REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, treinta (30) de julio dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:	**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
Expediente:	**No. 25000-23-41-000-2015-00412-00**
Demandante:	**AMERICAN PORT COMPANY INC Y OTROS**
Demandado:	**AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA**
Referencia:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Decide la Sala la demanda presentada por las sociedades American Port Comapany Inc, Drummond Ltd, Drummon Coal Mining Llc y Transport Services Llc por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en contra de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA (fls. 1 a 89 cdno ppal. No. 1).

I. PRETENSIONES

En el escrito de la demanda y su reforma la parte actora elevó las siguientes súplicas:

> *"**I PRETENSIONES***
>
> ***PRIMERA:** Que se **DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución No. 1309 del 18 de diciembre de 2013, a través de la cual "se impone sanción ambiental y se toman otras determinaciones", proferida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.*
>
> ***SEGUNDA:** Que se **DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución No. 0763 del 14 de julio de 2014, mediante la cual "se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones", que confirma la*

Resolución No. 1309 del 18 de diciembre de 2013, a través de la cual, "se impone sanción ambiental y se toman otras determinaciones ", proferida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA.

***TERCERA:** Que se **CONDENE** a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA a título de restablecimiento del derecho, en la modalidad de daño emergente, a pagar a American Port Company Inc, Drummond Ltda., Drummond Coal Mining LLC, y Transpon Services LLC, la suma total de seis mil novecientos ochenta y dos millones novecientos diez mil quinientos cincuenta y seis pesos ($6.982.910.556). valor que fue girado a la parte demandada en cumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. 1309 del 18 de diciembre de 2013. a través de la cual "se impone sanción ambiental y se toman otras determinaciones ".*

***CUARTA:** Que se **ORDENE** a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA a título de restablecimiento del derecho, que se abstenga de exigir el pago de los valores y la implementación de medidas compensatorias que aún no han sido pagadas y realizadas por American Port Company Inc. Drummond Ltda.. Drummond Coal Mining LLC, y Transpon Services LLC, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 1309 del 18 de diciembre de 2013. a través de la cual "se impone sanción ambiental y se toman otras determinaciones ", o que se ORDENE a la parte demandada a restituir los gastos en los que hayan incurrido las empresas demandantes para la realización de las medidas compensatorias, en el caso que estas ya se hayan implementado al momento de proferirse la sentencia.*

***QUINTA:** Que se **CONDENE** a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA a pagar a American Port Company Inc, Drummond Ltda., Drummond Coal Mining LLC, y Transpon Services LLC. a título de restablecimiento del derecho en la modalidad de lucro cesante, los rendimientos financieros que habrían devengado las sumas correspondientes a las pretensiones TERCERA y CUARTA desde el momento en que se causó el perjuicio hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, con base en el interés bancario corriente aplicable a este período, que certifique la Superintendencia Financiera.*

***SEXTA:** Que se **DIPONGA** con fundamento en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que las sumas líquidas que resulten de la sentencia que se profieran, devengarán, desde el momento de la ejecutoria de la providencia intereses moratorios a la tasa más alta autorizada*" (fls. 2 y 3 cdno. ppal. – mayúsculas fijas y negrillas del texto original).

II. H E C H O S

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

1) Drummond Company Inc es una empresa estadounidense dedicada a la exploración, explotación y exportación de carbón; en 1987 basándose en factores como el recurso humano, la geología, la tecnología, el acceso al mercado y la sostenibilidad ambiental decidió desarrollar proyectos en Colombia para lo cual constituyó la sociedad American Port Company Inc.

2) Mediante la Resolución no. 457 de 16 de julio de 1992 la Corporación Autónoma Regional del Magdalena - CORPAMAG le otorgó una licencia provisional a la sociedad American Port Company Inc para la construcción y operación del puerto carbonífero ubicado en la ensenada de Alcatraz, jurisdicción del municipio de Ciénaga (Magdalena), posteriormente a través de la Resolución no. 1163 de 20 de agosto de 1993 esta misma entidad le confirió la licencia definitiva.

3) El 5 de octubre de 2001 el entonces Ministerio del Medio Ambiente por medio de la Resolución no. 0904 modificó la licencia ambiental otorgada en el sentido de autorizar las actividades de construcción y operación de un muelle auxiliar para embarcaciones pequeñas, así como las obras de dragado de mantenimiento de los canales de acceso y dársenas de maniobras dentro de las operaciones de las instalaciones portuarias ubicadas en la ensenada de Alcatraz, jurisdicción del municipio de Ciénaga del departamento del Magdalena.

4) El 12 de enero de 2013 la barcaza identificada con el nombre 'TS-115" cuyo armador es Transport Services LLC fue cargada en las instalaciones portuarias de la American Port Company Inc con 2957 toneladas de carbón procedentes de la mina de Pribbenow (1.839 toneladas) y el Descanso (1.118 toneladas) como parte de las operaciones rutinarias que se venían realizando en el área de operación del terminal de la mencionada sociedad, luego de ser cargada la barcaza fue remolcada y amarrada en una de las boyas de barcazas dentro de la zona marina de la American Port Company Inc la maniobra terminó a las 3:30 pm del 12 de enero de 2013.

5) Cabe resaltar que originalmente la barcaza TS-115 estaba asignada principalmente para la operación de cargue de M/N Bluemoon la cual se

encontraba en la posición identificada como "V6', sin embargo en vista de la solicitud de faltante de carga de la M/N Anangel Seafarer se identificó la necesidad de remitir 1.100 toneladas adicionales a dicha nave para así poder completar su capacidad de carga, por lo que esta solicitud fue atendida por la barcaza TS-115, de esta manera se le reasignó dicha planilla de cargue a esa barcaza para la M/N Anangel Seafarer y el respectivo remanente de 1857 toneladas a la M/N Bluemoon.

6) A las 8:00 pm del 12 de enero de 2013 la barcaza TS-115 fue remolcada hasta la boya de buques identificada como "VI" donde se encontraba la M/N Anangel Seafarer y se acoderó la barcaza a la grúa "Seaworthy I" con el fin de proceder a la realización de actividades de cargue de carbón en la referida motonave, a las 11:10 pm se iniciaron las actividades de descargue de la barcaza en una cantidad aproximada de 1100 toneladas de carbón completando la carga de la M/N Anangel Seafarer.

7) Al finalizar la operación de descargue el señor Jairo Romero Serpa, supervisor de la grúa, reportó que la barcaza TS-115 quedó con un francobordo de entre 1.3 y 1.5 metros, de este modo se consideró que el francobordo era suficiente para la seguridad del artefacto naval aún en las condiciones de tiempo que se predicaban en la zona de maniobra de American Port Company Inc, posteriormente el señor José Manotas Matson, supervisor del remolcador, reiteró esta apreciación náutica por observar que la barcaza estaba con un nivel de francobordo de 3 a 3.5 pies en popa lo que indicaba según las reglas de la experiencia que esa medida era suficiente para una operación segura dadas las condiciones de tiempo de la zona.

8) Culminado el cargue de carbón de la M/N Anangel Seafarer y estando la barcaza TS-115 en la boya "VI" se procedió a cargar a bordo de ella tres (3) *bulldozer* CAT D5C para ser trasladados en una maniobra rutinaria desde "VI" hasta la posición en la que se encontraba la grúa "Colombia 4", amarrada al buque "Cape Elise" en la boya "V4", todo dentro del área de operación de American Port Company Inc.

9) Como la barcaza TS-115 había sido dispuesta inicialmente para atender la M/N Bluemoon al terminar de descargar los tres (3) *bulldozer* en la grúa "Colombia 4" la operación en "V6" en donde se encontraba la M/N Bluemoon se hallaba suspendida y con presencia de otra barcaza, se decidió remolcar la barcaza hasta la boya no. 23 para ser amarrada allí en espera de la necesidad de su empleo en la operación de "V6", la barcaza TS-115 finalmente fue amarrada en la boya no. 23 a la 1:00 am del 13 de enero de 2013.

10) A las 6:20 am de 13 de enero de 2013 el supervisor de turno entrante observó la barcaza TS-115 apopada, semisumergida y en condición de emergencia por lo que inmediatamente dio aviso a su superior, en virtud de lo cual se declaró la emergencia y se activó el plan de contingencia de la compañía.

11) Una vez fue declarada la emergencia se trasladaron a la boya "V6" desde tierra y otras grúas flotantes al servicio de la compañía, las motobombas y sus accesorios para atender la contingencia, igualmente se procedió a retirar la grúa "Colombia 5" del buque donde se encontraba trabajando, esto es la M/N Bluemoon en "V6" así como la grúa "Seaworthy 1" que era la grúa más próxima a la boya No. 23 por la terminación de las labores de cargue de la M/N Anangel Seafarer, de este modo se dio la instrucción a un remolcador de traer al área de la boya no. 23 una barcaza vacía como parte del plan de contingencia y atención de la emergencia con el fin de intentar el trasiego de la carga a bordo de la barcaza en emergencia para tratar de evitar su hundimiento.

12) En virtud de que la barcaza TS-115 daba señales inminentes de sumergirse cada vez más en el mar, mientras llegaba al sitio de la boya no. 23 el remolcador con la barcaza vacía se consideró necesario retirar de la bodega de la barcaza agua que contenía partes de la carga de carbón con el fin de aligerar el artefacto naval y evitar su hundimiento, de este modo teniendo en cuenta lo dispuesto en los numerales 8 y 13 del artículo 1501 del Código de Comercio y en el Convenio de MARPOL en el desarrollo de la atención de la emergencia se procedió a retirar el agua que se encontraba en la barcaza que contenía partes de la carga de carbón, toda vez que en ese

momento primaba la necesidad de salvar la embarcación para mantener la seguridad de la operación y así evitar peligros para la vida y el medio ambiente.

13) Ante el peligro de hundimiento de la barcaza se llevó a cabo una junta de supervisores y directivos a bordo de la grúa "Colombia 5" en la que después de una evaluación se concluyó que las medidas adoptadas hasta ese momento no estaban causando el efecto deseado pues la barcaza evidenciaba señales de sumergirse cada vez más en el mar, así las cosas siendo la profundidad del mar de alrededor de 12 metros en la boya no. 23 se corría el riesgo de un hundimiento total del equipo marino o de un accidente que pusiera en peligro las otras embarcaciones y con ellos el personal que trabajaba en la emergencia, en efecto el riesgo que se afrontaba en ese momento no era solo el hundimiento de la barcaza sino que dicho artefacto naval quedara semisumergido y se desplazara por fuerza de las corrientes y de las olas hacia sitios donde se encontraban amarrados buques y remolcadores en operación, e incluso se podía presentar la posibilidad de que la barcaza por la fuerza de las olas se dirigiera hacia zonas de playa donde están ubicadas embarcaciones de recreo y casas de habitación.

14) Para prevenir esas circunstancias a las 10:00 am del 13 de enero de 2013 se tomó la decisión de remolcar la barcaza hasta aguas menos profundas y cerca de tierra, específicamente al área de la boya no.3 a no. 1 en concordancia con lo previsto en el plan de contingencia contra emergencias asociadas a la operación marina, durante la operación de remolque de la mencionada barcaza el capitán del remolcador informó que la barcaza o el remolque ejercían resistencia al desplazamiento con lo que parecía que la barcaza comenzó a rozar el fondo del lecho marino, lo cual produjo que la popa de la barcaza subiera al punto que fue posible observar por momentos su parte más superior, esto es el verduguillo de la regala por fuera del agua.

15) A pesar de las condiciones desfavorables de tiempo y que la barcaza se encontraba siendo remolcada hacia la boya roja de demarcación de acceso al canal navegable se logró amarrar la grúa al costado estribor del mencionado artefacto naval, paralelamente se dio la instrucción a un remolcador de traer

nuevamente una barcaza vacía con el fin de trasegarle agua desde la barcaza TS-115 si esa operación fuera posible en condiciones de seguridad.

16) A las 12:30 pm de 13 de enero de 2013 se evidenció que la regala, parte superior de la barcaza, salía cada vez más a la superficie por el movimiento de las olas de manera que se determinó aligerar otra cantidad adicional de agua de la barcaza con la grúa "Colombia 5" para aumentar francobordo y rescatar el artefacto, en ese momento la barcaza vacía aun no llegaba al área y la maniobra de amarrarla se determinó como de alto riesgo ya que se continuaba en remolque la barcaza TS-115 junto con la grúa "Colombia 5".

17) Las medidas de emergencia adoptadas resultaron exitosas pues de inmediato se observó la recuperación de la barcaza, es decir que el agua llegó por debajo de la regala y se determinó que el artefacto naval había recuperado sus condiciones de flotabilidad segura; ante la efectividad de la maniobra de rescate se determinó que ya no era necesario que se acoderara la barcaza vacía que había sido dispuesta para el efecto.

18) El 15 de enero de 2013 Drummond Ltd a través de un correo electrónico le informó a la capitanía de puerto de Santa Marta el referido suceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010 que señala que en caso que se presente una contingencia ambiental dentro de las 24 horas siguientes se debe informar a la autoridad ambiental competente de la situación, por lo que teniendo en cuenta que la contingencia ocurrida se trataba de un siniestro marítimo se consideró que la autoridad que debía conocer el caso era la capitanía de puerto de Santa Marta.

19) El 16 de enero de 2013 llegaron a las instalaciones de Puerto Drummond dos funcionarios de la capitanía de puerto quienes realizaron una inspección de la barcaza TS-115, estos funcionarios no observaron ninguna novedad o hallazgo en el casco de la barcaza excepto una mínima o leve escora hacia el costado de babor por la popa de esta, posiblemente producto de agua aún remanente en el interior de la embarcación.

20) Debido a la contingencia ocurrida el 13 de enero de 2013 respecto de la barcaza TS-115 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) ordenó la apertura de investigación ambiental en contra de la empresa American Port Company Inc mediante auto no. 272 de 1 de febrero de 2013, posteriormente a través de la Resolución no. 123 de 6 de febrero de 2013 la ANLA impuso a la compañía American Port Company Inc una medida preventiva de suspensión de la actividad de cargue de carbón mediante barcazas dentro del puerto carbonífero en Ciénaga departamento de Magdalena hasta que la empresa actualizara y socializara con las autoridades locales y regionales pertinentes el plan de contingencia de la actividad de cargue de carbón mediante barcaza y lo presentara para evaluación y aprobación por parte de aquella autoridad.

21) El 15 de febrero de 2013 American Port Company Inc radicó en la ANLA el documento que contenía la actualización del plan de contingencias de puerto Drummond incluyendo lo relacionado con la actividad de cargue de carbón mediante barcazas, la ANLA a través de auto no. 600 de 28 de febrero de 2013 aprobó el plan de contingencias de la actividad de cargue de carbón en el puerto carbonífero de Ciénaga y sujetó a la compañía al cumplimiento de las obligaciones relacionadas, en esa misma fecha American Port Company Inc presentó ante la ANLA la actualización del plan integral de emergencias, plan de contingencias y procedimientos operativos teniendo en cuenta las recomendaciones realizadas por la dirección general marítima, la corporación autónoma regional de Magdalena y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

22) Por medio de la Resolución no. 210 de 1 de marzo de 2013 la ANLA levantó la medida preventiva impuesta a través de la Resolución no. 123 de 6 de febrero de 2013 consistente en la suspensión de la actividad de cargue de carbón mediante barcazas, una vez se verificó el cumplimiento de las condiciones impuestas para su levantamiento.

23) El 11 de abril de 2013 la ANLA a través de auto no. 1008 vinculó formalmente a la investigación ambiental iniciada mediante el auto no. 272 de 1 de febrero de 2013 a las empresas Drummond Ltd., Drummond Coal Mining

LLC, y Transpon Services LLC como presuntas infractoras por los daños causados, sin embargo el 3 de mayo de 2013 el señor Iván Andrés Páez en su calidad de representante legal de las empresas Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transpon Services LLC solicitó la revocatoria directa de ese acto porque establecía una nueva situación jurídica para sus representadas respecto de la investigación abierta por medio del auto no. 272 del 1 de febrero de 2013 y que por lo tanto ese acto debió ser notificado a las empresas recientemente vinculadas al proceso.

24) Si bien la ANLA declaró improcedente la solicitud de revocatoria directa del auto no. 1008 del 11 de abril de 2013 por tratarse de un acto administrativo de trámite denegó corregir este auto oficiosamente mediante el auto no. 1353 de 10 de mayo de 2013 ordenando que se notificara el auto no. 272 de 1 de febrero de 2013 a las empresas Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC, y Transpon Services LLC, igualmente por medio de este auto decretó y ordenó la práctica de pruebas y adoptó otras determinaciones administrativas dentro de la investigación ambiental.

25) El 17 de mayo de 2013 la ANLA a través de auto no. 1405 formuló cargos a las empresas American Port Company Inc, Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC, y Transpon Services LLC, de este modo a la empresa American Port Company Inc se le endilgó individualmente el cargo consistente en *"incumplir los parámetros de actuación antes, durante y después de la contingencia de la barcaza TS-115 ocurrida el 13 de enero de 2013, establecidos en la Licencia Ambiental, el Plan de Contingencia del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz Municipio de Ciénaga Magdalena, el Plan Integral de Emergencia - PIE de la empresa Drummond Ltd (aportado por la empresa AMERICAN PORT COMPANY INC); los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución No. 452 del 3 de mayo de 1996, Artículo 12 de la Resolución No. 0904 del 5 de octubre de 2001, el Artículo 41 del Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010, con las consecuencias negativas de deterioro ambiental. Comportamiento agravado por la causal del numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009"* (fl. 9 cdno. no. ppal. no. 1).

Por su parte, tanto a American Port Company Inc como a las empresas Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC se les endilgó el cargo de *"alterar deteriorar o afectar el ambiente y ecosistema marítimo ocasionado el 13 de enero de 2013 por la echazón, caída y depósito de 35 a 1870 toneladas de Carbón en el lecho marino, que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS-115, en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz Municipio de Ciénaga Magdalena. Comportamiento agravado por el numeral 9 del artículo 7o de la Ley 1333 de 2009."* (fl. 9 *ibidem*).

26) El 6 de junio de 2013 las empresas Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC presentaron descargos contra los cargos formulados en los artículos 1 y 2 del auto no. 1405 del 17 de mayo de 2013.

El 6 de junio de 2013 también presentó descargos la empresa American Port Company Inc contra los cargos formulados en los artículos 1 y 2 del auto no. 1405 de 17 de mayo de 2013.

27) Mediante auto no. 1843 de 21 de junio de 2013 la ANLA fijó el periodo probatorio dentro del proceso sancionatorio ambiental decretando y aceptando algunas de las pruebas solicitadas y negando otras, la empresa American Port Company Inc interpuso recurso de reposición contra el mencionado auto por cuanto la autoridad ambiental negó injustificadamente la práctica de pruebas que resultaban fundamentales para la defensa de la compañía y que cumplían con los requisitos de necesidad, conducencia y pertinencia de la prueba.

A pesar de que tanto en el escrito de descargos como en el recurso de reposición se demostró suficientemente que los medios de prueba negados cumplían con los requisitos de pertinencia, conducencia y necesidad la ANLA arbitrariamente los negó, los cuales evidenciaban la falta de comisión de la presunta infracción ambiental endilgada.

28) Agotada la etapa probatoria definida por la ANLA la autoridad ambiental mediante la Resolución No. 1309 del 18 de diciembre de 2013 declaró a

American Port Company Inc, Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC. responsables por los cargos formulados a través del auto no. 1405 de 17 de mayo de 2013.

La autoridad ambiental le impuso multas a las cuatro empresas por valor total de $6.982.910.556 así como trabajo comunitario consistente en: *a)* la identificación de las playas que tengan actividad turística en los municipios de Ciénaga y Santa Marta para la realización de un inventario del estado actual de las playas, de su paisajismo, arborización, mobiliario y demás dispositivos; *b*) el diseño e implementación de un plan de recolección de residuos sólidos en las playas, *c*) la construcción de una provisión de agua permanente en las playas y, *d*) la señalización de las playas inventariadas.

Asimismo a las cuatro empresas se les impuso la realización de medidas compensatorias como: *a*) la limpieza de las áreas de playa aledañas que como consecuencia de eventos extremos de oleaje sean contaminadas con carbón, *b*) el monitoreo y seguimiento de las actividades de recuperación de carbón, *c*) la elaboración de un estudio que determine el área marina de operaciones del puerto donde se hallen sustratos duros propios del carbón, *d*) el diseño y el desarrollo de una campaña ambiental de alto impacto para los trabajadores de las cuatro (4) empresas y, *e*) la socialización con las comunidades del área de influencia del proyecto de los resultados de la investigación realizada acerca de la contingencia ocurrida el 13 de enero de 2013 con la barcaza TS-115.

