsa motivación, desconocimiento de normas fundantes y violación del debido proceso, al imponer una medida preventiva ambiental e iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio desconociendo el trámite previsto en la Ley 1333 de 2009.

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, en razón a que el acto acusado fue expedido en apego a la Constitución, la Ley, y al Concepto Técnico No. 0037 de 23 de enero de 2013, en el cual se consideró que la sociedad en comento se encontraba llevando a cabo actividades de explotación minera sin contar con la licencia ambiental, aprovechándose de recurso natural no renovable el cual requiere de condiciones racionales y técnicas para su explotación; agotando el procedimiento legal para imponer dicha medida preventiva de suspensión de las actividades de explotación de materiales de construcción por parte de la sociedad demandante, lo cual conllevó inmediatamente a iniciar el procedimiento sancionatorio.

El Representante del Ministerio Público solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, al no probarse en el plenario la configuración de las causales de nulidad invocadas por la parte demandante, en consideración a que, analizada la actuación adelantada por CARDIQUE para la adopción de la medida preventiva impuesta en el acto acusado, dicha actuación se ajustó al contenido del artículo 13 de la Ley 1333 de 2009, y cumplió con la única exigencia prevista en la norma, al verificarse que la imposición de la medida preventiva ambiental se realizó a través de acto administrativo motivado; igualmente, determinó que no es aplicable al caso el procedimiento

administrativo ambiental previsto para los casos de flagrancia, toda vez que la actuación de CARDIQUE no se enmarca en lo señalado por el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009; ni se violó el debido proceso al no adelantarse una indagación preliminar, ya que dicha etapa no es obligatoria dentro del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

5.2.1 Imposición de la medida preventiva ambiental aplicando el procedimiento previsto para la flagrancia

En primer lugar, expone la parte demandante que es nulo el acto administrativo acusado, por el cual se le impuso una medida preventiva ambiental, en razón a que violó el procedimiento administrativo previsto para su expedición, toda vez que la autoridad ambiental conoció de las presuntas infracciones en virtud de la *flagrancia*, ya que no hubo queja o denuncia alguna, siendo aplicable entonces el trámite previsto en el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009.

De lo anterior, advierte la Sala que, el 21 de enero de 2013 funcionarios de CARDIQUE adscritos a la Subdirección de Gestión Ambiental de esa Corporación, practicaron una visita técnica a las instalaciones de la sociedad CARMAN INTERNATIONAL SAS, en cumplimiento de labores de control y seguimiento previstas en la Ley 99 de 1993; visita en la que registraron actividades por parte de la sociedad demandante, de movimientos de tierra y extracción de ese material, en diferentes sitios del área en donde se encuentra ubicada la empresa, así como la presencia de una retroexcavadora Hitachy, y una zaranda artesanal para la clasificación del material; que dichos movimientos de tierra y extracción del material presentan las características de una explotación minera a cielo, realizada de manera antitécnica, de manera desordenada y sin las normas de seguridad para este tipo de actividades, extrayendo aproximadamente unos 12.000 mt³s de material pétreo.

Con ocasión de la anterior visita, se emitió el Concepto Técnico No. 0037 del 23 de enero de 2013, en el cual se concluyó que en el sitio donde funciona la

empresa CARMAN INTERNATIONAL SAS, se realizaron actividades de explotación minera, sin contar con los permisos necesarios para dicha actividad, aprovechándose ilegalmente de un recurso natural no renovable el cual requiere condiciones racionales y técnicas para su explotación, por lo cual indicó que se debía suspender de manera inmediata la explotación minera que venía realizando la empresa, y procediera a retirar los equipos y maquinaria del predio en mención.

Por lo anterior, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE expidió la Resolución No 0075 del 30 de enero de 2013, por medio de la cual se impuso una medida preventiva a la sociedad demandante, consistente en la suspensión inmediata de las actividades de explotación minera, que estaba realizando al interior de sus instalaciones, ubicada en la Vereda Bajo del Tigre en el carreteable que conduce al Relleno Sanitario loma de Los Cocos jurisdicción del municipio de Turbana Bolívar, por no contar con licencia ambiental para la realización de ese tipo de actividades; se inició un proceso sancionatorio, se hicieron unos requerimientos y se dictaron otras disposiciones.

Así las cosas, esta Magistratura no comparte la apreciación de la sociedad demandante respecto a la imposición de la medida preventiva ambiental en virtud de la flagrancia, en razón a que, como se indicó en precedencia, la visita realizada se dio en virtud de las funciones que la Ley 99 de 1993 dispuso para ese tipo de Corporaciones, que son las encargados de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, y que específicamente son las encargadas de:

ARTÍCULO 31. FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

(...)

11) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el artículo 58 de esta Ley.

12) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

En efecto, revisado el contenido de la Resolución No. 0075 de 2013, se tiene que CARDIQUE la expide en el contexto de una visita de control y seguimiento ambiental, tal como se plasmó en el Concepto Técnico No. 0037 de 23 de enero de 2013, registrándose que CARMAN INTERNATIONAL SAS ya venía realizando las actividades de explotación minera, lo que se dedujo del estado del suelo y la maquinaria encontrada en el mismo, pero no se registró en la visita que se estuviesen ejecutando en ese instante dichas actividades, o que fuese sorprendida la sociedad demandante en flagrancia causando daños al medio ambiente, razón por la cual no es aplicable el procedimiento contemplado en el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009, para la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia; trámite que prevé el levantamiento de una acta que debe ser legalizada a través de un acto administrativo en un término no mayor a 3 días, estableciendo en el mismo las condiciones de las medidas preventivas impuestas, y dentro de los 10 días siguientes evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio.

Así las cosas, para la imposición de la medida preventiva ambiental objeto de debate, era aplicable el procedimiento general previsto en el artículo 13 de la Ley 1333 de 2009, que solo exige que 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 imponerla mediante acto administrativo motivado.

En el sub examine, la autoridad ambiental conoció el hecho a través de lo observado por sus funcionarios en la visita realizada a las instalaciones de CARMAN INTERNATIONAL SAS el 21 de enero de 2013, comprobando los



resultados de la misma y plasmándolos en el Concepto Técnico No. 0037, que sirvió de motivación para la expedición de la Resolución No 0075 del 30 de enero de 2013, por medio de la cual se impuso una medida preventiva a la sociedad demandante, consistente en la suspensión inmediata de las actividades de explotación minera, por no contar con licencia ambiental para la realización de ese tipo de actividades.

Concluye así la Sala de Decisión que, para la expedición del acto acusado, la autoridad ambiental siguió el procedimiento administrativo previsto en el artículo 13 de la Ley 1333 de 2009, careciendo entonces de fundamento fáctico y jurídico lo expuesto por la parte demandante.

5.2.2 Obligatoriedad de la indagación preliminar

Indica la Sociedad demandante que, para dar inicio al procedimiento ambiental sancionatorio, se requería el adelantamiento de la indagación preliminar, etapa omitida en el presente asunto, vulnerándose el debido proceso y derecho de defensa de CARMAN INTERNATIONAL SAS.

En cuanto a la indagación preliminar en comento, se tiene que el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009 dispuso:

“ARTÍCULO 17. INDAGACIÓN PRELIMINAR. Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.

La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.”

En ese contexto, para esta Magistratura la indagación preliminar no es una etapa previa obligatoria para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, sino facultativa, que tiene por objeto establecer la existencia o

no de mérito para iniciar el procedimiento, en la cual se verifica la ocurrencia de la conducta, se determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad.

Lo anterior, reitera la Sala, no hace dicha etapa obligatoria para dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, máxime si el artículo 18 ibídem prevé que le mismo podrá adelantarse *“de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales.”*

Conforme lo indicado, en el sub examine la autoridad ambiental mediante acto motivado impuso una medida preventiva, y dispuso en el mismo acto el inicio del procedimiento sancionatorio, en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, no siendo de recibo los argumentos en contrario de la sociedad demandante.

5.2.3 De la presunción de dolo y culpa grave en materia ambiental

El parágrafo del artículo 1º de la Ley 1333 de 2009 establece que *“En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual **tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.**”*

En el sub lite, correspondía a CARMAN INTERNATIONAL SAS desvirtuar la presunción legal en su contra y probar que no tenía lugar la imposición de la medida preventiva; sin embargo, no se desplegó actividad probatoria por parte de la sociedad demandante, a fin de acreditar las causales de nulidad incoadas, o que los movimientos de tierra y extracción de material pétreo, guardan relación directa con las actividades para las que sí fue autorizada dicha sociedad, en virtud de las Resoluciones No. 0048 del 19 de enero de 2006 y No. 0407 de 19 de mayo de 2008.

En virtud de lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto acusado, ni probarse que con la imposición de la medida preventiva ambiental, se desconoció el procedimiento sancionatorio, incurriéndose en desviación de poder, falsa motivación, desconocimiento de normas fundantes o violación del debido proceso.

6. Condena en Costas.

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, además el artículo 47 de la ley 2080 de 202, el cual adicionó el artículo 188 del CPACA, consagra que se dispondrá sobre la condena en costas, cuando se establezca que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante; para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite de la demanda, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En ese sentido, se encuentra procedente la condena en costas en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió la sociedad

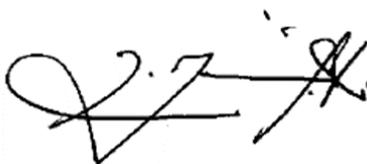
CARMAN INTERNATIONAL SAS contra la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE - CARDIQUE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 002
SENTENCIA No. 026/2017**

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-005-2015-00304-01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 004
SENTENCIA No. 059

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-005-2014-00428-01