29) El 21 de enero de 2014 las empresas American Port Company Inc, Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC. interpusieron recurso de reposición contra la Resolución no. 1309 de 18 de diciembre de 2013.

30) Mediante la Resolución no. 763 de 14 de julio de 2014 la ANLA confirmó en su integridad la Resolución no. 1309 de 18 de diciembre de 2013 reiterando los argumentos expuestos en el acto administrativo atacado, manteniendo la sanción ambiental impuesta a American Port Company Inc, Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC. con

base en una flagrante y arbitraria violación del debido proceso de las empresas involucradas así como del principio de legalidad que rige la función administrativa.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Para sustentar las pretensiones la parte demandante adujo la violación de los artículos 29 de la Constitución Política; 1 parágrafo, 3, 5, 24 y 40 de la Ley 1333 de 2009 y el Decreto 3678 de 2010.

En explicación de ese quebranto normativo planteó con la demanda tres (3) motivos de censura:

3.1 Primer cargo: nulidad por desconocimiento del derecho de defensa de las sociedades American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC durante el proceso sancionatorio ambiental

La ANLA desconoció el derecho de defensa de las sociedades demandantes en el desarrollo del proceso sancionatorio ambiental que culminó con los actos acusados toda vez que la entidad demandada no definió debidamente los cargos imputados a las empresas investigadas al tiempo que se negó injustificadamente a decretar unas pruebas solicitadas por aquellas.

3.1.1 La violación del derecho fundamental a la defensa técnica por la indeterminación y vaguedad en la identificación de la conducta endilgada en el pliego de cargos a la sociedad American Port Company Inc

1) Se violó el derecho de defensa que le asistía a la sociedad American Port Company Inc por motivo de que en el pliego de cargos en el cargo primero no se imputó con claridad la conducta por la cual finalmente fue sancionada, situación que impidió que ejerciera adecuadamente el derecho fundamental a la defensa.

2) La imputación de cargos en lugar de haber sido clara, precisa y cierta resultó vaga y ambigua por no establecerse con suficiencia cuál era la conducta reprochable que se imputaba, la ANLA de manera genérica formuló cargos contra la empresa American Port Company Inc por incumplir los parámetros de actuación establecidos en la licencia ambiental, el plan de contingencias y el plan integral de emergencia, antes, durante y después de la contingencia de la barcaza TS - 115 ocurrida el 13 de enero de 2013 obstaculizando supuestamente la acción de las autoridades ambientales, sin embargo en ningún momento estableció en concreto cuál era el parámetro de conducta exigible a la sociedad en cuestión ni definió cuàl había sido la conducta que se había separado de la norma exigible.

3) En este caso se imputó un presunto incumplimiento de los planes para el manejo de una emergencia ambiental circunstancia por la cual era imperativo que la autoridad ambiental con claridad estableciera en el pliego de cargos paso por paso y de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar cuál era la conducta que debió desplegar la sociedad encartada, cuáles eran las normas específicas que se habían desatendido y qué conducta concretamente había sido la constitutiva de la trasgresión a la licencia ambiental, el plan de contingencias y el plan integral de emergencia.

4) No obstante lo anterior la ANLA se limitó a trascribir de manera descontextualizada lo establecido en los informes técnicos practicados para imputar el referido incumplimiento de la empresa American Port Company Inc de los planes de contingencia, de esta manera se hizo nugatorio el derecho de defensa de la compañía sancionada quien ante la falta de concreción de la conducta que se iba a investigar y sancionar no tuvo posibilidad de preparar una estrategia de defensa dirigida a controvertir punto por punto el presunto incumplimiento de los planes de contingencia.

5) La parte demandada en los actos acusados para responder al argumento sobre la vaguedad e indeterminación alegada simplemente indicó que los parámetros de conducta exigidos a la sociedad encartada se encontraban señalados en la licencia ambiental, en el plan de manejo y en el plan de contingencias pero, no se detuvo a especificar cuáles de las disposiciones

consignadas en aquellos documentos fueron incumplidas por American Port Company Inc, exigencia que debe satisfacerse en todo procedimiento sancionatorio con el fin de respetar el derecho de defensa del implicado.

6) Si bien se aludió a un incumplimiento del deber de informar a la autoridad ambiental competente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la contingencia, lo que debe entenderse como una presunta inobservancia del protocolo al que se refiere el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010, también se mencionó ambiguamente una presunta obstaculización de la acción de las autoridades ambientales sin que en el pliego de cargos ni en ningún momento se haya hecho expresa mención a las acciones que adoptó la compañía para impedir o dificultar la actuación administrativa de la ANLA, por el contrario de buen fe las cuatro empresas investigadas colaboraron a los funcionarios de la parte demandada cuando llevaron a cabo varias visitas a puerto Drummond para indagar sobre lo ocurrido el 13 de enero de 2013, actuaciones que fueron desconocidas sorpresivamente por la autoridad ambiental al momento de imputar los cargos.

7) Teniendo en cuenta que en la imputación también debe concurrir una modalidad subjetiva de la conducta es necesario resaltar que en el pliego de cargos igualmente se presentó una vulneración del derecho de defensa por la falta de determinación de la modalidad de la conducta bajo la cual se imputaron los cargos, sobre el particular es imperioso mencionar que la imputación de la modalidad subjetiva en el primer cargo planteado fue formulada por la ANLA en los siguientes términos: *"de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor",* por lo que resulta notorio cómo la imputación de cargos no fue precisa por el hecho de no establecerse con suficiencia cuál era la modalidad de la conducta reprochable, una cosa es que se le traslade al presunto infractor ambiental la carga de la prueba de la diligencia y cuidado por virtud de la presunción de culpa o dolo que se establece en la Ley 1333 de 2009, y otra diferente es la identificación precisa en el pliego de cargos de la modalidad subjetiva bajo la cual se va imputar la conducta, es decir, si es a título de dolo o culpa.

A pesar de que la sanción sea la misma independientemente de que la conducta haya sido cometida a título de dolo o culpa ello no eximía a la autoridad ambiental de determinar la forma de culpabilidad, esto es, si la infracción ha sido cometida a título de dolo o culpa debido a que ello garantiza la efectividad del derecho de defensa del investigado en atención a que los artículos 1 y 8 de la Ley 1333 de 2009 disponen claramente que se presume la culpa o el dolo del infractor, es decir, la una o la otra, y no ambas tal como lo ha entendido la ANLA por no especificar si la infracción en la que incurrió American Port Company Inc se realizó bajo una modalidad dolosa o culposa.

8) Los actos acusados fueron violatorios del derecho de defensa por ser resultado de un procedimiento sancionador en el que se planteó un objeto indeterminado en el pliego de cargos sin que fuese clara la conducta tanto objetiva como subjetiva por la cual se imputaban cargos contra la sociedad American Port Company Inc en relación con el presunto incumplimiento de los protocolos de emergencia ambiental, menoscabando con ello el ejercicio efectivo del derecho a la defensa.

3.1.2 Violación del derecho fundamental a la defensa técnica por la indeterminación y vaguedad en la identificación de la conducta endilgada en el pliego de cargos a las sociedades American Port Company Inc, Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC

1) La ANLA soslayó su deber de imputar en el pliego de cargos en forma clara y precisa los hechos objeto de investigación a las citadas empresas y por ende quebrantó el derecho fundamental de defensa y contradicción que les asistía permitiendo que se les sancionara a partir de un hecho incierto y desconocido con violación del derecho del debido proceso.

2) El segundo cargo endilgado a las sociedades American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC está relacionado con la presunta alteración, deterioro o afectación del ambiente y del ecosistema marítimo, por la echazón, caída y depósito 35 a 1.870 toneladas de carbón en el lecho marino ocasionado el 13 de enero de 2013 que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS 115 en jurisdicción del

puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz del municipio de Ciénaga (Magdalena), comportamiento agravado por el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009.

3) La imputación jurídica realizada por la ANLA remitió al artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, disposición que señala que es constitutiva de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente y, que a su vez es necesario que se configuren los requisitos para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, *a*) la producción de un daño antijurídico, *b*) la existencia de un hecho generador atribuible a título de culpa o dolo a un agente y, *c*) el nexo de causalidad entre el hecho generador y la comisión del daño.

4) En este caso concreto uno de los requisitos exigidos para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, es decir el hecho generador no se encuentra acreditado y determinado toda vez que en el artículo 2 del Auto 1405 de 17 de mayo de 2013 se imputó vagamente como conducta antijurídica la echazón, caída y depósito de treinta y cinco (35) a mil ochocientas setenta (1.870) toneladas de carbón sin especificarse la cantidad exacta por la cual se investigaba, imposibilitando el ejercicio del derecho a la defensa y a la contradicción y permitiendo la imposición de una sanción a partir de un hecho incierto y desconocido.

5) En los actos acusados nunca fue determinada la conducta por medio de la cual se impuso la sanción ya que la autoridad ambiental simplemente se limitó a señalar que una cifra comprendida entre "35 a 1.870 toneladas de carbón" había sido arrojada al mar, sin que se aportara una prueba que diera cuenta de la referida cifra.

6) Al indicar la ANLA que solo se requería acreditar la existencia de un daño, independientemente de su magnitud, para efectos de imputar jurídicamente una conducta, confundió dos conceptos jurídicos disímiles: *a*) por un lado, la ocurrencia del daño y, *b*) por otro, la necesidad de comunicar en forma detallada, precisa y clara la conducta por la cual se investigó en el marco del

procedimiento sancionatorio ambiental, de acuerdo con la obligación contenida en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009.

En el acto administrativo sancionatorio la ANLA se limitó a pasar por alto la importancia de definir el número de toneladas de carbón vertidas al mar, situación que resulta relevante no solamente para la determinación del daño antijurídico presuntamente efectuado sino para poder endilgar adecuadamente la conducta, requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad.

7) La inadecuada comunicación del cargo que se les imputó a las sociedades investigadas generó una consecuencia en la sanción que les fue aplicada toda vez que, contrario a lo que indicó la ANLA, la dosificación de la multa aplicable sí guardaba relación con el daño generado el cual nunca fue probado en el proceso ni comunicado en la imputación de cargos.

La ANLA señaló que la dosificación de la sanción debía observar el grado de afectación al medio ambiente generado por razón de la actuación del agente, de esta manera las sanciones de carácter pecuniario serían mayores si la infracción y el daño cometido eran igualmente mayores, así lo señaló en la resolución sancionatoria.

8) No puede afirmarse razonablemente que la consecuencia de arrojar 32, 35 o 1.870 toneladas de carbón sean similares, y que a su vez ello no repercuta en la sanción impuesta debido a que la misma autoridad ambiental reconoció que la dosificación de la multa a imponer depende del grado de afectación y la gravedad de la conducta endilgada al sujeto.

9) No le asiste razón a la ANLA en afirmar que no incidió en la determinación en el segundo cargo del número de toneladas de carbón presuntamente arrojadas al mar por cuanto dicha información era necesaria para que se tasara correctamente la multa impuesta, la cual correspondió a un valor de $1.117.057.697 sin que se estableciera con claridad la conducta que se estaba imputando, situación que constituye una violación del debido proceso de las sociedades demandantes.

10) La falta de determinación del número de toneladas que presuntamente fueron arrojadas al mar devino en una incorrecta formulación del cargo endilgado a las empresas demandantes, y consecuentemente en una violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción a través de la materialización de la imposición de una sanción por razón de un hecho indeterminado e incierto.

3.1.3 Violación del derecho al debido proceso por no haberse decretado las pruebas solicitadas por American Port Company Inc

1) A pesar de que en la oportunidad procesal debida se le solicitó a la ANLA el decreto de una serie de pruebas esta autoridad ambiental sin ninguna justificación de fondo y sin desestimar la pertinencia, conducencia y necesidad de este material probatorio negó esas pruebas.

2) En los descargos presentados dentro de la actuación administrativa se solicitó la práctica de los testimonios de los señores: *a*) José Luis Velásquez, gerente de operaciones de Drummond Ltd, *b*) Juan Carlos Flórez, superintendente asistente de operación de Drummond Ltd, *c*) Sergio Caballero, director de seguridad industrial de Drummond Ltd, *d*) Guiomar Aminta Jáuregui y Andrés Franco Herrera, biólogos marinos de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, *e*) Jaime Morales CN(r) y Mauricio Bejarano CN (r), *f*) funcionarios de la ANLA y, *g*) Edmundo J. Laporte, funcionarios y operarios que presenciaron los hechos que derivaron en la contingencia ambiental, con la finalidad de demostrar desde su experiencia y conocimiento especializado la complejidad de las decisiones que los días 12 y 13 de enero de 2013 tuvieron que adoptar los operarios de la empresa American Port Company Inc para el manejo de la contingencia, así como su diligencia en el cumplimiento de lo previsto en los planes de manejo de emergencias y las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos, no obstante la autoridad ambiental en el auto no. 1843 de 2013 y en el que resolvió el recurso de reposición negó el decreto de esos testimonios por considerar que se habían expuesto de forma genérica los motivos de las declaraciones de los testigos sin acreditar específicamente para cada prueba testimonial las razones de pertinencia, conducencia y necesidad que motivaba la solicitud, exigencia formalista que socavó el derecho de defensa de la parte

actora en la medida en que sí se expresaron los hechos que se querían demostrar y la relevancia y necesidad de cada medio de prueba solicitado, por lo que es dado afirmar que la decisión de la ANLA de no decretar y practicar las citadas declaraciones no se ajustó al ordenamiento jurídico.

3) Respecto de cada una de las pruebas testimoniales negadas por la autoridad ambiental se desvirtúan las razones expuestas por la ANLA para negar en concreto cada una de estas pruebas y así poner de presente la vulneración del derecho de defensa alegada por lo siguiente:

a) Testimonio del señor José Luis Velásquez - gerente de operaciones:

(i) La ANLA negó el citado testimonio por considerar que esta persona ya había rendido declaración el día 20 de marzo de 2013, sin embargo al momento de rendir su declaración el señor José Luis Velásquez en esa fecha el proceso administrativo sancionatorio se encontraba en la etapa de investigación de manera que lo que se buscaba era que el testigo se refiriera a la imputación de cargos, de esta forma lo que se pretendía era contar con el testimonio técnico de un ingeniero experto en la materia para que desde su experiencia y su participación en los hechos como gerente de operaciones se refiriera a las específicas acusaciones que se habían consagrado en el pliego de cargos.

(ii) La prueba que se estaba solicitando era una prueba de descargo que se dirigía a desvirtuar las acusaciones e imputaciones que la autoridad ambiental le endilgaba a la empresa American Port Company Inc, muy diferente a la prueba que se practicó el 20 de marzo de 2013 donde el testigo solo se refirió de manera genérica a los hechos, así que lo que se buscaba era una declaración de un testigo presencial de la contingencia ambiental respecto de los presuntos incumplimientos de los planes de contingencia que se le endilgaban a la sociedad demandante por lo tanto este medio de prueba era pertinente, conducente y necesario, no puede sino concluirse entonces que la autoridad ambiental al negar su decreto y práctica incurrió en una arbitrariedad y vulneró el derecho de defensa de la sociedad demandante.

b) Testimonio del señor Juan Carlos Flórez, superintendente asistente de la operación:

(i) La ANLA sustentó la supuesta inconducencia de esta prueba señalando que el testigo personalmente no realizó la inmersión de la barcaza y además que no tenía la idoneidad profesional para emitir juicios de valor técnico sobre los riesgos derivados del trasiego del carbón a una barcaza vacía.

(ii) El propósito del testimonio del señor Juan Carlos Flórez era demostrar cómo las actuaciones de la parte actora habían sido adecuadas dado su conocimiento directo de los hechos por haber intervenido en la operación, desde un principio se solicitó el testimonio con el fin de que se declarara sobre el traslado de la barcaza de la boya no. 23 a la zona de estabilización de la barcaza, actuación que fue cuestionada por la ANLA porque supuestamente implicaba un incumplimiento del plan de contingencia, de modo que resulta palmario que en el recurso de reposición interpuesto contra el auto que negó la prueba no se pretendió complementar el objeto de la declaración sino que, este ya se encontraba establecido por la sociedad investigada en el momento procesal oportuno.

(iii) La autoridad ambiental incluso incurrió en una contradicción al mencionar, de un lado, que la prueba era inconducente debido a que por su cargo el testigo no era la persona idónea para declarar sobre los puntos mencionados por la sociedad encartada, y por otro, indicar que la ANLA no conoce las obligaciones del señor Juan Carlos Flórez en la empresa, en esta medida no se entiende cómo la autoridad ambiental descalifica las calidades del testigo cuando supuestamente no conoce cuáles son las funciones del mismo en American Port Company Inc.

(iv) La ANLA vulneró el derecho de defensa por negarse a decretar este medio de prueba porque contrario a lo que señaló este testimonio era necesario, idóneo y conducente para una aproximación real a los hechos investigados toda vez que se trataba de la declaración del superintendente asistente de la operación al que le constaban en detalle las actuaciones llevadas a cabo por la compañía durante el incidente y quien por su cargo de

supervisor tenía una serie de obligaciones expresas derivadas del plan de contingencia, lo que permitía concluir que era la persona idónea para referirse a la operación de reflotación de la barcaza TS-115 así como a los riesgos del traslado de carbón a una barcaza vacía.

c) Testimonio del señor Sergio Caballero, director de seguridad industrial:

(i) Este testimonio se solicitó para demostrar que el procedimiento que adelantó la compañía para el manejo de la contingencia se ajustaba a los protocolos de seguridad industrial de la compañía, la necesidad de esta prueba era evidente si se tiene en cuenta que el principal argumento que se esgrimió en los descargos para demostrar el actuar diligente de American Port Company Inc respecto de la observancia de los planes de emergencia residía en poner de presente que no se implementó el trasiego de carbón a una barcaza vacía para preservar la vida de los operarios que hubieran tenido que llevar a cabo esta labor, para lo cual era necesario que existiera un prueba que diera cuenta del protocolo de seguridad industrial así como de las medidas que se debían observar para evitar que el personal se vea sometido a riesgos que pongan en peligro su vida, por lo tanto la prueba solicitada tenía conexidad con el hecho que se quería demostrar y además era necesaria para soportar el alegato de defensa de la compañía, no obstante la ANLA negó esta prueba aduciendo erróneamente que además de ser innecesaria no cumplía con el requisito de conducencia en la medida en que se buscaba que el testigo expusiera juicios de valor técnico sobre la observancia de los protocolos de seguridad industrial.

(ii) Si se parte del hecho de que se trataba del testimonio de un ingeniero que tenía años de experiencia en temas de seguridad industrial quien, además, en tiempo real tuvo contacto con los hechos investigados, no puede sino concluirse que la declaración pedida era una prueba idónea para demostrar cómo en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentó la contingencia ambiental se dio cumplimiento a los protocolos de seguridad industrial para evitar que el personal se viera sometido a riesgos desproporcionados.

d) Testimonio técnico de los especialistas en biología marina.:.

(i) En los descargos se pidió un testimonio técnico de los expertos involucrados en la elaboración del informe técnico expedido por la Universidad Jorge Tadeo Lozano sobre la evaluación del impacto ambiental del vertimiento ocurrido el 13 de enero de 2013 para efectos de que estos profesionales en la calidad de biólogos marinos ampliaran algunos puntos específicos del estudio y dieran cuenta de su contacto directo con el ecosistema estudiado, de esta manera se solicitó tanto el testimonio de la señora Guiomar Aminta Jáuregui para que declarara sobre la perdurabilidad de los efectos del incidente, como la declaración del también biólogo marino Andrés Franco Herrera para que en concreto se pronunciara sobre los efectos del vertimiento en el medio marino, pero, la ANLA a través del auto no. 1843 de 2013 y del que resolvió el recurso de reposición negó estas pruebas por considerarlas innecesarias en la medida en que la información que estos testigos pudieran brindar se encontraba contenida en el estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano que reposaba en el expediente, estas razones fueron reiteradas en los actos acusados sin que se hubieran analizado de fondo los argumentos alegados el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo sancionatorio.

(ii) El referido informe técnico fue elaborado en abril de 2013 antes de que la autoridad ambiental imputara los cargos por lo que era necesaria una ampliación del contenido del informe respecto de las concretas imputaciones que se establecían en el pliego de cargos; en otras palabras, con los testimonios solicitados no se buscaba reproducir lo que ya se había dispuesto en el estudio científico sino que se pretendía profundizar en su contenido desde un enfoque mucho más específico, es decir desde una refutación a las diversas acusaciones que en concreto se establecieron en el pliego de cargos.

(iii) La ANLA incurrió en una contradicción al negar la prueba testimonial solicitada ya que esa autoridad sí decretó el testimonio de varios técnicos que elaboraron el informe técnico expedido por el INVEMAR lo cual pone de presente la pertinencia, conducencia y necesidad de la declaración técnica de quienes elaboraron los estudios científicos aportados al expediente en aras de concretar y ampliar las materias allí contenidas, incluso debe resaltarse que

en la resolución que confirma el acto administrativo sancionatorio la ANLA no justificó las razones por las cuales sí decreto los testimonios de los técnicos que elaboraron el informe de INVEMAR pero no aceptó las declaraciones de los especialistas en biología marina invocados por la sociedad demandante, de modo que es clara la arbitrariedad cometida por la autoridad ambiental por haber negado este medio de prueba en aras de preservar la igualdad probatoria a pesar de que resultaba pertinente, conducente y necesaria

e) Testimonios de los funcionarios de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales:

(i) Se solicitó la declaración testimonial de los expertos de la ANLA que participaron en la elaboración del concepto técnico de apoyo no. 815 de febrero de 2013 con el propósito de controvertir esta prueba de cargo y ahondar en la idoneidad profesional de estos funcionarios ya que muchos de ellos nunca estuvieron presentes en puerto Drummond por lo que se pretendía interrogarlos para conocer el origen de sus afirmaciones, sin embargo la parte demandada en el auto no. 1843 de 2013 y en el que resolvió el recurso de reposición decidió negar estas declaraciones testimoniales por considerar que las pruebas solicitadas no eran conducentes porque estos estudios técnicos solo se podían controvertir a través de la aportación de otros documentos científicos.

(ii) En el ordenamiento jurídico no hay ninguna disposición que establezca que los documentos técnico - científicos solo se deban controvertir de determinada forma por lo que en este punto se debe aplicar el principio de libertad probatoria, más aún, debe recordarse que de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan el medio de prueba del dictamen pericial se extrae que una de las formas más viables de controvertir una prueba técnico - científica es a través de la evaluación de la idoneidad profesional del perito, en esta medida es claro que no tienen ningún fundamento los planteamientos de la ANLA para negar el decreto de estas pruebas testimoniales y en este sentido es evidente que la autoridad ambiental actuó arbitrariamente y vulneró el derecho de defensa.

f) Testimonio del señor Edmundo J. Laporte:

(i) En los descargos la empresa American Port Company Inc solicitó el testimonio técnico de esta persona para que declarara sobre el estudio denominado *"Reporte Preliminar Sobre el Aligeramiento de Emergencia en la Barcaza TS - 115"* elaborado por Ecology and Environment Inc con el objeto de que este experto ampliara desde su experiencia directa lo señalado en ese informe pero, la ANLA en el auto no. 1843 de 2013 y en el que resolvió el recurso de reposición determinó que esa prueba no debía ser decretada porque era innecesaria y suponía una reiteración de lo dispuesto en el estudio técnico de Ecology and Environment Inc.

(ii) El mencionado informe técnico se dirigía a conceptualizar acerca de la conducta desplegada por los operarios de American Port Company Inc en el manejo de la contingencia ambiental para así controvertir las conclusiones del informe desarrollado por el INVEMAR, en el momento en el que se solicitó el testimonio del señor Laporte en su calidad de experto en la materia las circunstancias habían variado toda vez que ya se había expedido el pliego de cargos, de suerte que era imperativo contar con un medio de prueba en el que se ampliara lo dispuesto en el informe ya no en relación con las conclusiones del informe del INVEMAR sino en relación con las imputaciones que formuló la propia autoridad ambiental, en este caso se trataba de una prueba de descargo que se dirigía a controvertir el parámetro de conducta establecido en el pliego de cargos respecto del presunto incumplimiento de los planes de manejo de emergencia y en este sentido se trataba de una declaración testimonial cuya utilidad era manifiesta.

3.2 Segundo cargo: nulidad por falsa motivación en la expedición de los actos administrativos demandados proferidos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA

Se examina en primer lugar la falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad ambiental respecto del primer cargo imputado relacionado con el incumplimiento de los parámetros de actuación, antes, durante y después de la contingencia de la barcaza TS-115 y, en segundo lugar, se demuestra la inexistencia de los elementos de la responsabilidad ambiental en

torno al segundo cargo endilgado referente a la alteración, deterioro y afectación del ecosistema marino.

3.2.1 Falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad ambiental en relación con el primer cargo imputado

1) En relación con el primer cargo imputado referente al supuesto desconocimiento de normas legales y reglamentarias que exigían un determinado deber de conducta en las fases previa, concomitante y posterior a la emergencia ocurrida respecto de la barcaza TS-115, particularmente en lo que se refiere a la pretendida desatención de las obligaciones contenidas en el plan de manejo ambiental, el plan de contingencia y el plan de emergencia entre otras disposiciones debe ponerse de presente que la alegada infracción ambiental no ocurrió sino que, por el contrario la empresa American Port Company Inc desplegó una conducta diligente, oportuna y de buena fe para atender la emergencia marítima, sujetándose a las obligaciones a su cargo y adecuando el cumplimiento de los deberes que le correspondía cumplir a las extraordinarias circunstancias que se presentaron, en presencia de las cuales resultaba imperativo realizar un juicio de ponderación de los bienes jurídicos involucrados en la operación.

2) Contrario a lo afirmado por la ANLA la sociedad demandante sí satisfizo de buena fe y con absoluta diligencia y transparencia las obligaciones a su cargo de manera que no se presentó la infracción ambiental alegada, sumado al hecho de que la ANLA no estableció en forma clara y precisa la modalidad de la conducta imputada, esto es, si la supuesta infracción normativa se había realizado a título de culpa o dolo, circunstancia que excluye la posibilidad de declarar la responsabilidad ambiental en cabeza de la sociedad American Port Company Inc.

3.2.1.1 Cumplimiento de las obligaciones consignadas en la licencia ambiental, el plan de contingencias y el plan integral de emergencias, así como de las normas ambientales aplicables, en el manejo de la emergencia de la barcaza TS-115

1) En la decisión sancionatoria se consideró que la empresa American Port Company Inc incumplió con la licencia ambiental, el plan de contingencias y el

plan integral de emergencias, así como con las normas ambientales aplicables en relación con el manejo de la contingencia ambiental que sufrió la barcaza TS - 115 el 13 de enero de 2013 en atención a la inobservancia de las obligaciones establecidas para los momentos anteriores, concomitantes y posteriores a la ocurrencia de la emergencia.

2) Las infracciones supuestamente acreditadas en la resolución recurrida pueden resumirse de la siguiente manera: *a*) antes de la emergencia: falta de divulgación del plan de contingencia al personal de la compañía, continuidad de la operación pese a la necesidad de haberla suspendido por mal tiempo, cargue de la barcaza TS-115 en exceso de lo debido en tales condiciones meteorológicas, abandono y falta de monitoreo de la barcaza TS-115 desde el momento en que fue amarrada a la boya no. 23 hasta las 6:20 am; *b*) durante la emergencia: vertimiento del carbón al mar para alivianar la barcaza sin realizar en primer lugar las alternativas consagradas en el plan de contingencia y el plan de emergencia, abstenerse de realizar el trasiego del carbón a una barcaza vacía, traslado de la barcaza por una distancia de 4.2 km estando parcialmente sumergida, desconociendo la norma del plan de emergencia que establece que primero se debe recuperar la barcaza antes de desplazarla hasta el muelle y, *c*) después de la emergencia: omisión de información a la autoridad ambiental dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al incidente.

3) No obstante lo anterior de las pruebas que obraban en el expediente se desprende que la sociedad American Port Company Inc antes, durante y después del incidente de la barcaza TS-115 sí adecuó su comportamiento a las exigencias del plan de contingencia, el plan de emergencia y a las normas ambientales pertinentes, por lo que no se tiene acreditada la supuesta infracción de las normas invocadas por la ANLA por haberse demostrado a lo largo del proceso que las actuaciones de la sociedad demandante fueron desplegadas en todo momento con absoluta diligencia y pericia en aras de controlar el riesgo, mitigar los impactos del hundimiento parcial de la barcaza y de privilegiar el derecho a la vida y la integridad personal de quienes intervinieron en la operación.

3.2.1.2 La conducta desplegada por American Port Company Inc de manera previa a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en la licencia ambiental y en los planes de contingencia y de manejo de emergencias

El cuestionamiento frente a las actuaciones anteriores a la contingencia ocurrida el 13 de enero de 2013 se concreta en los siguientes cuatro aspectos: 1) la falta de divulgación de los planes de contingencia y de manejo de emergencia entre los trabajadores de la compañía, 2) la superación del volumen de carga exigido de acuerdo con las condiciones meteorológicas presentes, 3) no haberse suspendido la operación pese a las condiciones meteomarinas adversas que se reportaron los días 12 y 13 de enero de 2013 y, 4) el abandono de la barcaza TS-115 por un lapso de cinco horas desde que amarró a la boya no. 23, puntos sobre los cuales debe observarse lo siguiente:

1) Sobre la falta de divulgación de los planes de contingencia y de emergencia:

a) Según lo manifestado por ANLA en la Resolución no. 1309 de 2013 la sociedad American Port Company Inc omitió el deber de informar y divulgar entre todo el personal de la compañía los planes de contingencia y de emergencia con el fin de que aquellos se encontraran plenamente capacitados para atender las circunstancias imprevistas que se presentaran en relación con el transporte y trasiego del carbón a través de las barcazas.

b) Para llegar a tal conclusión la ANLA efectuó una valoración contraevidente e irrazonable del acervo probatorio en la medida en que desatendió el hecho de que en la sociedad demandante se han realizado capacitaciones y simulacros periódicos a la vez que se ha circulado información relevante sobre los planes de contingencia y emergencia, lo cual acredita la divulgación de estos planes y la capacitación del personal de la compañía investigada.

c) American Port Company Inc allegó material documental en el cual se demuestra la realización de actividades como las siguientes:

(i) Soporte de ciclo no. 5 de entrenamiento regular sobre protección de ecosistemas marinos y costeros donde se incluye como subtema el plan de contingencia de derrame de hidrocarburos al que asistieron entre el 25 de septiembre y el 24 de noviembre de 2012 un número de 531 personas.

(ii) Capacitación ambiental al personal contratista de puerto Drummond Ltd sobre el plan de manejo ambiental, el plan de gestión integral de residuos, ahorro y uso eficiente del agua y plan de contingencias a la que asistieron 688 personas vinculadas a través de 28 contratistas.

(iii) Capacitación ambiental al personal contratista de puerto Drummond Ltd. Sobre el plan de contingencias puerto Drummond Ltd, realizada el 25 de noviembre de 2012 dirigida a 87 trabajadores de equipos e ingeniería y HL ingenieros.

d) No obstante lo anterior la ANLA en la Resolución no. 763 de 2014 que confirmó la Resolución No. 1309 de 2013 aseveró falsamente que *"de las evidencias enviadas refiere la participación de apenas* 27 personas *y no de todas las personas que están vinculadas como empleados y contratistas"*, sobre lo cual debe mencionarse que si bien es cierto que no se acreditó la participación de la totalidad de los empleados de las empresas en las capacitaciones que se llevaron a cabo respecto del plan de contingencias, de los soportes aportados se desprende que hubo una participación masiva en las jornadas para dar a conocer el contenido de aquel documento por lo que no es cierto que en dichas capacitaciones solo hubieran participado 27 personas, se acreditó que la compañía en comento sí efectuó una divulgación del plan de contingencias a sus empleados y puede afirmarse que el señalamiento de la ANLA sobre la falta de conocimiento de este documento está alejado de la realidad, por lo cual es dado colegir que la autoridad ambiental formuló esta parte del cargo con base en una apreciación errónea de los hechos que efectivamente ocurrieron en el caso concreto en relación con este punto.

e) Es cuestionable que la ANLA haya inferido que American Port Company Inc no efectuó una divulgación adecuada del plan de contingencias a pesar de

que se demostró que sí se realizó debido a que según su parecer se presentaron falencias en la atención de la emergencia, sobre este aspecto es importante señalar que debe diferenciarse la participación de los empleados en las capacitaciones sobre el plan de contingencias frente al manejo que se le otorgó al acontecimiento del 13 de enero de 2013, es decir que la autoridad ambiental no puede desconocer la prueba contundente que acredita que dio a conocer el plan de contingencias a sus empleados por el hecho que considere que la compañía no atendió de manera adecuada la emergencia en la que se vio involucrada la barcaza TS-115, pues, este punto precisamente hace parte de la controversia relacionada con el presunto incumplimiento de las obligaciones de American Port Company durante la emergencia, por consiguiente no puede darse por probado este hecho con otro objeto de debate sino con las pruebas que fueron aportadas por la compañía que precisamente dan cuenta de su diligencia en torno a la divulgación del plan de contingencia.

f) La ANLA le otorgó un alcance desproporcionado a la declaración del representante legal de la compañía puesto que de su afirmación en el sentido de que ha asistido muy poco a esas capacitaciones derivó un desconocimiento generalizado de los trabajadores de la compañía acerca de los planes de contingencia y de emergencia cuando, de un lado, la afirmación del representante legal se circunscribe a su inasistencia a las capacitaciones mas no al desconocimiento de los planes de contingencia y de emergencia, y de otra parte, la inasistencia declarada por el representante legal únicamente lo compromete a él sin que de allí pueda derivarse que la inasistencia es común en los trabajadores de la compañía.

g) Las pruebas que reposaban en el expediente permitían acreditar el cumplimiento del deber de información y divulgación de los planes de contingencia y emergencia en la empresa American Port Company Inc sin que resulte de recibo la conclusión en el sentido de que las acciones desarrolladas no han sido suficientes o efectivas por cuanto, lo primero, esto es, el análisis de la suficiencia de la información, es un juicio subjetivo de la ANLA que desconoce la periodicidad y carácter masivo de las capacitaciones adelantadas por la compañía y, lo segundo, es decir, la valoración de la

efectividad de las acciones preventivas de la empresa, contrario a lo concluido por la autoridad administrativa, debió ser satisfactoria por cuanto en el caso objeto de investigación el conocimiento y la implementación de dichos planes permitió que se adoptaran las medidas necesarias para afrontar el rescate de la barcaza TS-115.

2) La presunta superación de los límites dispuestos para la carga de las embarcaciones cuando sobrevienen condiciones de mal tiempo:

a) La ANLA indicó que se presentó una vulneración de los límites de volumen de carga establecidos en el plan de contingencia de la compañía sancionada motivo por el que a partir del hecho de que el numeral 8.3 del documento denominado *"procedimientos puerto Drummond/operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.0 PM M.055"* dispone que el calado máximo de la embarcación para cargas iguales o superiores a las 3.000 toneladas debía ser de 9 pies y 6 pulgadas, concluyó que la compañía American Port Company Inc no acató dicha exigencia en la medida en que la barcaza TS - 115 para el 12 de enero de 2013 fue cargada con 2.957 toneladas, superando el límite máximo de calado exigible.

b) Debe ponerse de presente, en primer lugar, que la autoridad ambiental no aplicó adecuadamente el supuesto de hecho que se plantea en el plan de contingencia de la compañía porque la exigencia respecto de un calado máximo de la embarcación se presenta para cargas iguales o superiores a 3.000 toneladas y ese día la barcaza TS - 115 fue cargada con 2.957 toneladas.

c) Aun cuando se considere que se aplicó correctamente el referido estándar lo cierto es que al momento en que se realizó el cargue de la barcaza y se inició la operación no se había expedido ninguna alerta meteorológica de mal tiempo por parte de la capitanía del puerto de Santa Marta y no se evidenciaban condiciones meteomarinas adversas, circunstancia que hace que sea evidente que no se puede aplicar el estándar de volumen de carga exigible previsto para las condiciones de mal tiempo expuesto en ese

documento toda vez que el 12 de enero de 2013 los operarios y funcionarios responsables no tenían conocimiento de condiciones climáticas anormales.

d) Al momento de amarrar la barcaza TS-115 a la boya no. 23 ya se había realizado un trasiego parcial de su carga con destino al buque M/N Anangel Seafarer de 1.100 toneladas de carbón de suerte que la barcaza quedó cargada con 1.857 toneladas de carbón, circunstancia que respetaba el calado máximo que exige la ANLA por lo cual se puede afirmar que al momento de ocurrir la emergencia la barcaza cumplía con dicha previsión, de manera que no existe ninguna relación de conexidad entre el nivel de cargue de la barcaza y el siniestro ocurrido.

3) La suspensión de la operación por las condiciones del mal tiempo:

a) La autoridad ambiental señaló que American Port Company Inc debió suspender la operación de carga el día 12 de enero de 2013 por las condiciones del mal tiempo que se registraron ese día, y para sostener su afirmación aludió a que en los numerales 8.1 y 8.4 del documento *"procedimientos puerto Drummond/operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.0 PM M.055"* se dispone que los supervisores de las operaciones deben realizar un monitoreo de la velocidad del viento cada 2 horas y deben suspender la operación de carga si la velocidad del viento es mayor a 25 nudos y si hay olas mayores a 4 pies de altura, por lo tanto como los reportes del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas de Santa Marta publicados en su página electrónica (que hacen parte de los conceptos técnicos expedidos por la ANLA) para el día 12 de enero de 2013 se presentaron vientos de velocidades mayores a 27 nudos y un oleaje que oscilaba entre 1.3 y 1.8 metros y en días antecedentes se presentaron olas que superaban los 2 metros de altura, el día de la ocurrencia de la emergencia debía haberse adoptado la medida preventiva de suspender las operaciones de carga.

c) Debe señalarse que los reportes del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas de Santa Marta (CIOH) si bien son pruebas que constatan con suficiencia las condiciones meteorológicas ocurridas el 12

de enero de 2013 no son las pruebas conducentes para establecer la posibilidad que tenían los operarios de la empresa American Port Company Inc para precaver las condiciones meteomarinas adversas.

c) En el proceso administrativo sancionatorio se practicaron pruebas tendientes a demostrar que las condiciones climáticas al momento de inicio de la operación eran normales y el día del incidente no se emitió ningún boletín meteorológico de alerta o de seguridad por parte de la capitanía de puerto de Santa Marta que sugiriera un panorama de condiciones extremas y/o que restringiera la navegación o la operación en el área del puerto en que operaba la compañía demandante, lo cual pone de presente que los hechos de la naturaleza que llevaron a que ocurriera el accidente no eran previsibles y fueron circunstancias anormales que se presentaron intempestivamente cuando ya la operación de la barcaza T-115 había iniciado.

d) Las condiciones marítimas y climáticas adversas son difíciles de prever y se trata de circunstancias tan cambiantes que no pueden determinarse a partir de lo ocurrido en días antecedentes, como se establece en el propio plan de contingencia: *"Las condiciones adversas atmosféricas ocurren con mayor frecuencia en los meses de diciembre hasta marzo, sin embargo, estas pueden ocurrir en cualquier momento",* de este modo no puede decirse que la empresa American Port Company Inc estaba en condiciones de prever que mientras se llevaba a cabo la operación se iban a presentar condiciones meteomarinas anormales y no tiene ningún sentido que se le reproche no haber suspendido las operaciones de carga del 12 de enero de 2013 si se tiene en cuenta que la autoridad portuaria no había expedido ningún boletín de alerta.

4) El supuesto abandono total de la barcaza TS-115 por un lapso de cinco horas el 13 de enero de 2013 mientras permaneció amarrada a la boya no. 23:

a) En los actos acusados la ANLA aseveró que se dejó en abandono total la barcaza TS-115 desde la 1:00 a.m. hasta las 6:20 am del 13 de enero de 2013 mientras permaneció amarrada a la boya no. 23 lo cual sustenta a partir de la

afirmación de que no hay evidencia ni reporte de que se haya efectuado un patrullaje sobre la embarcación durante el lapso de cinco horas referido.

b) Se dijo que el hecho de que en la declaración del 1 de febrero de 2013 del representante legal de la empresa el señor Juan Carlos López se haya expresado que a la 1:00 am del 13 de enero de 2013 no se presentaba ninguna circunstancia anormal en la barcaza amarrada a la boya no. 23 y que posteriormente se haya indicado que a las 6:20 am de ese mismo día se diera la alarma de que se encontraba parcialmente hundida pone de presente que durante un lapso de cinco horas no se dio ninguna labor de monitoreo o seguimiento de la operación, lo que llevó a la autoridad ambiental a concluir que no se aplicó lo consignado en el numeral 8.9 del plan de contingencias, en donde se estipulaba la necesidad de vigilar las embarcaciones amarradas en fondeo cuando sobrevengan condiciones de mal tiempo.

c) Debe decirse que por el hecho de que se estableciera que la alerta sobre la situación de inundación de la barcaza se diera a las 6:20 am no se puede colegir que no se haya realizado ninguna labor de monitoreo y que se hubiese presentado un abandono total de la barcaza durante un lapso de cinco horas, de hecho en la misma declaración de 1 de febrero de 2013 el representante legal de American Port Company Inc expresa que ese día operó una lancha de patrullaje a lo largo del corredor del canal de acceso donde están dispuestas las boyas, adicionalmente en la zona se movilizaron operarios del departamento de seguridad física en permanente vigilancia y se dispusieron sonares en los remolcadores para que se activaran en caso de que se detectara algún problema lo cual hace evidente que la afirmación de la ANLA en relación con el abandono total de la barcaza amarrada a la boya no. 23 es contraria a la realidad.

d) La simple circunstancia de que la barcaza no se hubiera hundido y que se haya podido recuperar la embarcación con un limitado vertimiento del carbón al mar es una muestra de que por el debido monitoreo y seguimiento de la situación de la embarcación esta se pudo estabilizar, lo que pone de presente que es falsa la afirmación de la autoridad ambiental de que hubo un abandono total de la barcaza por un lapso de 5 horas.

e) Además de que la ANLA alegó la negligencia de la empresa American Port Company Inc por el presunto abandono de la barcaza TS-115 amarrada a la boya no. 23, la autoridad ambiental incurrió en una palmaria incongruencia fáctica con los estrictos términos en los que se formularon los pliegos de cargos, en efecto debe precisarse que en la imputación de cargos que profirió la ANLA a través del auto no. 1405 de 2013 no se hizo referencia en ningún momento a un presunto abandono de la barcaza TS-115 hecho que pone de presente que no se le brindó a la compañía demandante un acceso efectivo a su derecho de defensa.

f) El principal reproche formulado por la autoridad ambiental en el pliego de cargos fue que se hubiera dejado la barcaza TS-115 amarrada a la boya no. 23 pese al hecho de que se presentaba un escoramiento con 30 grados de inclinación, dicha imputación fue desvirtuada en los descargos que presentó American Port Company Inc ya que se constató a partir de las declaraciones de los supervisores que cuando la respectiva barcaza se amarró a la boya no. 23 a la 1:00 am de 13 de enero de 2013 presentaba un ligero apopamiento que encuadraba con una circunstancia normal distinta al escoramiento.

g) La ANLA no volvió a insistir en este punto pero, en lugar de reconocer la conducta diligente de la compañía en la resolución sancionatoria reformuló la imputación inicialmente dispuesta al señalar que ya no por el escoramiento sino por el abandono de la barcaza en la boya no. 23 se presentaba un incumplimiento de la empresa American Port Company Inc, lo cual evidencia una incongruencia fáctica de la que se deriva una vulneración de las garantías que se deben observar para preservar el derecho de defensa de la sociedad demandante.

h) En el proceso sancionatorio ambiental quedó desvirtuada la presunta negligencia de la empresa American Port Company Inc por dejar abandonada por un lapso de 5 horas la barcaza TS-115 mientras estuvo amarrada a la boya no. 23 pues, se acreditó que se realizó un continuo monitoreo de la barcaza en el corredor del canal de acceso donde están dispuestas las boyas y, aun cuando se considere que la compañía demandante incurrió en negligencia por los hechos analizados lo cierto es que resulta arbitrario e ilegal

que dichas acusaciones se pongan de presente en la resolución sancionatoria cuando lo cierto es que respecto de las mismas no se hizo ninguna mención en el pliego de cargos lo que vulneró el derecho de defensa y contradicción.

3.2.1.3 La conducta desplegada por American Port Company Inc de manera concomitante a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en la licencia ambiental y los planes de contingencia y de manejo de emergencias

1) La autoridad ambiental para deducir la negligencia de la empresa American Port Company Inc e inobservancia de los planes de manejo de emergencias durante la ocurrencia de la contingencia ambiental indicó que la compañía antes de llevar a cabo el vertimiento del carbón al mar, actuación que en su criterio no se encontraba autorizada en el ordenamiento colombiano, debió agotar los mecanismos establecidos en el plan de contingencias, en esa medida señaló que ante la ocurrencia de la emergencia marítima la compañía debió disponer de barcazas vacías para descargar en ellas el contenido de carbón y así aumentar el francobordo de la barcaza alivianando la embarcación y buscando su reflotación en lugar de haber evacuado su carga al mar.

2) American Port Company Inc dio estricto cumplimiento a lo consignado en el plan de emergencias porque una vez los operarios de la empresa detectaron la situación de emergencia derivada del semi hundimiento de la barcaza TS-115 hacia las 6:20 am de 13 de enero de 2013 como se disponía en el plan de contingencias avisaron a sus superiores de la cadena de mando y se activaron todas las medidas atenuativas de la emergencia.

3) Como consta en el acta no. 1 de la visita de la ANLA a Puerto Drummond, una vez fue declarada la emergencia se trasladaron a la boya "V6" desde tierra y otras grúas flotantes al servicio de la compañía, las motobombas y sus accesorios para atender la contingencia, igualmente se procedió a retirar la grúa "Colombia 5" del buque donde se encontraba trabajando esto es la M/N Bluemoon en "V6" lo mismo que la grúa "Seaworthy 1" que, era la grúa más próxima a la boya 23 por la terminación de las labores de cargue de la M/N Anangel Seafarer, de este modo se dio la instrucción a un remolcador de traer al área de la boya no. 23 una barcaza vacía como parte del plan de

contingencia y atención de la emergencia con el fin de intentar el trasiego de la carga a bordo de la barcaza en emergencia para tratar de evitar su hundimiento.

4) Lo que ocurrió en el caso concreto, tal como se expuso en el acápite de los hechos y se acredita a partir de las declaraciones de los señores José Luis Velásquez y Juan Carlos López González, fue que ante el inminente peligro de hundimiento de la barcaza TS-115 se llevó a cabo rápidamente una junta de supervisores y directivos a bordo de la grúa "Colombia 5" en la que después de una evaluación se concluyó que las medidas adoptadas hasta ese momento no estaban causando el efecto deseado pues la barcaza evidenciaba señales de sumergirse cada vez más en el mar, así las cosas siendo la profundidad del mar de alrededor 12 metros en la boya no. 23 se corría el riesgo de un hundimiento total del equipo marino o de un accidente que pusiera en peligro las otras embarcaciones y con ellas el personal que trabajaba en la emergencia, en efecto el riesgo que se afrontaba en ese momento no era solo el hundimiento de la barcaza TS-115 sino que dicho artefacto naval quedara semisumergido y se desplazara por fuerza de las corrientes y de las olas hacia sitios donde se encontraban amarrados buques y remolcadores en operación, e incluso se podría presentar la posibilidad de que la barcaza por la fuerza de las olas se dirigiera hacia zonas de playa donde están ubicadas embarcaciones de recreo y casas de habitación.

5) Fue imposible realizar el trasiego de carbón a una barcaza vacía pues ello hubiera supuesto un peligro para las vidas humanas en la medida en que se exige en el numeral 8.7 del plan de manejo de emergencias para el cargue de barcazas que se deben cumplir ciertas condiciones, de modo que para el caso en cuestión resultaba necesaria la utilización de cabos como apoyo para el amarre de la barcaza a otros elementos firmes y así garantizar la seguridad de la operación de trasiego, lo que necesariamente habría requerido de la maniobra de los integrantes del remolcador quienes debían realizar personalmente el amarre de las barcazas; por las adversas condiciones meteomarinas ello hubiera supuesto un significativo riesgo para la vida de los operarios, por eso ante la adversidad de la situación debe decirse que fue

adecuada la elección de salvaguardar el bien mayor, esto es, la vida de los tripulantes de los remolcadores.

6) Para prevenir las circunstancias anteriormente anotadas a las 10:00 am del 13 de enero de 2013 se tomó la decisión de remolcar la barcaza TS-115 hasta aguas menos profundas y cerca de tierra, específicamente al área de la boya no. 3 a no. 1 en concordancia con lo previsto en el plan de contingencia contra emergencias asociadas a la operación marina, y durante la operación de remolque de la barcaza el capitán del remolcador informó que la barcaza o el remolque ejercían resistencia al desplazamiento con lo que parecía que la barcaza comenzó a rozar el fondo del lecho marino.

7) A pesar de las condiciones desfavorables de tiempo y que la barcaza TS-115 era remolcada hacia la boya roja de demarcación de acceso al canal navegable se logró amarrar la grúa al costado estribor del mencionado artefacto naval, a las 12:30 pm de 13 de enero de 2013 se evidenció que la regala, parte superior de la barcaza, salía cada vez más a la superficie por el movimiento de las olas de manera que se determinó aligerar otra cantidad adicional de agua de la barcaza con la grúa "Colombia 5" para aumentar francobordo y rescatar el artefacto.

8) Las medidas de emergencia adoptadas antes mencionadas resultaron exitosas porque de inmediato se observó la recuperación de la barcaza, es decir que el agua llegó por debajo de la regala y se determinó que el artefacto naval había recuperado sus condiciones de flotabilidad segura, ante la efectividad de la maniobra de rescate se determinó que ya no era necesario que se continuara intentando acoderar la barcaza vacía que había sido dispuesta para el efecto.

9) El cumplimiento del plan de contingencia se observa en el siguiente cuadro:

Disposición del Plan de Emergencias aplicable	**Medida adoptada**
La Prioridad en todo caso es salvaguardar la vida e integridad de los trabajadores a bordo de los artefactos navales.	Durante la contingencia no hubo pérdida de vidas humanas y no resultó lesionado ningún trabajador involucrado en el manejo de la emergencia.
Se dispondrá de todos los recursos necesarios	De manera concomitante a la emergencia de la

para prevenir o controlar el **derrame de hidrocarburos u otra sustancia contaminante al mar.**	barcaza TS-115, se dio la instrucción a un remolcador de traer al área de la boya No. 23 una barcaza vacía en aras de intentar el trasiego de la carga a bordo de la barcaza y de que esta no terminara en el fondo del mar.
Una vez controlados los dos puntos anteriores, el objetivo de la emergencia será evitar el hundimiento de la unidad comprometida.	Para evitar que la barcaza TS-115 se hundiera y ante el peligro de acoderar la barcaza vacía a la que se encontraba en emergencia, se procedió a retirar el agua que se encontraba en la barcaza TS-115 que contenía partes de la carga de carbón, toda vez que se debía evitar su hundimiento total o un accidente que pusiera en peligro las otras embarcaciones y con ellos el personal que trabajaba en la emergencia. Si ello ocurría, el artefacto naval podía desplazarse por fuerza de las corrientes y de las olas hacia sitios zonas de playa donde están ubicadas embarcaciones de recreo y casas de habitación.
Si no es posible controlar la avería o la inundación es dada por otras causas como mal tiempo o perdida de hermeticidad de las bodegas de flotación, se dispondrá de las bombas de emergencia ubicadas en cada grúa marina.	Una vez fue declarada la emergencia, se trasladaron a la boya "V6" desde tierra y otras grúas flotantes al servicio de la compañía, las motobombas y sus accesorios para atender la contingencia, a pesar de que en el caso concreto su uso no fue eficiente debido a la gravedad de la emergencia.
El comandante de la emergencia evaluará las condiciones del tiempo y la posibilidad de desplazar la unidad comprometida hasta un sistema de fondeo de menor profundidad, para lo cual se apoyará con los remolcadores en el área.	Ante el inminente peligro de hundimiento de la barcaza TS-115, se llevó a cabo rápidamente una junta de supervisores y directivos a bordo de la grúa "Colombia 5'* en donde después de una evaluación, se concluyó que las medidas adoptadas hasta ese momento no estaban causando el efecto deseado, por lo que se decidió remolcar la barcaza TS-115 hasta aguas menos profundas y cerca de tierra, específicamente al área de la boya No.3 a No. 1.
Si el artefacto naval comprometido es una barcaza y esta se encuentra cargada o presenta agua en su bodega de carga, el comandante de la emergencia evaluará la posibilidad de aumentar el francobordo de la unidad, removiendo material o el agua hacia una barcaza vacía.	Como ya se expuso, ante el inminente hundimiento de la barcaza se procedió a retirar el agua que se encontraba en la barcaza TS-115 que contenía partes de la carga de carbón para aumentar el francobordo, mientras se intentaba realizar el trasiego a una barcaza vacía.

10) No se entienden las razones por las cuales la ANLA adujo que American Port Company Inc incumplió el plan de contingencia contra emergencias asociadas a la operación marina pues, como se expuso en el cuadro ilustrativo se observa que atendió lo dispuesto en este documento y pudo evitar el hundimiento de la barcaza TS-115, preservando la vida e integridad personal de sus operarios y procurando evitar una mayor afectación al ecosistema marino.

11) Si la ANLA cuestionó las actuaciones llevadas a cabo por parte de American Port Company Inc las cuales eran fieles a lo que se establecía en el

plan de contingencias, puede entenderse que la autoridad ambiental incurrió en una contradicción en el análisis de lo ocurrido, pues, debe recordarse que la ANLA fue la entidad encargada de autorizar lo consignado en el plan de emergencia en el marco del seguimiento a la licencia ambiental otorgada por ende no es claro cómo arremete contra el cumplimiento de unas medidas que ella mismo avaló.

12) Teniendo en cuenta que la ANLA estableció que debió realizarse tanto el trasiego de la carga a una barcaza vacía como el amarre de la embarcación en la medida en que los operarios contaban con cascos y chalecos salvavidas lo que les permitía llevar a cabo el amarre de los cabos, debe anotarse que el casco y el chaleco salvavidas no eran elementos idóneos para disminuir el altísimo riesgo que se cernía sobre la vida de los operarios de los remolcadores que debían amarrar en cabos una embarcación que pesaba miles de toneladas, bajo condiciones meteomarinas en las que como lo reconoció la autoridad ambiental esa mañana del 13 de enero de 2013 implicaban la concurrencia de vientos de más de 25 nudos y oleajes que oscilaban entre 1.3 y 1.8 metros.

13) Si bien se evacuó al mar un porcentaje mínimo de la carga en aras de evitar un mal mayor, esto es el hundimiento total de la barcaza como lo disponía el plan de contingencias autorizado por la ANLA, lo cierto es que no hubo pérdida de vidas humanas de manera que a las 2:30 pm del 13 de enero de 2013 se había estabilizado la barcaza la cual ya se encontraba en condiciones de flotabilidad segura, este resultado exitoso, el cual se dio pese a la dimensión de las dificultades que se colegían de la emergencia marítima, no puede sino ser indicativo de la diligente actuación de los operarios de la empresa American Port Company Inc que cumplieron con los parámetros de referencia que se encontraban en los planes de contingencia y manejo de emergencia.

14) En cuanto al supuesto incumplimiento del plan de contingencia debido a la falta de movilización de motobombas para atender la emergencia debe ponerse de presente que en el caso concreto las motobombas a las que alude el plan de contingencia estuvieron disponibles y fueron trasladadas para

atender la situación de la barcaza TS-115, lo que ocurrió fue que de acuerdo a una ponderada evaluación del comando de emergencia se estimó que las maniobras de bombeo de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentó la contingencia marítima no eran las adecuadas para el manejo de la situación en la medida en que el grado de hundimiento de la embarcación hacía que la velocidad y el volumen del agua que estaba ingresando fuera altamente superior a la velocidad de evacuación del agua que se podía alcanzar mediante el uso de las bombas de emergencia por lo que para alcanzar la reflotación de la nave resultaba inocua e insuficiente la implementación de esa maniobra.

15) La urgencia de la situación de emergencia ambiental puso de presente la ineficacia de las medidas de bombeo del agua que irrumpía en la barcaza por lo que se prefirió el uso de grúas para la evacuación de la carga al mar, así se evidencia que pese a que las bombas de emergencia se encontraban disponibles y fueron trasladadas al lugar de los hechos fueron las propias circunstancias del caso concreto las que llevaron a que se considerara que la maniobra de bombeo no era la adecuada para el manejo de la situación sino que era necesario el vertimiento del agua al mar, en este sentido el hecho de que al implementarse la maniobra de vertimiento se haya logrado la reflotación de la barcaza TS-115 es una circunstancia que denota que la decisión del comando de emergencia además de obedecer a un correcto entendimiento de la realidad fue adecuada y en este sentido no se presentó incumplimiento del plan de contingencias.

16) El hecho de que se hubieran realizado vertimientos al mar como medida de emergencia para estabilizar la barcaza y evitar la afectación de la vida e integridad de los funcionarios comprometidos en la recuperación de la barcaza TS-115, actuación que es ajustada al plan de emergencias aprobado por la ANLA, fue una circunstancia permitida en estos casos excepcionales por el ordenamiento jurídico de suerte que cuando sobrevienen circunstancias que ponen en peligro la vida del personal o la misma seguridad del buque con miras a evitar un daño mayor resulta jurídicamente permisible que se efectúen vertimientos de diversas sustancias al mar.

17) El convenio internacional para prevenir la contaminación por buques, convenio MARPOL 73/78 incorporado al ordenamiento jurídico a partir de la Ley 12 de 1981, establece que existen circunstancias excepcionales como es el caso de las preservación de las vidas humanas en las cuales la prohibición de evacuar ciertas sustancias al mar no resulta aplicable, de esta manera en el caso de la contaminación por hidrocarburos el convenio prevé lo siguiente: *"las disposiciones del artículo IV no se aplicarán cuando sea necesario salvaguardar la seguridad de la vida humana o de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar, en casos de fuerza mayor debidos a las inclemencias del tiempo o en cualquier otro caso que constituya un peligro para la vida humana o una amenaza real para buques.".*

18) La medida preventiva de arrojar elementos al mar para la preservación de las vidas humanas o de la seguridad de la embarcación también se encuentra prevista en el Código de Comercio que, con claridad contempla que el responsable de la embarcación no simplemente está facultado para el efecto sino que debe emplear todos los medios posibles para salvar la nave lo que incluye las medidas de evacuación de la carga al mar, sobre el particular el artículo 1501 del Código de Comercio, norma que resulta aplicable a todos los artefactos navales, como es el caso de las barcazas en punto de la denominada "avería gruesa", dispone que el capitán de la nave tiene las siguientes obligaciones: *"8. Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso de un viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales fuere necesario." "13. En caso de echazón, lanzar las cosas en el orden que la técnica náutica y las circunstancias lo aconsejen, previa consulta con la junta de oficiales.".*

19) Teniendo en cuenta que los operarios de la empresa American Port Company Inc a través de las grúas, remolcadores y equipos que se movilizaron oportunamente al lugar donde se presentaba la contingencia ambiental ante el inminente hundimiento de la barcaza TS-115, evacuaron el volumen de agua que se había colado en la embarcación la que inevitablemente se mezcló con parte de la carga de carbón con el fin de aligerar el peso de la nave y alcanzar su reflotación, y así evitar un colapso

mayor y no someter a un riesgo desproporcional las vidas de los operarios de los remolcadores, debe ser claro que se presentó la circunstancia excepcional de riesgo de naufragio a partir de la cual de acuerdo con las normas expresamente referidas resulta permisible la echazón de elementos al mar.

20) La conducta desplegada por American Port Company Inc de manera concomitante a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y sí se adecuó a lo dispuesto en la licencia ambiental y los planes de contingencia y manejo de emergencias.

3.2.1.4 La conducta desplegada por American Port Company Inc de manera posterior a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010

1) El principal reproche de la ANLA en relación con la conducta *ex post* de la empresa American Port Company Inc en punto del manejo de la emergencia es no haber informado a la autoridad ambiental competente dentro de las 24 horas siguientes a la ocurrencia del incidente de la barcaza TS-115 vulnerándose supuestamente el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010.

2) Del artículo 41 del Decreto 2820 de 2010 surge la obligación en cabeza de las empresas sujetas a licenciamiento ambiental que en caso de que se presente una contingencia ambiental dentro de las 24 horas siguientes se debe informar a la autoridad ambiental competente de la situación con miras a que se adelanten las acciones para hacer cesar los efectos de la contingencia ambiental.

3) La empresa American Port Company Inc informó de los hechos a la capitanía del puerto de Santa Marta inicialmente por vía telefónica el mismo día de su ocurrencia y posteriormente ese mismo día remitió un correo electrónico, en complemento de lo anterior el 15 de enero de 2013 radicó una comunicación escrita ante dicha entidad estatal en la que presentó un informe detallado del incidente, si se tiene en cuenta que los hechos encuadran dentro de un siniestro marítimo es entendible que American Port Company Inc haya considerado que la autoridad ambiental competente era la DIMAR y en esa medida haya procedido a informar a la capitanía del puerto de Santa Marta

como dependencia de la DIMAR de la situación, en este sentido no se puede afirmar que hubo una conducta negligente de la sociedad toda vez que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010 en un término que no superó las veinticuatro (24) horas se le informó a una autoridad ambiental, esto es a la DIMAR la ocurrencia de una contingencia ambiental.

4) La capitanía de puerto de Santa Marta como dependencia de la DIMAR es una autoridad ambiental en la medida en que así lo ha reconocido el Consejo de Estado frente al conflicto de competencias planteado entre la DIMAR y ANLA para iniciar y culminar la investigación por el posible evento de contaminación ambiental marina, a pesar de concluir que ambas autoridades gozaban de competencias independientes para conocer del caso afirmó que la DIMAR cuenta desde su creación con objetivos y funciones en materia ambiental y la califica como autoridad ambiental de manera "parcial" que tiene entre sus funciones la de prevenir la contaminación marina.

5) Si bien la autoridad competente destinada a verificar los hechos y corregir la contingencia en los términos del Decreto 2820 de 2010 era la ANLA lo cierto es que según los artículos 113 inciso final y 209 inciso segundo de la Constitución Política y el artículo 3 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011 los órganos y autoridades administrativas se rigen por un principio de colaboración armónica y de coordinación para el cumplimiento de los fines del Estado, de ahí que la DIMAR y la capitanía de puerto de Santa Marta tenían la obligación de coordinar con la ANLA y las demás autoridades ambientales las medidas pertinentes para el manejo de la contingencia presentada el 13 de enero de 2013, de esta forma no es admisible que los efectos adversos de la falta de coordinación entre las autoridades ambientales se le atribuyan al administrado más aun cuando, como ocurre en el presente caso, se evidenció una conducta célere y diligente de la sociedad demandante en la que por la urgencia de la situación se le notificó a la autoridad ambiental que tiene las dependencias más cercanas y que contaba con una mayor infraestructura para mitigar los efectos adversos del siniestro.

6) No se entiende por qué la ANLA en la resolución sancionatoria determinó que por parte de la empresa American Port Company Inc se evidenció un ocultamiento en torno a la contingencia ambiental acaecida el 13 de enero de 2013, cuando lo cierto es que la compañía actuó de manera transparente e informó a la autoridad ambiental que consideró competente y adicionalmente de acuerdo a sus políticas internas el 14 de febrero de 2013 expidió una comunicación a través de una nota de prensa en la que le informaba a toda la opinión pública la ocurrencia de la contingencia ambiental.

7) Se evidenció un comportamiento diligente por parte de la empresa American Port Company Inc de la obligación de notificar la contingencia consagrada en el artículo 41 del Decreto 2820 de 2013 por cuanto en un término menor a 24 horas desde la ocurrencia de los hechos le informó a la autoridad ambiental que creyó competente esto es la DIMAR - capitanía del puerto de Santa Marta la dimensión de la emergencia marítima, para lo cual debe recordarse que esa autoridad tenía una mayor infraestructura, dependencias más cercanas y un mayor conocimiento de las contingencias marítimas, de lo que puede colegirse que si el sentido de la exigencia de notificar a la autoridad ambiental la ocurrencia de la contingencia parte de la base de que dicha autoridad adopte las acciones necesarias para afrontar los efectos de la contingencia ambiental se puede decir que en el caso bajo estudio se cumplió con dicha obligación legal, toda vez que se le informó la situación a la autoridad ambiental que con mayor eficacia e inmediatez podía desplegar un plan de acción para el control de los efectos de la contingencia ambiental.

3.2.2 Ausencia de culpa o dolo en la actuación de la sociedad American Port Company Inc

1) No obstante que el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 presume la culpa o el dolo del infractor ambiental y que ello fue avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-595 de 2010 debe indicarse que en el presente caso la ANLA hizo un uso inadecuado de la presunción legal sobre la culpa o el dolo de la sociedad American Port Company Inc ya que, para garantizar el derecho de defensa y la plena posibilidad de desvirtuar la presunción se abstuvo de precisar tanto en el pliego de cargos como en la

resolución sancionatoria si la conducta presuntamente desplegada por el investigado se ejecutó a título de dolo o de culpa.

2) Si bien la presunción de culpabilidad releva a la autoridad administrativa que investiga de la carga de probar que la infracción ambiental tuvo lugar a título de dolo o culpa ello no la exime del deber de concretar si lo que se presume es el dolo o la culpa, porque esa especificidad en el pliego de cargos es lo que permite ejercer una defensa real y efectiva en la que se demuestre que no se tuvo la intención de causar el daño o que se actuó diligentemente de acuerdo a los estándares de conducta exigidos en la normativa ambiental.

3) La correcta identificación de la modalidad de la conducta que se imputaba a la sociedad accionante se erigía en presupuesto esencial para garantizar el ejercicio integral del derecho de defensa y contradicción por cuanto solo con dicho conocimiento era posible a la empresa American Por Company Inc aportara las pruebas pertinentes, conducentes y necesarias para enervar la presunción legal de culpabilidad, no obstante en el presente caso a pesar de que la sociedad en cuestión demostró la diligencia y pericia con la que actuó en las etapas previa, concomitante y posterior a la emergencia de la barcaza TS-115 y que no tenía la intención de causar el presunto daño, para la autoridad ambiental ello no fue suficiente para enervar la presunción de dolo o la culpa, sin que se tenga conocimiento y certeza del elemento subjetivo endilgado a la sociedad investigada.

4) No es cierto lo aducido por la ANLA en la Resolución No. 763 de 2014 para confirmar el acto administrativo sancionatorio en el sentido de que American Port Company Inc ha pretendido desconocer la presunción que consagra la Ley 1333 de 2009 y relevar al supuesto infractor de demostrar lo contrario, lo que en este punto se ha debatido es que la autoridad ambiental debía señalar con claridad en la imputación que se presumía la culpa o el dolo para que el investigado una vez habiendo conocido la modalidad de la conducta endilgada pudiera acreditar o que no cometió la falta de manera intencional, o que actuó con pericia y diligencia al momento de afrontar la contingencia.

5) Al margen del desconocimiento de la sociedad demandante si en el caso concreto se estaba presumiendo su dolo o culpa, lo cual repercute tanto en la ausencia de acreditación de este elemento de la responsabilidad ambiental como en una trasgresión del derecho de defensa y contradicción, lo cierto es que a lo largo de la investigación fue demostrada la diligencia y pericia con las que actuó la sociedad American Port Company Inc para atender el incidente de la barcaza TS-115 sin que en su proceder pudiera hallarse dolo o culpa.

6) La sociedad American Port Company Inc satisfizo el deber de conducta que se esperaba de ella de cara a la emergencia acaecida en relación con la barcaza TS-115 toda vez que antes del incidente había adoptado, divulgado y socializado los planes de contingencia y emergencia lo cual se acreditó no solo con las pruebas documentales y testimoniales que dan cuenta de capacitaciones a los funcionarios de la entidad sino, en la forma idónea con la que se manejó la emergencia de la barcaza y la obtención de resultados satisfactorios concretados en el rescate de la barcaza en condiciones de flotabilidad y la preservación de la vida e integridad personal de las personas que intervinieron en la maniobra de rescate como lo establecía el plan de emergencias avalado por la ANLA.

7) La diligencia de la sociedad investigada en la fase previa a la ocurrencia del siniestro se demostró con el cumplimiento de las normas de cargue de la barcaza y la supervisión del estado de la barcaza mediante la patrulla de la zona por parte de funcionarios de la empresa.

8) En cuanto a la conducta desplegada durante la emergencia la sociedad American Port Company Inc actuó con diligencia y con sujeción a los planes de contingencia y de emergencia, de manera que inmediatamente tuvo conocimiento del estado de semi hundimiento de la barcaza TS-115 dio aviso oportuno a las personas competentes dentro de la compañía y se activó el plan de contingencia mediante la remisión de grúas, motobombas y barcazas vacías para hacer efectivas las reglas contenidas en el plan de contingencia y en el plan de emergencia de la compañía, no obstante lo cual ante el inminente riesgo de hundimiento de la barcaza, previa valoración razonada y crítica de la situación y con amparo en disposiciones del Código de Comercio

y del Convenio MARPOL se procedió a verter agua con carbón al mar con el fin de recuperar la barcaza como en efecto se consiguió al término de la operación.

9) En cuanto a la actuación desplegada con posterioridad a la emergencia se tiene que la sociedad American Port Company Inc actuando de buena fe y con la convicción de que la DIMAR era la autoridad ambiental competente para conocer del siniestro marítimo ocurrido le informó inmediatamente acerca del incidente de la barcaza TS-115 y puso a su disposición toda la información necesaria para la verificación de lo sucedido, por consiguiente no es posible imputar intención de ocultamiento de la información o de entorpecimiento de la investigación como erradamente lo infirió la ANLA.

10) American Port Company Inc actuó con un grado de diligencia y pericia tal que no es posible mantener la presunción de dolo ni de culpa toda vez que aquella se encuentra plenamente desvirtuada como se constata con el conocimiento y ejecución de los planes de contingencia y emergencia por parte de los funcionarios de la empresa investigada y con la capacidad de respuesta y adaptación de los funcionarios a las particularidades de la situación que enfrentaban, se adoptaron las decisiones que mejor convenían en las condiciones de modo, tiempo y lugar que afrontaban obteniendo resultados satisfactorios que permitieron preservar la barcaza sin pérdida de vidas humanas.

3.2.3 Falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad ambiental en relación con el segundo cargo imputado

3.2.3.1 Inexistencia de responsabilidad de American Port Company Inc, Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC, y de Transport Services LLC. por la ausencia de daño ambiental

1) El segundo cargo imputado por parte demandada a American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y a Transport Services LLC tiene relación con la supuesta afectación o deterioro al ambiente y ecosistema marítimo ocasionado el 13 de enero de 2013 por la echazón, caída y depósito de 35 a 1.870 toneladas de carbón en el lecho marino que

incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS-115 en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz del municipio de Ciénaga (Magdalena) que según la entidad demandada dicho comportamiento se encuentra agravado por el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009 referente a la obstaculización de la acción de las autoridades ambientales con ocasión a la ocurrencia del daño.

2) En el presente caso las cuatro empresas no debieron ser declaradas responsables en materia ambiental en la medida en que la ANLA no acreditó la ocurrencia de un daño como elemento central y fundamental para la configuración de la responsabilidad ambiental.

3) El artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 indica que será constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente con las mismas condiciones para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil a saber: el daño, el hecho generador, con culpa o dolo y, el vínculo causal entre los dos.

4) El daño como elemento central y fundamental de la responsabilidad civil ha sido concebido por la doctrina como "todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc, supone la destrucción o disminución por insignificante que sea de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, de este modo teniendo en cuenta que el objeto y la función de la institución de la responsabilidad es la reparación de un daño sufrido puede afirmarse entonces que sin el daño no nacerá la obligación de indemnizar.

5) En materia de responsabilidad ambiental el concepto del daño ha sido abordado desde distintas perspectivas, por ejemplo de la economía y la biología teniendo en cuenta que el medio ambiente representa un bien jurídico inmaterial, unitario, autónomo y diverso con reconocimiento y tutela normativa al margen de la lesión de otros derechos e intereses individuales al tratarse de un valor primario, primigenio, colectivo o supraindividual con dimensión personal, social y pública, concerniente al Estado, la colectividad e individuos

que la integran, no obstante es importante señalar que para que se impute responsabilidad ambiental se requiere la existencia de un daño ambiental, este concepto debe diferenciarse con el de impacto ambiental toda vez que la mera generación de impacto ambiental no da lugar a aquella responsabilidad.

6) De conformidad con el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 *"se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes.".*

En esa definición se introducen dos elementos jurídicos esenciales que deben ser tenidos en cuenta al momento de evaluar el deterioro o la alteración del medio ambiente para ser calificados como daños y de esta manera diferenciar el mismo del impacto ambiental cuales son: *a*) el normal funcionamiento de los ecosistemas y, *b*) la renovabilidad de los recursos y componentes.

Por su parte el impacto ambiental se encuentra definido en el Decreto 2820 de 2010 que reglamenta el régimen de licencias ambientales en el sentido de disponer en el artículo 1 que es *"cualquier alteración en el sistema ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad".*

De acuerdo con el verbo rector "alterar" utilizado en la norma citada supone la perturbación o variación de las condiciones del medio biótico, abiótico y socioeconómico atribuible a un proyecto, obra o actividad las cuales deben estar contempladas en un instrumento de manejo ambiental que de alguna manera establezca las acciones de mitigación, compensación o restauración del medio ambiente que, en el presente caso sería la licencia ambiental.

7) La diferencia entre el daño y el impacto ambiental radica en lo siguiente: *a*) hay una ilicitud de la conducta, *b*) si se actuó negligentemente en la producción del resultado o con la intención de producirlo, *c*) si no hay reversibilidad y renovabilidad del recurso afectado, *d*) si se afecta el normal funcionamiento de los ecosistemas y, *e*) si se configura un deterioro grave y significativo al ambiente (intensidad, extensión, recuperabilidad, reversibilidad y persistencia); la doctrina ha afirmado que se configura un daño ambiental

cuando la conducta cometida en contra del medio ambiente resulta violatoria de una norma jurídica cuyo resultado conlleva a un deterioro grave y significativo del mismo por la irreversibilidad de la afectación y la imposibilidad de renovabilidad de los recursos biológicos, en contraposición el impacto ambiental ha sido concebido como una alteración del medio ambiente que se genera por cualquier actividad del hombre pero que no tiene como consecuencia su deterioro grave y no implica efectos irreversibles.

8) Para que pueda solicitarse la reparación de un daño ambiental la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que este debe comportar un elemento de certeza, en este sentido esa corporación ha señalado que la certidumbre del daño es requisito ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética; como lo explica el autor Juan Carlos Henao la eventualidad y la certeza constituyen términos antagónicos puesto que si el perjuicio es calificado como eventual no nace el derecho a la indemnización pero, si este es calificado como cierto surge de esta forma la posibilidad de obtener un resarcimiento.

9) Atendiendo a la premisa básica de la responsabilidad civil que hace referencia a la reparación de todo el daño y nada más que el daño, es viable afirmar que para que se configure responsabilidad en materia ambiental el daño que se endilgue debe ser cierto en su existencia ontológica por lo cual será menester su plena demostración en el proceso con elementos probatorios idóneos.

10) En este caso concreto la ANLA manifestó en la resolución sancionatoria que el acontecimiento que se reprocha en el segundo cargo tiene que ver con el vertimiento entre 35 y 1.870 toneladas de carbón al fondo marino y con la consecuente violación de normas ambientales, para la autoridad ambiental esta conducta: *"determina que en efecto se produjo una afectación jurídica del bien ambiental [...] es por ello que, como no se puede dejar el carbón en el fondo marino [...] del daño causado es evidente su existencia, por lo que resulta inexcusable e inocultable la ocurrencia del daño que en esa cantidad*

aplastó todo lo que en su caída encontrara, sumándole además que ese carbón caído o vertido en esa cantidad y magnitud no es propio de la naturaleza o ambiente marino donde se encuentra, afectando su medio biótico y conforme se explicó la presencia del carbón genera turbiedad, aplastamiento, daño vegetal, etc. ".

11) La ANLA llegó a esa conclusión a partir del informe presentado por el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis" – INVEMAR, no obstante se considera que este informe no contiene los elementos para determinar el daño con certeza porque que se trata de un texto de consulta de carácter científico que no analiza en concreto los hechos ocurridos el 13 de enero de 2013 sino que, estudia de manera abstracta las consecuencias en el ecosistema marino que pueden derivarse en los casos en los que se produce un derrame de carbón en el mar.

12) En el informe técnico del mes de abril de 2013 rendido por el INVEMAR se señalan los principales efectos del carbón sobre el medio marino y se menciona que por regla general una echazón de carbón en el mar puede generar el enterramiento y aplastamiento de las comunidades bentónicas presentes en los fondos blandos, considerando que la mayor parte de los organismos viven en los primeros centímetros de profundidad donde existe la mayor cantidad de oxígeno, asimismo ese informe indicó que la presencia de polvillo o fragmentos livianos en la columna del agua genera una mayor turbidez afectando organismos autótrofos y los peces así como la modificación del hábitat natural por la fijación de organismos que son escasos en el ecosistema de fondos blandos como los balanos y los briozoos.

13) Si bien es cierto que este informe debe ser considerado en el estudio del presente caso en la medida en que fue elaborado por científicos que tienen conocimiento sobre la materia, la ANLA debió tomarlo como un estudio de carácter ilustrativo pero no como prueba fehaciente de la causación del daño ambiental alegado pues en el informe realizado por el INVEMAR no se analizaron en concreto los hechos ocurridos el 13 de enero de 2013, no se evaluaron las conductas desplegadas por las empresas sancionadas y muchos menos se estableció la relación de la causalidad entre los hechos

acontecidos y el supuesto daño ambiental que se configuró, por lo cual al tener en cuenta la ANLA este estudio científico para concluir la existencia del daño hace referencia a un daño eventual que no es indemnizable porque sus consecuencias o efectos no existen realmente al basarse simplemente en eventos hipotéticos, contingencias o meras posibilidades.

14) La misma autoridad ambiental no tiene claridad respecto de la concreta existencia del daño que ha podido causarse como consecuencia de la contingencia de la barcaza TS - 115 pues en la Resolución no. 763 de 2014, que confirmó el acto administrativo sancionatorio, indicó que *"es evidente que los argumentos presentados por los dos informes de INVEMAR son suficientes para considerar el impacto negativo que habría sucedido en la biota del ecosistema marino existente en la zona del incidente, como producto del vertimiento de carbón al mar durante la contingencia de la barcaza TS - 115 el día 13 de enero de 2013.".*

15) La ANLA se basó en el informe rendido por el INVEMAR y por tanto incurrió en un yerro al endilgarle a American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y a Transport Services LLC responsabilidad por el aducido daño ambiental porque no cumple con el requisito de certeza para que pueda configurarse una responsabilidad en materia ambiental.

16) La ANLA tuvo en cuenta el estudio elaborado por la Universidad Jorge Tadeo Lozano - Sede Santa Marta denominado *"evaluación ambiental del impacto causado por la barcaza TS - 115 en el área del anclaje de Puerto Drummond, Ciénaga Magdalena, Caribe Colombiano"* el cual fue realizado ante la necesidad de evaluar los impactos producidos en el medio marino tras los hechos ocurridos el 13 de enero de 2013 en el área de la boya no. 23 (sitio donde se encontró semihundida la barcaza en la madrugada del 13 de enero), en el canal de acceso (por donde se remolcó la barcaza) y en la boya roja (zona poco profunda) donde reflotó y se logró la nivelación y estabilización final de la barcaza TS 115, por lo que con el propósito de estimar la magnitud y trascendencia ambiental del incidente se llevaron a cabo inspecciones submarinas preliminares y de detalle con recolección de muestras para conocer el estado actual de la calidad del agua marina, de las condiciones del

suelo marino en donde se encontraba el carbón caído y de las condiciones de la flora y de las especies de animales, tanto en el agua como en el suelo marino.

17) El estudio arrojó, entre otras cosas, que tanto los valores de temperatura como los de salinidad se encontraron dentro de los valores históricos reportados para esta zona, para el caso del oxígeno disuelto en el agua los niveles reflejaron aguas con alta carga de materia orgánica, propios de la región debido a los aportes de los ríos y principalmente de la ciénaga grande de Santa Marta mas no producto del evento, asimismo indicó que para la fecha del estudio la riqueza, densidad y diversidad del fitoplancton (vegetación microscópica) era bastante homogénea en toda el área de estudio, incluyendo el área del incidente mostrando una comunidad joven, fotosintéticamente activa y en fase de crecimiento exponencial.

A nivel de zooplancton el estudio señaló que la comunidad se encontró conformada por zooplácteres típicos de aguas costeras y oceánicas del departamento del Magdalena y otras regiones del caribe colombiano, la densidad total registrada en la zona fue mayor en comparación con otras zonas analizadas en el caribe colombiano observándose una alta dinámica entre las boyas y los sectores muestreados con sus atributos ecológicos que, puede deberse a la cercanía con los aportes de ríos y de la ciénaga; respecto a la comunidad bentónica-infaunal la composición y abundancia encontradas fueron similares a los estudios realizados anteriormente en la zona lo que indica que las condiciones de la estructura de la comunidad se mantuvieron estables sin alteraciones.

18) El estudio realizado por la Universidad Jorge Tadeo Lozano concluyó que si bien existe la presencia de carbón mineral en el fondo marino en un área aledaña en donde ocurrieron los hechos un mes después de haberse presentado el conato de hundimiento en el sector de la boya no. 23 de Puerto Drummond, las condiciones fisicoquímicas en el área impactada así como de las comunidades biológicas asociadas a la columna de agua y del fondo marino no presentaron en general características fisicoquímicas ni biológicas diferentes a las de áreas adyacentes al incidente no impactadas por el mismo,

en esa medida se determinó que no se observaron alteraciones ambientales que pudieran considerarse un deterioro ambiental del área.

19) A pesar de que el estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano - Sede Santa Marta señaló que los acontecimientos del 13 de enero de 2013 no generaron el daño ambiental aludido por la ANLA los actos acusados y el informe técnico del mes de abril de 2013 rendido por el INVEMAR no establecen de manera cierta el supuesto daño causado por no versar sobre la situación concreta objeto del trámite sancionatorio ambiental, la parte demandada invocando el informe del INVEMAR manifestó que *"los argumentos técnicos plasmados [...] son insumos que forman parte de la motivación del presente acto administrativo, dado que los mismos explican y corroboran con base en el material probatorio obrante en el plenario, las razones y hechos que llevaron a esta Autoridad formular cargos [...] por la causación de un daño ambiental, en los términos del artículo 5o de la Ley 1333 de 2009"*.

20) La ANLA no tenía elementos de juicio para afirmar que en el presente caso ocurrió un daño ambiental, real, cierto y efectivo con ocasión del conato de hundimiento de la barcaza TS-115 en puerto Drummond, pues, los informes técnicos analizados por la entidad no permiten concluir la ocurrencia de un daño cierto en virtud de la conducta de las empresas en cuestión porque, por una parte, el informe del INVEMAR no estudia de manera concreta las circunstancias de modo, tiempo y lugar de lo ocurrido el 13 de enero de 2013 sino que expone de manera genérica los efectos del derrame de carbón en el ecosistema marino y, por otra, el estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano - Sede Santa Marta no dedujo la existencia de alteraciones ambientales que puedan considerarse como un deterioro ambiental del área.

21) Las conclusiones del estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano - Sede Santa Marta respecto del bajo impacto que tuvo la contingencia de la barcaza TS-115 se refuerzan con la investigación realizada por ECOMAR SAS el 26 de septiembre de 2014 titulado *"análisis del posible efecto en los niveles de desembarco pesquero de la zona de influencia directa e indirecta*

de Puerto Drummond por el siniestro marítimo de la barcaza TS-115 el 13 de enero de 2013.".

En aquel dictamen después de un análisis exhaustivo de los cambios observados en los niveles de desembarco antes y después del incidente los expertos coligieron que *"los resultados sugieren que el siniestro de la barcaza en el área de Puerto Drummond, ocurrido el 13 de enero de 2013, no influyó de manera significativa en el volumen de recursos pesqueros capturados por los pescadores que se encuentran en la zona de influencia directa e indirecta de Puerto Drummond.".*

22) Debe agregarse que según el estudio realizado por la empresa Environ International Corporation el carbón no se considera como un mineral que resulte tóxico para el medio ambiente marino, de manera que ello refuerza la afirmación del estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano en el sentido que la contingencia ocurrida no influyó negativamente en el desarrollo y conservación de los recursos biológicos que se encontraban en el mar.

23) Teniendo en cuenta lo arrojado en el informe de la Universidad Jorge Tadeo Lozano que puede ser corroborado por los estudios realizados por Ecomar SAS y Environ International Corporation debe concluirse que la ANLA no debió declarar la responsabilidad de American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y de Transport Services LLC por el cargo segundo de la imputación relacionado con la supuesta afectación o deterioro al ambiente y ecosistema marítimo ocasionado el 13 de enero de 2013 por la echazón caída y depósito de 35 a 1.870 toneladas de carbón en el lecho marino que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS-115 en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz, municipio de Ciénaga (Magdalena), consagrado en el artículo segundo del auto no. 1405 del 17 de mayo de 2013 puesto que en los actos acusados la autoridad ambiental no pudo acreditar la configuración de un daño real, cierto y efectivo, como elemento de la responsabilidad ambiental.

3.2.3.2 Ausencia de culpa o dolo en la actuación de las sociedades demandantes

1) Tal como se planteó en relación con el primer cargo en el presente caso no se satisfizo el elemento subjetivo de la conducta necesario para estructurar la responsabilidad ambiental por mandato de la Ley 1333 de 2009, si bien es cierto que la mencionada norma invirtió la carga de la prueba respecto de la modalidad de la conducta a través de la presunción de dolo o culpa, ello no eximía a la ANLA de precisar si la presunción legal, en este caso concreto se materializaba en una conducta dolosa o culposa pues era imperioso que el investigado pudiera acreditar en el curso de la investigación si no tuvo la intención de causar el daño o si actuó de manera diligente para afrontar la situación.

2) Para la imposición de la sanción no bastaba con invocar genéricamente la presunción de culpa o dolo que consagra el artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 sino que era necesario acreditar puntualmente la concurrencia de los elementos de la responsabilidad, de manera que se definiera si la conducta había sido cometida a título de dolo o bien a título de culpa.

3) Se desvirtuó el presunto dolo o culpa que les hubiera podido asistir en atención a que se acreditó que estas dentro del ámbito de sus competencias y funciones actuaron con total diligencia, cuidado y pericia al momento de ocurrir el incidente con la barcaza TS-115, el vertimiento de carbón al mar constituyó un accidente provocado por factores externos al control, manejo y prevención de las empresas demandantes y cuyos efectos adversos fueron oportuna y eficazmente mitigados.

4) Las sociedades Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC fueron ajenas al incidente de manera que no era posible acreditar en cabeza de ellas la comisión de ninguna conducta que hubiera derivado en el vertimiento de carbón al mar y no era procedente calificar como culposa o dolosa una acción inexistente, si bien las citadas empresas tienen relación directa con la operación del puerto en la medida en que las primeras son las dueñas del carbón y que la última es la dueña de las barcazas, lo cierto es que la responsabilidad de la operación portuaria está en cabeza de la

sociedad American Port Company Inc la cual, como fue demostrado, actuó con diligencia y cuidado en las fases previa, concomitante y posterior del incidente que involucró a la barcaza TS-115.

5) Ante la emergencia provocada por el semi hundimiento de la barcaza TS-115 la compañía American Port Company Inc coordinó y ejecutó todas las maniobras técnicas requeridas para hacer reflotar la barcaza evitando la pérdida de vidas humanas en la operación y mitigando los impactos ambientales que se pudieran producir, la actuación diligente y cuidadosa de esta sociedad logró el objetivo de recuperación de la barcaza, no obstante lo cual por efecto de su semi hundimiento se produjo el arrastre de carbón al mar por efecto de la marea al tiempo que se presentó una mínima echazón de agua con carbón al mar con el propósito de estabilizar la barcaza y lograr su flotabilidad, como en efecto se consiguió.

6) Ninguna de las empresas demandantes actuó con negligencia o descuido en la atención de la emergencia por lo que la presunción legal de culpa o dolo fue desvirtuada, circunstancia que excluía la responsabilidad ambiental por cuenta de la enervación de uno de sus elementos definitorios.

3.2.3.3. Consideraciones en relación con la ausencia de responsabilidad ambiental de Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC

1) En la Resolución no. 1309 de 2013 la ANLA se indicó que fueron vinculadas al procedimiento las empresas Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services, además de la empresa American Port Company Inc por el hecho de que intervinieron en la causación del daño ambiental imputado en el artículo 2 del auto No. 1405 del 17 de mayo de 2013 teniendo en cuenta que aquellas desempeñaron un rol dentro de la operación portuaria cuestionada, dada la relación contractual comercial existente entre las mismas y en atención a la naturaleza privada del puerto en donde ocurrieron los hechos, además de la relación laboral entre las personas que atendieron la emergencia.

2) La ANLA manifestó en los actos demandados que existe un grupo empresarial entre American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC por cuanto todas participan en la actividad compleja de explotación de carbón que es extraído de las minas ubicadas en el municipio de El Paso del departamento del Cesar para transportarlo al exterior del país, según la parte demandada la operación y manejo de la infraestructura de American Port Company Inc es una actividad única que se realiza por cuatro personas jurídicas aparentemente distintas, sin embargo considera que las empresas integran un solo grupo empresarial llamado Drummond de manera que son personas jurídicas que operan materialmente a través del personal contratado por Drummond Ltd puesto que esta suministra el propio personal contratado desde sus representantes, directivos, gerentes y demás operarios para atender las operaciones que desarrollan las otras compañías.

3) La ANLA dijo en la Resolución no. 1309 de 2013 que *"esta conclusión de que el puerto marítimo de American Port Company Inc, solo sirve o es utilizada su infraestructura para exportar el carbón de propiedad de las empresas Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC, y de Transport Services LLC, justifica el motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto por el in fine del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, fueron vinculadas dichas empresas a la investigación sancionatoria ambiental y deben responder por las consecuencias del hecho dañino de su conducta ".*

4) La parte demandada concluyó que si bien es cierto que entre las empresas existen contratos que denotan que tienen objetos distintos se presenta un vínculo solidario empresarial denominado "Grupo Drummond", pues, la entidad no tuvo la oportunidad de conocer los contratos que demuestran la independencia de las compañías en ninguna de las diligencias practicadas.

5) Son improcedentes los argumentos de la ANLA para vincular a Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y a Transport Services LLC al procedimiento sancionatorio y condenarlas por la comisión de una conducta que generó el daño ambiental aludido, debido a que dichas empresas no tienen a su cargo el manejo y control del puerto por lo tanto no puede establecerse una relación de

causalidad entre el presunto daño ambiental ocurrido y la conducta de las empresas mencionadas.

6) En relación con la solidaridad el artículo 2344 del Código Civil preceptúa que si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, de lo cual se advierte con claridad que la solidaridad consagrada en la citada disposición deriva de la concurrencia de múltiples sujetos en la comisión de la conducta culposa que causa el daño antijurídico, de manera que no se puede derivar de la simple existencia de relaciones jurídicas y comerciales entre distintos sujetos si alguno de ellos, como ocurre en el presente caso, no desplegó ninguna conducta que tuviera incidencia en la producción del daño.

7) En el incidente relacionado con el semi hundimiento de la barcaza TS-115 y su posterior reflotación con vertimiento accidental de carbón al mar las sociedades Drummond Ltd. y Drummond Coal Mining LLC, por un lado, como propietarias del carbón transportado no tuvieron una incidencia directa, razonable e inequívoca en la producción del daño, a la vez que no desplegaron la conducta investigada y sancionada, y la empresa Transport Services LLC, por otra parte, en su calidad de propietaria de la barcaza tampoco fue quien tuvo a su cargo la operación de la barcaza TS-115 ni realizó alguna actuación que pudiera tenerse como causa adecuada del supuesto daño ambiental producido.

8) Al margen de que la ANLA haya insistido en la vinculación al proceso de las cuatro sociedades mencionadas por la existencia de relaciones jurídicas y económicas relativas a la explotación, exploración, transporte, comercialización y exportación del carbón, lo cierto es que en punto del análisis de los elementos de la responsabilidad ambiental es imperativo manifestar que no existe causa adecuada en las sociedades propietarias del carbón y de la barcaza accidentada para asignarles responsabilidad en la supuesta causación del daño, toda vez que estas empresas no desplegaron ninguna actuación que hubiera incidido de forma directa y razonable en la producción del incidente de la barcaza TS-115.

a) Ausencia de responsabilidad de la empresa Transport Services LLC:

1) La empresa Transport Services LLC cuenta con una licencia de operador portuario expedida mediante la Resolución no. 1863 del 27 de diciembre de 2001 y la Resolución no. 0116 del 19 de febrero de 2002 proferidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte, esta empresa es propietaria de las barcazas que operan en el puerto Drummond según los documentos allegados por la capitanía de puerto de Santa Marta entre ellos en el que consta la matrícula no. MC4-050-AN correspondiente al artefacto naval denominado TS - 115 involucrado en los hechos del presente caso.

2) En el marco de la operación de la exportación del carbón que se lleva a cabo en el puerto marítimo controlado y operado por American Port Company Inc, Transport Services LLC funge únicamente como propietaria de los artefactos navales que intervinieron en la contingencia ocurrida el 13 de enero 2013 pero no participa materialmente en la actividad de exportación pues, las barcazas son operadas directamente por American Port Company Inc con apoyo de funcionarios de Drummond Ltd.

3) Endilgarle la causación del supuesto daño ambiental aducido por la ANLA a Transport Services LLC por el hecho de ser dueño de la barcaza en la que se transportó el carbón arrojado al mar da cuenta de un deficiente análisis de causalidad entre el hecho dañoso y el presunto daño ambiental pues toma la propiedad que ostenta la empresa sobre la barcaza TS-115 como causa directa del daño, aplicando de este modo la revaluada teoría de la equivalencia de las condiciones para imputarle la causación del daño a Transport Services LLC.

4) En virtud de la teoría de la equivalencia de las condiciones se supone que la ocurrencia de un fenómeno o consecuencia está precedida por varias causas las cuales tienen el mismo valor en la producción del daño.

Los doctrinantes consideran que se encuentran varias deficiencias en la aplicación de aquella teoría de la causalidad puesto que no se puede considerar que todas o cualquiera de las causas que conforman la cadena

causal de un hecho sean suficientes para determinar la responsabilidad de un agente, por cuanto ello conllevaría a que la responsabilidad se le atribuyera a un sinnúmero de causas que en muchas ocasiones no se encuentran relacionadas con la producción del daño.

5) En respuesta de las deficiencias que se han encontrado para la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones y de otras teorías de la causalidad la doctrina y la jurisprudencia han aplicado la teoría de la causalidad adecuada según la cual solo se consideran como causas de un daño aquellos hechos de los cuales se pueden esperar las consecuencias dañosas sustentándose en criterios de probabilidad, previsibilidad y razonable regularidad.

6) En el presente caso la ANLA ha aseverado que la empresa Transport Services LLC es responsable por el daño ambiental ocasionado en virtud de los hechos que acontecieron el 13 de enero de 2013 debido a que esta compañía hace parte del supuesto grupo Drummond y tiene injerencia en la operación de exportación de carbón que se lleva a cabo en el puerto marítimo operado por American Port Company Inc por ser la propietaria de las barcazas en las cuales se transporta el carbón, la autoridad ambiental yerra al afirmar que Transport Services LLC ha contribuido en la producción del presunto daño ambiental porque la mera titularidad del derecho de dominio sobre las barcazas no conlleva a que se cause un daño sobre el medio ambiente, mucho menos cuando la nave no es operada por su propietario sino por American Port Company Inc con apoyo de los funcionarios y directivos de Drummond Ltd, aseverar lo contrario sería propugnar porque cualquier causa que haya intervenido en el resultado pueda originar responsabilidad, lo cual genera que se pierda de vista la verdadera causa del daño o la actuación real del responsable.

7) La empresa Transport Services LLC no es responsable por el supuesto daño ambiental que ocurrió el 13 de enero de 2013 con ocasión del vertimiento de carbón al mar porque no se configura un nexo de causalidad eficiente entre el hecho y el daño imputado.

b) Ausencia de responsabilidad de la empresa Drummond Coal Mining LLC:

1) La empresa Drummond Coal Mining LLC ostenta el título minero no. 144 de 1997 correspondiente a la mina El Descanso por lo que el actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible le otorgó una licencia ambiental que obra en el expediente LAM3271 de esta autoridad, en jurisdicción de los municipios de Agustín Codazzi y Becerril ubicados en el departamento del Cesar, en virtud del título minero esta empresa es la dueña del carbón que se extrae en la mina El Descanso que posteriormente es exportado gracias a la operación que se lleva a cabo en el puerto marítimo cuyo control y manejo le corresponde a American Port Company Inc.

2) Si se analiza con rigor el testimonio del representante legal de Drummond Coal Mining LLC traído a colación por la ANLA al proferir la resolución sancionatoria se puede observar que esta empresa no participa en la operación de exportación de su carbón pues, en el testimonio consta que *"Drummond Ltd. y Drummond Coal Mining LLC, reciben servicios portuarios de A PCI para exportar su carbón, les presta el muelle y todo el sistema de trasbordo de carbón que existe en tierra y en el muelle para sacar el carbón...".*

3) Teniendo en cuenta que Drummond Coal Mining LLC. no tiene ningún tipo de injerencia en la exportación del carbón debido al servicio portuario que le presta la sociedad American Port Company Inc no puede afirmarse que Drummond Coal Mining LLC sea la empresa responsable del presunto daño ambiental ocurrido el 13 de enero de 2013, debido a que aquella era solamente propietaria del carbón objeto de la operación la cual no estaba a su cargo y dirección por cuanto se reitera que era American Port Company Inc la empresa encargada de ejecutar aquellos servicios portuarios.

4) La teoría de la equivalencia de las condiciones fue aplicada por la ANLA para declarar responsable a Drummond Coal Mining LLC puesto que reputó la propiedad existente sobre el carbón arrojado al mar como causa del supuesto daño ambiental a pesar de que esta empresa no cometió ninguna conducta relacionada con la contingencia que se presentó el 13 de enero de 2013,

pues, se subraya, no cumple ningún rol en la operación de exportación de carbón al encargarse exclusivamente de la explotación del mismo.

5) Es palmaria la inexistencia de un nexo causal entre el derecho de dominio del carbón en cabeza de Drummond Coal Mining LLC y el presunto daño ambiental ocurrido en el mar, por lo cual esta compañía debía ser exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que se pretendió atribuir por los hechos ocurridos el 13 de enero de 2013.

c) Ausencia de responsabilidad de la empresa Drummond Ltd:

1) La empresa Drummond Ltd tampoco debió ser vinculada en el proceso sancionatorio ambiental y declarada responsable por el supuesto daño ambiental que ocurrió el 13 de enero de 2013 porque no es la empresa encargada de realizar las operaciones en dicho puerto, pues, como bien fue mencionado por la ANLA en la Resolución no. 1309 de 2013, Drummond Ltd es solamente propietaria del carbón que se extrae de las minas "La Loma - Pribbenow" y "El Descanso" ubicadas en el departamento del Cesar, mientras que American Port Company Inc cuenta con *"licencia ambiental para la construcción, operación y puesta en marcha del referido Puerto Carbonífero, ubicada en la ensenada Alcatraz, la cual fue otorgada mediante Resolución 1163 de 1993, modificada mediante Resolución No. 0904 del 5 de octubre de 2001, entre otros actos administrativos, donde, adicionalmente, se autorizaron las actividades de construcción y operación de un muelle auxiliar para embarcaciones pequeñas, así como el dragado de mantenimiento de los canales de acceso y dársenas de maniobras en las instalaciones portuarias."*.

2) La ANLA debía desvincular a Drummond Ltd del trámite sancionatorio ambiental y exonerarla de responsabilidad por el supuesto daño ambiental ocurrido el 13 de enero de 2013 porque el hecho de ser propietaria del carbón no es causa suficiente para declararla responsable por la contingencia aludida.

3) La parte demandada incurrió en un yerro al considerar que Transport Services LLC, Drummond Coal Mining LLC y Drummond Ltd que American

Port Company Inc son responsables por alterar, deteriorar o afectar el ambiente y ecosistema marítimo el 13 de enero de 2013 por la echazón, caída y depósito de 35 a 1.870 toneladas de carbón en el lecho marino que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS-115 en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz, municipio de Ciénaga (Magdalena), porque, a lo largo del proceso se demostró que a ninguna de las citadas empresas podía endilgárseles la responsabilidad ambiental en la medida en que respecto de su actuar no concurrían los elementos de aquella responsabilidad consagrados en la Ley 1333 de 2009.

3.2.4 Irregularidad común a los cargos imputados y supuestamente acreditados por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales por alegar una causal de agravación inexistente

1) El artículo 7 de la Ley 1333 de 2009 consagra las causales de agravación de la responsabilidad en materia ambiental señalando en el numeral 9 que una de las conductas que da lugar a la imposición de una agravante es la obstaculización de la acción de las autoridades ambientales.

2) La ANLA estableció equivocadamente que las empresas demandantes incurrieron en un comportamiento que se encuadraba en la referida norma agravando la sanción pecuniaria que les impuso, en la Resolución no. 1309 de 2013 la autoridad ambiental señaló: *"El comportamiento de las empresas AMERICAN PORT COMPANY INC, DRUMMOND LTDA., DRUMMOND COAL MINING LLC, y TRANSPORT SERVICES LLC, se vio agravado por la causal del numeral 9 del artículo 7° de la Ley 1333 de 2009, al Obstaculizar (sic) la acción de las autoridades ambientales, por no reportar la contingencia a la Autoridad Ambiental (sic), quien solo fue informada de estos hechos por los medios de comunicación, además de una indebida orientación en la visita de verificación de los hechos.".*

3) La ANLA desestimó los descargos expuestos en los cuales se advirtió que si bien no fue informada inmediatamente de la ocurrencia del suceso sí fue informada la DIMAR de la contingencia, al señalar a renglón seguido *"en este sentido, la omisión de reportar a esta Autoridad (sic) ambiental la contingencia acaecida, persistente aún para el momento de formular cargos y de esta*

resolución, ha imposibilitado que se conozcan por información de la empresa, las circunstancias específicas de lo sucedido, lo cual hubiera permitido que se ejerciera una posición más efectiva y proactiva frente al suceso: sin embargo, ante la omisión de reportar detalladamente lo sucedido, tuvo esta Entidad (sic) que acudir al mecanismos(s\c) sancionatorio ambiental y entrar a demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la contingencia.".

4) No le asiste razón a la ANLA en afirmar que se configuró lo contenido en el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009 porque nunca se pretendió obstaculizar la acción de las autoridades ambientales, de buena fe y atendiendo a la costumbre informaron del referido suceso a la autoridad marítima competente a través del correo electrónico enviado el 15 de enero de 2013 al capitán de puerto de Santa Marta.

Esa actuación fue realizada en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 35 del Decreto 2324 de 1984, norma que indica que radica en cabeza de la capitanía de puerto la investigación y fallo de los accidentes o siniestros marítimos.

5) Por haber informado el suceso a la DIMAR - capitanía de puerto las sociedades dieron cumplimiento a la ley demostrando así la buena fe con la que actuaron durante el procedimiento y el ánimo de colaboración con la administración pública con el fin de solucionar los inconvenientes generados por razón del incidente acaecido.

6) No puede demostrarse la presunta configuración de la agravante mencionada al indicarse que las sociedades demandantes pretendieron obstaculizar la investigación adelantada, toda vez que de haber sido así nunca habrían informado de la situación a la autoridad marítima correspondiente como lo hicieron el 15 de enero de 2013 a través del envío del correo electrónico mencionado a la capitanía de Puerto.

7) En virtud del principio de legalidad la autoridad administrativa debía demostrar en forma clara y cierta no solo la ocurrencia de la conducta endilgada al procesado sino también cada uno de los requisitos que

conforman las circunstancias de agravación punitiva para efectos de preservar el derecho fundamental al debido proceso de los involucrados.

8) La ANLA aseguró que la causal de agravación estudiada se había perfeccionado apelando a un criterio no previsto en la ley, esto es, la presunta obligación de informarle del suceso acaecido, circunstancia que no aparece expresamente prevista en el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009, las normas que imponen sanciones deben ser interpretadas en forma restrictiva para efectos de dar cumplimiento al principio de legalidad, dicha autoridad administrativa solo podía circunscribirse a probar que se hubiese obstaculizado la acción de las autoridades ambientales, situación que no tuvo lugar ya que oportunamente se informó a la capitanía de puerto del incidente y adicionalmente siempre se colaboró con la ANLA en la investigación adelantada.

9) La imputación de una agravante y su consecuente repercusión económica en la sanción impuesta generó una vulneración de las garantías que la ley y la Constitución consagran en favor de los procesados, como resultado de la pretermisión del principio de legalidad y de la necesidad de que se acreditaran cada uno de los elementos preceptuados en la circunstancia de agravación.

10) En atención al principio de legalidad que debe regir los trámites sancionatorios y a la necesidad de preservar el derecho fundamental al debido proceso se advierte que por no encontrarse acreditada la conducta consagrada en el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009 no era posible inferir que la conducta endilgada debía ser objeto de agravación, razón por la cual la entidad ambiental debió proceder a suprimir esa imputación con el fin de salvaguardar las garantías constitucionalmente establecidas en favor de las sociedades demandantes.

3.3 Tercer cargo: nulidad por la infracción de las normas en las que debieron fundarse los actos administrativos demandados proferidos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA

1) Los actos demandados se encuentran viciados de nulidad en la medida en que la ANLA impuso de manera desproporcionada e irrazonable la sanción así

como las medidas compensatorias, contraviniendo lo dispuesto en el manual conceptual y procedimental consagrado en la Resolución 2086 de 2010.

2) Debe indicarse que la diferencia entre el valor calculado por la ANLA y el que realmente correspondía estimar si en gracia de discusión se aceptara la ocurrencia del daño ambiental, atiende a diferencias en los valores correspondientes a los componentes utilizados en el cálculo de la multa para el segundo cargo, las discrepancias recaen sobre las variables que componen el índice de "importancia de la afectación (i)".

3) Al respecto debe advertirse lo siguiente:

a) Intensidad (IN): la ANLA determinó que el valor de esta variable correspondía al máximo 12, pese a que en realidad lo que se puede acreditar es un valor de 8.

Acorde con lo presentado por la ANLA la calificación máxima en esta categoría corresponde a los efectos generados por la echazón de carbón al mar que presuntamente afectó el ecosistema propio de fondos blandos y cuyos efectos directos incluyeron la modificación del hábitat natural que pudiese cambiar en el mediano plazo, tras la revisión de los estudios técnicos no se encuentran afirmaciones que comprueben la existencia de un daño ambiental permanente de gran extensión y magnitud que afecte la oferta de bienes y servicios ambientales de la zona afectada, por lo tanto resultaba correcto asignar un valor de 8 y no 12 a la correspondiente variable.

b) Extensión (EX): la ANLA determinó que el valor de esta variable correspondía al máximo 12, sin embargo se estima que el valor más apropiado es el equivalente a 4.

Según lo expuesto por la ANLA la calificación máxima en esta categoría corresponde a 126.000 m^2 equivalentes al área afectada por el vertimiento de carbón al mar al trasladar la barcaza TS-115 semi hundida, acorde a la información provista en la Resolución no. 1309 de 2013 la afectación va más allá de 5 hectáreas teniendo en cuenta la información presuntamente provista

por el estudio realizado por el INVEMAR, la Universidad Jorge Tadeo Lozano y la misma ANLA se considera que debía asignarse un menor valor en la medida en que los estudios técnicos (Capítulo 9, página 5, Estudio U. Jorge Tadeo Lozano) afirman que la afectación directa del derrame y la acumulación del carbón vertido se da en un área entre 10.200 m y 11.000 m^2, en el caso de la existencia de un daño ambiental este se daría sobre el área directa no sobre el tramo circundante al montículo de carbón ni sobre las zonas adyacentes.

c) Persistencia (PE): la ANLA señaló que el valor de esta variable correspondía al máximo 5 pero, un valor más acertado sería de 3.

De conformidad con presentado por la ANLA la calificación máxima en esta categoría corresponde a una alteración de los bienes de protección indefinida en el tiempo o superior a 5 años, en el presente estudio tras la revisión de los estudios técnicos (capítulo 9, página 5, estudio U. Jorge Tadeo Lozano) se recomienda que el monitoreo y/o seguimiento mensual en las áreas afectadas directamente (evidencia de carbón) deben darse como máximo en un periodo de 12 meses, en el caso de la existencia de daños ambientales permanentes esta recomendación no pudiese ser dada por los expertos debido a su incongruencia con la presunta afirmación de daños ambientales persistentes.

d) Reversibilidad (RV): la ANLA indicó que el valor de esta variable corresponde a 3 pero, se estima que el valor debe ser 1.

A términos de lo expuesto por la ANLA la calificación de 3 en esta categoría correspondía al periodo de 1 a 10 años durante el cual los bienes de protección pueden volver por medios naturales a sus condiciones anteriores a la afectación, tras la revisión de los estudios técnicos (capítulo 9, Sección 9.1.2, estudio U. Jorge Tadeo Lozano) se recomendó que no era viable extraer el mineral con la finalidad de evitar mayores alteraciones ambientales, si existiese un daño ambiental irreversible por la sedimentación de carbón se recomendarían actividades de mitigación del daño encaminadas a revertir el daño generado.

e) Con los cambios propuestos que atienden a una adecuación de los criterios de evaluación a la realidad probada en el expediente mediante los estudios técnicos allegados al mismo el valor de la importancia del impacto ambiental cambia de 71 a 39, disminuyendo la multa de $1.117.057.697 a $613.595.073.

4) En relación con las medidas compensatorias estas se revelan desproporcionadas e irrazonables, de un lado, en razón a que la indeterminación de la ANLA en la cantidad de carbón vertido al mar y en el alcance del impacto ambiental y del presunto daño antijurídico causado impide determinar con certeza y proporcionalidad el tipo de medidas que se requieren para reparar el supuesto daño irrogado y, de otro, las medidas compensatorias resultaron irrazonables en atención a que se fijaron con desatención de las conclusiones y recomendaciones de los estudios científicos que reposan en el expediente en los que se precisa que la limpieza del lecho marino puede resultar más gravosa que la situación que actualmente se presenta, es necesario precisar que las medidas compensatorias de limpieza de las playas resultan desproporcionadas por cuanto las empresas demandantes no son las únicas empresas carboníferas que operan en la zona, de manera que se les impuso una carga excesivamente gravosa y onerosa que comportó una desproporción en las cargas públicas.

5) Las sociedades demandantes no son las únicas empresas de la zona que hayan podido afectar las playas debido a que en la misma área operan otros puertos carboníferos, así como hoteles y empresas bananeras, entre otros, que para el desarrollo de su objeto social utilizan elementos y sustancias que pueden afectar el ambiente, a la vez que producen residuos líquidos y sólidos que también pueden incidir en el deterioro del estado de las playas y el mar, de esta forma no resulta de recibo que se hayan impuesto medidas compensatorias cuyo efecto trasciende los supuestos daños causados por el vertimiento del carbón al mar que, se reitera, en una gran proporción fue absolutamente accidental y de manera residual atendió a una actuación legítima e inimputable de las empresas sancionadas por cuenta de la necesidad de evitar el naufragio de la barcaza o la pérdida de vidas humanas.

IV. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. La admisión y trámite relevante de la demanda

a) Efectuado el respectivo reparto (fl. 107) correspondió el conocimiento del asunto al Magistrado Ponente de la referencia quien por auto de 26 de febrero de 2015 ordenó corregir la demanda (fls. 110 y 111).

b) Por auto de 26 de marzo de 2015 se admitió la demanda (fls. 202 a 203) y se ordenó la notificación a la parte demandada Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

El auto admisorio de la demanda fue notificado el 20 de abril de 2015 en forma personal mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, al Procurador Administrativo Delegado ante esta Corporación y a la Directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 228 a 237 cdno. ppal.).

c) A través de auto de 31 de marzo 2016 (fl. 288) se fijaron fecha y hora para la realización de la audiencia inicial el 8 de junio de 2016.

d) El 8 de junio de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial (fls. 291 a 299) la cual tuvo como finalidad proveer sobre el saneamiento del proceso, definir el objeto del litigio, consultar a las partes acerca de la posibilidad de un acuerdo conciliatorio y decretar la práctica de pruebas.

Asimismo, en esa audiencia se expuso que la excepción previa denominada *"insuficiencia en los conceptos de violación"* formulada por la ANLA no tenía vocación de prosperidad ya que la parte actora determinó el concepto de violación en el título *"VI Concepto de violación"* que contiene una argumentación delimitada respecto de las normas que se consideran como vulneradas y se explicó en qué consistía la vulneración (fl. 293).

Igualmente se manifestó que las excepciones de fondo denominadas *"legalidad de los actos administrativos", "actuación conforme a la ley" y "excepción genérica"* propuestas por la parte demandada tenían que ver con el objeto de la controversia por lo que su resolución se haría en el fallo que ponga fin al proceso (fl. 293).

Finalmente se fijó como fecha para la realización de la audiencia de pruebas el 24 de agosto de 2016.

e) Por auto de 30 de junio de 2016 en atención a la solicitud elevada por la parte actora se dispuso que los testimonios decretados en la audiencia inicial sean practicados en la sede del tribunal en tanto que en ese momento los testigos se encontraban domiciliados en Bogotá DC (fls. 310 y 311).

f) El 24 de agosto de 2016 se llevó a cabo la audiencia pruebas (fls. 354 a 357) la cual tuvo como finalidad el recaudo de las pruebas decretadas, audiencia que terminó en la modalidad de suspensión.

g) La reanudación de la audiencia de pruebas fue reprogramada por autos de 7 de septiembre de 2016, 27 de octubre, 17 de noviembre de ese mismo año (fls. 379, 394, y397) y 19 de enero de 2017 (fls. 415 y 416).

h) La audiencia de pruebas fue reanudada el 22 de marzo de 2017 (fls. 420 a 421) la cual terminó bajo la modalidad de suspensión.

i) La reanudación de la audiencia de pruebas fue reprogramada por auto de 13 de junio de 2017 a solicitud de la parte demandada (fl. 521).

J) A través de auto de 24 de agosto de 2017 se declaró la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Magdalena (fls. 526 a 529).

k) Mediante auto de 27 de diciembre de 2017 se repuso el auto de 24 de agosto de 2017 y se fijó como fecha para la reanudación de la audiencia de pruebas el 23 de abril de 2018 (fls. 554 a 556).

l) La audiencia de pruebas fue reanudada el 23 de abril de 2018 (fls. 571 a 573) y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso, al Ministerio Público para que emitiera concepto.

2. Contestación de la demanda por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA

La citada entidad contestó la demanda (fls. 245 a 262 vlto. cdno. ppal.) en los siguientes términos:

1) Se encuentra en el expediente LAM0150 la Resolución no. 457 de 16 de julio de 1992 que corresponde a la licencia provisional expedida por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena - CORPAMAG en favor de la sociedad American Port Company Inc para la construcción y operación del puerto carbonífero ubicado en la ensenada de Alcatraz jurisdicción del municipio de Ciénaga (Magdalena), acto administrativo que fue modificado por la Resolución no. 1163 de 20 de agosto de 1993 por la misma entidad que la expidió otorgando la licencia definitiva.

2) De igual manera obra en el expediente LAM0150 la Resolución no. 904 de 5 de octubre de 2001 expedida por el entonces Ministerio del Medio Ambiente mediante la cual se autorizaron una serie de actividades entre ellas la construcción y operación de un muelle auxiliar para embarcaciones pequeñas, así como las obras de dragado de mantenimiento de los canales de acceso y dársenas de maniobras, dentro de las operaciones de las instalaciones portuarias ubicadas en la ensenada de Alcatraz jurisdicción del municipio de Ciénaga del departamento del Magdalena.

3) En el expediente del proceso sancionatorio hay evidencias fotográficas de lo sucedido las cuales salieron a la luz pública a través de los medios de comunicación, medio por el cual la ANLA tuvo conocimiento que el 13 de enero de 2013 sucedió una contingencia en la zona de operaciones marinas en donde realizan la explotación carbonífera las empresas aquí demandantes, cuando por condiciones climáticas adversas -según lo manifestado por las empresas en los descargos en medio del proceso sancionatorio- la barcaza

TS-115 cargada con aproximadamente 1870 toneladas de carbón, estuvo a punto de hundirse en el mar lo que ha denominado "apopamiento" las empresas demandantes.

4) En el curso del proceso sancionatorio ambiental se verificó el trasiego de 1.100 toneladas de carbón a la M/N Anangel Seafarer, American Port Company Inc no demostró que el excedente, es decir las 1857 toneladas de carbón fueran dispuestas en otro buque o barcaza por lo que este es uno de los valores que como lo establecen los estudios técnicos efectuados sirvió como referencia para determinar la cantidad de carbón que fue vertida al fondo marino, pues, hasta la fecha las empresas han sido renuentes en entregar con determinada claridad y objetividad la cantidad de carbón tanto cargada como vertida en el lecho marino.

5) En el proceso sancionatorio ambiental se evidenció que los demandantes eran conscientes y tenían conocimiento exclusivo y determinante mucho antes de las horas previas y durante toda la noche sobre la posibilidad de presentarse un incidente, pues, pese a las condiciones de mal tiempo como lo argumentaron en los mismos descargos continuaron las operaciones de cargue y descargue hasta el momento en que se hizo necesario detener la operación y amarrar la barcaza TS-115 a la boya 23.

Llama la atención que en los descargos a lo largo de todo el trámite sancionatorio ambiental nunca se indicó la hora en que se inició el remolque de la barcaza TS-115 ni las posiciones de la barcaza y la grúa, asimismo tampoco se mencionó la hora en que se iniciaron las actividades de descargue de las 1.100 toneladas de carbón a la M/N Anangel Seafarer.

6) No se solicitó por la parte dentro del trámite sancionatorio prueba testimonial que dé cuenta de la declaración de los señores Jairo Romero Serpa -supervisor de la grúa- y José Manotas Matson -supervisor del remolcador-.

Acerca de las dimensiones de francobordo con las que terminó la barcaza TS-115 al finalizar la operación de descargue, como las menciona en la demanda

no fueron enunciadas dentro de los descargos efectuados por las empresas -hoy demandantes-, por lo que imposible es que la ANLA hubiese valorado ese hecho dentro del trámite sancionatorio ambiental.

Consta en el expediente que la parte demandante informó en reunión de 5 de febrero de 2013 que la barcaza TS-115 después del descargue en la MN Anangel Seafarer fue amarrada con apopamiento hasta la boya 23 lo cual fue analizado por la ANLA.

En el transcurso de la investigación y como se corroboró posteriormente la condición de operación segura de la barcaza TS-115 referida en la demanda se analizó ampliamente con base en todas las pruebas del proceso sancionatorio, en donde se analizaron en debida forma los descargos presentados.

7) En el proceso sancionatorio ambiental se evidenció que en cuanto al "cargue de tres *bulldocer* en la barcaza TS-115" se analizó la condición de riesgo que se afrontaba antes de la emergencia, en la medida en que estos equipos no fueron utilizados para nivelar la carga de la barcaza TS-115 a pesar de ser adecuados para esta labor y que además se encontraban dentro de la barcaza lo que hubiera permitido que esta no terminará en su condición de apopamiento, como finalmente sucedió.

8) El documento denominado "planilla cargue de barcazas" que forma parte de las pruebas del expediente se incorporó en este una anotación en donde se evidencia que el 12 de enero de 2013 se cargó la barcaza TS-115 con destino a la MN ANANGEL SEAFERER y no la MN BLUEMOON.

Según lo mencionado por la parte demandante durante el trámite sancionatorio el amarre de la Barcaza TS-115 a la boya 23 se realizó por condiciones de mal tiempo y nunca se indicó la presencia de otra barcaza en la posición de la MN BLUEMOON como lo menciona la parte actora en la demanda, así es que la ANLA desconociendo la situación no pudo analizar la actividad bajo esa perspectiva que hoy es nueva.

Del análisis realizado con base en la información presentada por American Port Company Inc se encontró que la carga de la barcaza TS-115 estaba destinada a la MN BLUEMOON y que el día 12 de enero de 2013 las operaciones habían sido suspendidas en las instalaciones del puerto "por malas condiciones climáticas", por lo que la ANLA con sorpresa encuentra la referencia en la demanda frente a la "presencia de otra barcaza" ubicada en la posición V6.

9) En el curso del proceso sancionatorio ambiental se verificó en relación con la detección de la condición de emergencia de la barcaza TS-115 por su hundimiento parcial después de un análisis detallado de las pruebas que forman parte del expediente sancionatorio que existieron inconsistencias en la hora en la que se percató de la emergencia, determinando así que el plan de contingencias no se ejecutó de acuerdo con las medidas en este previstas pues, en la información presentada por American Port Company Inc en algunos momentos se hizo alusión a la hora 6:20 am y en otras a las 7:05 am de 13 de enero de 2013, adicionalmente no se contó con un registro que permitiera verificar la hora exacta entre estas dos que identificara claramente la hora del suceso.

Esta situación fue analizada como una condición de riesgo afrontada por el demandante respecto a la barcaza pues transcurrió un prolongado lapso de tiempo entre el momento en el que fue amarrada a la boya 23 y hasta cuando se identificó la emergencia, momento en el cual debió prestar la atención debida junto con las acciones que realizó para tratar de mitigar o restablecer la contingencia lo cual no sucedió como da cuenta el análisis elaborado por la ANLA.

10) En su momento el demandante no pudo demostrar el trasiego de carbón a otra barcaza, mucho menos las cantidades que se señalaron como trasegada, la prueba del vertimiento encontrado en el fondo del mar ha sido la reportada por el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreís" -en adelante Invemar- quien determinó un volumen de 1.575 m3 de carbón en la zona alrededor de la boya 23.

No se presentó evidencia en el trámite sancionatorio que diera cuenta que las motobombas, accesorios e incluso la barcaza vacía hubieran sido dispuestas oportunamente en la boya 23 para implementar las acciones establecidas en el plan de contingencia y en el plan integral de emergencia donde fue encontrada la barcaza TS-115 en situación de emergencia.

11) En el proceso sancionatorio ambiental se estableció que no se siguieron las acciones previstas en el plan de contingencias ni en el plan integral de emergencia -PIE- por la parte demandante para la recuperación de la barcaza TS-115 ni tampoco se aplicó el procedimiento para remover el material de la barcaza.

La parte actora mencionó la debida aplicación de los numerales 8 y 13 del artículo 1501 del Código de Comercio y lo atinente al convenio de MARPOL sin embargo, pese a que ha sido un reiterado argumento de defensa según las propias declaraciones de la parte demandante lo que realizó fue la acción de alivianar la embarcación evacuando parte de la carga de material (carbón mezclado con agua) al mar sin ejecutar todas y cada una de las medidas atenuativas establecidas en el plan de contingencia, en donde además no se dispone la acción de depositar carbón en el fondo marino.

12) Según lo manifiesta la parte técnica "infraestructura del ANLA" los motivos por los cuales se decidió trasladar la barcaza TS-115 a aguas menos profundas son desconocidas, pues, no se tiene certeza si obedeció a evitar la posibilidad de que la barcaza al estar semisumergida pudiera ser desplazada por las corrientes hasta sitios donde se encontraban amarrados buques y remolcadores en operación, incluso hacia zonas remotas de playa donde puedan estar ubicadas embarcaciones de recreo y casas de habitación.

Lo anterior sería poco probable pues según consta en acta no. 1 cuando se decidió trasladar la barcaza TS-115 hacia aguas menos profundas la misma aún estaba atracada a la boya 23 y para hacerlo se requirió de la ayuda de remolcadores, en consecuencia no tendría por qué existir el riesgo que se desplazará por las corrientes hacia los sitios mencionados ya que al estar amarrado el rango de movilidad queda limitado.

13) La acción de arrastrar la barcaza encallada en este trayecto generó una marca en el lecho marino como lo demuestran los resultados del Sonar de Barrido Lateral (SSS) realizado por el INVEMAR el cual fue allegado con en el informe técnico ITA-BEM-01 el cual forma parte de las pruebas del proceso sancionatorio.

14) La parte actora no pudo probar que ejecutó las medidas atenuativas establecidas en el plan de contingencia relacionadas inicialmente con el trasiego del carbón contenido en la barcaza TS-115 a otra barcaza durante la contingencia del día 13 de enero de 2013, en el expediente existe evidencia documental y fotográfica sobre el hecho que la parte demandante durante el transcurso de la contingencia realizó vertimientos al mar de "agua más carbón" contenido en la barcaza TS-115, prueba de ello se encuentra contenida en el informe técnico del INVEMAR en el cual se determinó que en el área de la boya 23 en el fondo marino había un depósito de carbón en un área aproximada de 10.194,3 m2 correspondiente a 1.575 m3 de carbón.

En el procedimiento sancionatorio se presume la culpabilidad para efectos ambientales y en este caso la parte actora nunca demostró la realización del trasiego de carbón.

15) La parte actora es inconsistente con la información al mencionar que *"la barcaza vacía aún no llegaba al área",* pues, en anteriores hechos manifestó que se contaba con una barcaza vacía disponible.

16) La parte demandante no adoptó en su momento las medidas que obedecieran a lo establecido en el plan de contingencia ni tampoco a lo contenido en el plan integral de emergencia -PIE-.

Las acciones realizadas para atender y rescatar la barcaza TS-115 durante el incidente de 13 de enero de 2013 consistieron en alivianar la embarcación evacuando parte de su carga de carbón más agua al mar y trasladar la barcaza aun hundida parcialmente hacia aguas menos profundas, hechos probados por la ANLA durante el trámite sancionatorio, es decir que las acciones descritas por la parte actora en la demanda no concuerdan con las

medidas atenuativas contenidas en el plan de contingencia ni en el PIE sobre el traslado del carbón a una barcaza vacía y que presuntamente una vez recuperada se desplazará hasta el muelle.

En los descargos que hacen parte integral del expediente administrativo la parte demandante afirmó que se había realizado un trasiego de carbón, es más en distintos hechos de la demanda se afirma esa situación lo que hace inferir que barcaza disponible no existió o no fue necesaria o por lo que haya considerado en su momento no fue utilizada lo que permite concluir que trasiego tampoco hubo, no obstante de la situación se allegó un video de este supuesto trasiego por parte del demandante como prueba de lo manifestado al proceso sancionatorio.

17) En ninguno de los informes presentados por la parte actora después del incidente a la capitanía de puerto se informó claramente las acciones realizadas para atender la contingencia ni el vertimiento de carbón al mar.

La contingencia del 13 de enero de 2013 ocurrida con la barcaza TS-115 y el deterioro ambiental causado por el mismo no fueron informados a la Autoridad Nacional de Licencia Ambientales (ANLA) por la parte demandante quien consideró que la autoridad que debía conocer el caso era la capitanía de puerto de Santa Marta, sin embargo el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010 establece que de las contingencias se informarán dentro de las 24 horas siguientes al suceso a la autoridad ambiental competente la cual clara y expresamente establece el artículo 2 *ibidem* entre las cuales no se encuentra la DIMAR ni las capitanías de puerto.

18) Por auto 272 de 1 de febrero de 2013 se inició la investigación ambiental y mediante Resolución 123 del 6 de febrero de 2013 se establecieron unas medidas preventivas.

19) Una vez evaluada la documentación aportada por la parte demandante mediante auto 600 de 28 de febrero de 2013 la ANLA aprobó el plan de contingencia de la actividad de cargue de carbón en barcazas para el puerto

carbonífero de Ciénaga presentado por la empresa American Port Company Inc

20) Mediante Resolución no. 210 de 1 de marzo de 2013 se levantó la medida preventiva impuesta a través de la Resolución no. 123 del 6 de febrero de 2013 consistente en la suspensión de la actividad de cargue de carbón mediante barcazas.

21) Por auto no. 1008 se vinculó formalmente a la investigación ambiental iniciada mediante el auto no. 272 de 1 de febrero de 2013 a las empresas Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC.

22) Por auto no. 1353 de 10 de mayo de 2013 se ordenó la notificación del auto No.272 de 1 de febrero de 2013 a las empresas Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC.

23) A través del auto no. 1405 de 17 de mayo de 2013 se formularon cargos a las empresas American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC, el primer cargo a la empresa American Port Company Inc consistió en *"incumplir los parámetros de actuación antes, durante y después de la contingencia de la barcaza TS-115 ocurrida el 13 de enero de 2013, establecidos en la Licencia Ambiental, el Plan de Contingencia del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz Municipio de Ciénaga Magdalena, el Plan Integral de Emergencia -PIE de la empresa Drummond Lid (aportado por la empresa AMEPICAN POPT COMPANY INC); los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución No. 452 del 3 de mayo de 1996, Articulo 12 de la Resolución No. 0904 del 5 de octubre de 2001, el Artículo 41 del Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010, con las consecuencias negativas de deterioro ambiental. Comportamiento agravado por la causal del numeral 9 del articulo 7 de la Ley 1333 de 2009",* el segundo cargo imputado a las empresas Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC consistió en *"alterar deteriorar o afectar el ambiente y ecosistema marino ocasionado el 13 de enero de 2013 por la echazón, calda y depósito de 35 a 1870 toneladas de Carbón en el lecho marino, que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS-115, en jurisdicción del puerto carbonífero en la*

ensenada de Alcatraz Municipio de Ciénaga Magdalena. Comportamiento agravado por el numeral 9 del artículo 7º de la Ley 1333 de 2009".

24) Se encontró probado, como se da cuenta entre otros apartes en el numeral 3.4 del concepto técnico 4944 de 8 de noviembre de 2013, los efectos causados al ambiente marino como consecuencia del vertimiento de carbón al mar.

La participación de las empresas en la explotación carbonífera dentro de una compleja estructura empresarial en donde cada una participa de una porción en el negocio es claramente determinable el nexo de causalidad entre el comportamiento adoptado frente a la contingencia -conducta- y el daño que se ha encontrado mediante los estudios y conceptos técnicos que la ANLA ha reportado, tanto es así que el mismo representante legal mediante las respectivas declaraciones rendidas a lo largo del proceso manifestó que *"el carbón es propiedad de Drummond" compañía multinacional de la cual hacen parte American Port Company, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC.".*

25) El grupo técnico revisó y analizó todos los argumentos técnicos presentados basándose en toda la información aportada durante el proceso (informes técnicos, estudios de INVEMAR y UJTL, declaraciones, reportes del CIOH, fotografías, videos, actas y demás documentos) con lo cual se produjo el concepto técnico no. 4944 de 8 de noviembre de 2013 acogido por la ANLA en la Resolución no. 1309 de 2013 el cual a su vez fue el insumo entre otros para imponer la correspondiente sanción, por el hecho de encontrar que no se atendió en debida forma la contingencia y se causó un daño ambiental como lo establecen los estudios técnicos realizados a lo largo del proceso.

26) A través de auto no. 1843 del 21 de junio de 2013 se abrió el término probatorio, se decretaron unas pruebas, otras se negaron, todo lo anterior con observancia de los principios del debido proceso, el respeto a la defensa técnica y el derecho a la contradicción de las pruebas.

En el auto no. 2207 de 19 de julio de 2013 *"por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el auto 1843 del 21 de junio de 2013 (...)"* se consignaron con claridad las razones legales de hecho y de derecho del porqué la determinación sobre las pruebas decretadas así como de las no decretadas, de donde se puede concluir fácilmente que la decisión adoptada en modo alguno obedeció a un comportamiento caprichoso y arbitrario que según el demandante ha violado el debido proceso en el trámite sancionatorio.

27) Mediante la Resolución no. 1309 del 18 de diciembre de 2013 se impusieron unas sanciones a la parte actora por encontrarla responsable de los cargos inicialmente formulados.

28) En los actos demandados se expusieron con claridad, transparencia, determinación y precisión las razones fácticas, jurídicas, legales de hecho y de derecho por las cuales se encontró responsable de los cargos formulados mediante auto 1405 del 17 de mayo de 2013 a las empresas demandantes, aspecto del que dan cuenta además los conceptos de carácter técnico que se encuentran en el expediente, los estudios presentados por la Universidad Jorge Tadeo Lozano y los informes presentados por la DIMAR más las inspecciones, verificaciones y análisis efectuados por el área técnica de infraestructura de la ANLA.

Frente al traslado del concepto técnico 4944 de 2013 que la parte actora alega no se dio, este no es un trámite reglado por el procedimiento sancionatorio ambiental, aunado a ello el concepto es precisamente eso, un concepto que hasta no ser acogido por la autoridad mediante el correspondiente acto administrativo no hace parte integral y formal del expediente, así las cosas mal se hubiera hecho en dar y generar traslados de apreciaciones técnicas que aún no eran acogidas; por otra parte, el ejercicio a la defensa técnica y a la contradicción no queda supeditado al conocimiento y debate del concepto técnico sin que se haya acogido, pues, como bien se muestra en el expediente y en todas las actuaciones surtidas en el proceso por parte de la ANLA, los conceptos técnicos una vez son acogidos por el correspondiente acto administrativo son notificados al interesado de manera que este pueda ejercer su derecho a la contradicción y defensa mediante la vía gubernativa,

para este caso en particular el ejercicio de contradicción y defensa está enmarcado en un proceso sancionatorio el cual se notifica de su resultado y tramite con la resolución que impone una sanción de la cual además el beneficiario de la licencia a presentado recurso de reposición, este último resuelto mediante la Resolución 763 del 14 de julio de 2014.

Lo verificable dentro del expediente sancionatorio ambiental es que se logró establecer que las empresas no fueron diligentes en la atención de la emergencia según lo establecido en los protocolos de actuación acogidos por la licencia ambiental del proyecto, aunado esto a las infracciones ambientales establecidas y de las que da cuenta el trámite administrativo.

29) La parte demandante en ejercicio del derecho de defensa técnica presentó ante la ANLA el recurso de reposición el cual fue resuelto con fundamentos técnicos y jurídicos conforme a lo reglado por la Ley 1333 de 2009[46].

Frente a lo manifestado por el demandante en cuanto a su consideración de haber actuado legítimamente en la atención de la contingencia antes, durante y después de haber sucedido, el proceso administrativo demuestra otra cosa, su actuar no estuvo acorde con los planes de contingencia establecidos en la licencia ambiental lo cual generó infracciones de carácter ambiental.

En cuanto a la imputación de la culpa o dolo, como bien hace mención el demandante, es claramente determinable que ni la ley ni la jurisprudencia han diferenciado la conducta en cuanto a su relevancia en materia ambiental, escenario especialmente regulado, es decir no denota una relevancia en cuanto a su aplicación por lo que tampoco se ha generado una gradualidad específica en la conducta ni por la ley ni por la jurisprudencia en materia ambiental.

Los actos administrativos demandados se expidieron con respeto del debido proceso, se efectuaron análisis, cálculos y valoraciones desde el punto de vista técnico y jurídico los cuales ceñidos a la proporcionalidad debida

valoraron en su momento la forma en que se debía compensar con actividades y la cuantía establecida para efectos de la sanción pecuniaria.

Desde el punto de vista técnico se realizó el análisis del caso con base en la información y las pruebas aportadas por la parte demandante las cuales no permitieron concluir que las medidas implementadas para la atención de la emergencia que presentó la barcaza TS-115 los días 12 y 13 de enero fueron acordes con los procedimientos previstos en el plan de contingencia y en el plan integral de emergencias.

En cuanto al tema del daño ambiental este fue demostrado con base en la evidencia científica y técnica determinada por cuanto el infractor depositó una cantidad de carbón entre la boya 1 y la boya roja de entrada al canal, de igual forma se discutió como efecto colateral del vertimiento de carbón al ecosistema marino y sus afectaciones sobre la biota existente en ese entonces y en el área del incidente.

30) En relación con la “obstaculización de las autoridades" como causal de agravación acogida en el acto sancionatorio es una circunstancia que no obedeció a una actuación caprichosa ya que la norma regula y establece la competencia de las distintas autoridades en materia ambiental, es decir, que su deber de notificación a la ANLA no se cumplió en el término legalmente establecido, esto es, dentro de las 24 horas siguientes al momento de ocurrencia del hecho.

La parte actora creyó que la autoridad competente era la capitanía de puerto de Santa Marta, sin embargo no hay lugar para "creer" pues, como reza el principio *"ignarantia juris non excusat"* como experta con más de 15 años en la actividad carbonífera en el país tiene el deber legal de saber con certeza cómo, dónde, cuándo y con quién debe referirse para precaver y salvaguardar el bien público colectivo del medio ambiente, por lo que es imposible aceptar como argumento el "supuesto" de creer que la autoridad era otra y no quien además ha licenciado la actividad de explotación carbonífera.

La parte demandante durante sus descargos en el proceso sancionatorio advirtió, con varias contradicciones, como se ha manifestado incluso en hechos anteriores que componen esta demanda, las horas de atención, las actuaciones adelantadas, antes, durante y después de lo sucedido, dejando ver con claridad que este no es un caso de fuerza mayor, menos aún irresistible, pues, tantas fueron las actuaciones que dice haber adelantado durante todas las etapas de la contingencia como tantas son las disparidades con las afirmaciones que efectuó el mismo dentro del trámite sancionatorio y ahora en la demanda.

31) En los actos demandados se establecieron con certeza, objetividad, y claridad las razones de hecho y de derecho con criterio técnico y jurídico el porqué de la decisión adoptada por parte de la autoridad ambiental.

El expediente LAM0150 contentivo del proceso permisivo y sancionatorio da claramente cuenta que las actuaciones ejecutadas se ajustaron debidamente al mandato constitucional, la ley y los principios rectores de la función pública, en especial lo que atañe a la actividad administrativa en este tipo de trámites.

32) En uso de sus facultades legales -competencia y función- contrario a lo manifestado por la parte demandante no se ha desconocido el ejercicio al derecho de defensa, no se ha violado el debido proceso por no acceder a decretar las pruebas solicitadas ni ha endilgado con vaguedad o ambigüedad los cargos que fueron formulados en su momento dentro de trámite sancionatorio ambiental a las empresas American Port Company Inc, Drummond Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC.

33) Durante el desarrollo del trámite administrativo fue garantista de los derechos a la contradicción y a la defensa de la parte actora, obsérvese que cada una de las decisiones tomadas por la ANLA, entidad creada por el Decreto ley 3573 de 2011 como autoridad en materia ambiental de orden técnico en lo que a sus competencias se le establece, fueron acompañadas con sustentos fácticos jurídicos en cuanto a sus manifestaciones en cada una de las etapas procesales con el respaldo de los estudios, análisis, seguimientos y verificaciones técnicas y científicas tanto por los terceros

llamados a participar dentro del proceso como por parte del personal calificado para el efecto perteneciente a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

Los actos demandados recogen en su integridad las causas, los nexos y los perjuicios causados por la conducta desplegada por la parte actora para los días 12 y 13 de enero de 2013.

Los actos acusados encontraron sustento no solo en los conceptos técnicos acogidos mediante acto administrativo expedidos por el área de infraestructura de la ANLA sino también en los estudios presentados por la Universidad Jorge Tadeo Lozano y en los informes allegados por las distintas autoridades como el caso de la DIMAR.

Se vislumbra en los antecedentes que reposan en el expediente que la parte actora en uso legítimo de su derecho a la defensa debatió, objetó y se pronunció en cada una de las etapas del proceso sancionatorio, manifestaciones que fueron atendidas en forma clara y precisa por parte de la autoridad ambiental en cada uno de sus apartes y escenarios.

La manifestación de encontrar injustificada la decisión de no decretar algunas pruebas solicitadas no concuerda con lo encontrado en los actos administrativos los cuales al exponer tanto en sus consideraciones legales y técnicas aunado a un análisis de admisibilidad de lo solicitado sustentan de forma legal el porqué de la negativa al decreto de las pruebas solicitadas, absolviendo cada una de las peticiones por lo que no es de recibo para la autoridad la manifestación que hace el demandante en cuenta al término "injustificado" que pronuncia en la demanda.

34) Los actos acusados no adolecen de falsa motivación, por el contrario puede observarse que en un juicioso y cuidadoso análisis de todas las pruebas allegadas al trámite se logró establecer: *a*) la responsabilidad endilgada a las empresas llamadas al proceso por las actividades ejecutadas antes, durante y después de la contingencia; *b*) los nexos de causalidad establecidos en los actos administrativos expedidos en legal forma y, *c*) las

infracciones y los perjuicios que se causaron al medio ambiente por el vertimiento del carbón al fondo marino en la zona denominada alcatraz.

De esta verificación concluyó tanto el área técnica como el área jurídica de la ANLA que existió negligencia en la atención a la contingencia pues no fueron aplicados en debida forma los planes de contingencia establecidos en la licencia ambiental así como tampoco se atendió lo establecido en las leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009.

El cumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley como en la licencia no fueron probadas, mandato legal que correspondía al beneficiario de la licencia, pues, como lo establece la norma, existe una presunción de culpabilidad que este debe desvirtuar.

Mal puede hablarse de una falsa motivación cuando se probó que los protocolos de seguridad y los planes de contingencia no fueron correctamente aplicados y ejecutados, donde además se encuentran pronunciamientos del mismo demandante que se contradicen incluso en esta instancia, aunado al hecho de que el demandante omitió su deber legal de notificar a la autoridad competente dentro del término de 24 horas de sucedido el hecho pues, la ANLA se enteró de lo acontecido por los medios sociales de comunicación y no de forma directa por el beneficiario de la licencia, que los cargos e infracciones imputados a la parte demandante están determinados en los correspondientes actos administrativos sustentados legal y técnicamente, llegándose a establecer de forma efectiva la responsabilidad que se le indilgó por los hechos ocurridos los días 12 y 13 de enero de 2013 cuando se produjo el vertimiento de carbón al mar desde la referida barcaza TS-115.

35) Contrario a lo expuesto por la parte actora, a la hora de determinar las infracciones ambientales cometidas, la responsabilidad en los hechos acaecidos, la gradualidad de la sanción y los criterios que ello conlleva así como la causal misma de agravación, estos aspectos tienen sustento legal como dan cuenta los actos acusados y los conceptos técnicos que hacen parte integral del procedimiento administrativo adelantado.

36) En el escrito de contestación de la demanda se formularon como excepciones las siguientes:

a) *"Legalidad de los actos administrativos demandados",* por cuanto la actuación administrativa que culminó con los actos acusados se cumplió con diligencia, orden y eficiencia con los presupuestos de: *a*) competencia, la cual fue atribuida a la ANLA en virtud de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 3573 de 2011, *b*) la forma o formalidades dentro de la actuación administrativa ya que en cuanto al procedimiento y garantías procesales ha actuado conforme a lo contenido en los artículos 1 a 82 de la Ley 1437 de 2011, *c*) la motivación o los motivos que han generado los actos acusados, en los cuales se fundan las razones de la decisión de forma real y suficiente con argumentos de carácter técnico y jurídico, *d*) la causa o finalidad que persiguen los actos demandaos, los cuales están sujetos a las normas Constitucionales y a la ley sin que exista una desviación de poder como para que se pretenda anular por esa causa los actos hoy demandados y, *e*) el contenido mismo de los actos atacados está referido a la ley de sujeción del acto, los cuales pueden ser reglados o discrecionales, lo cual para el caso en particular es reglado.

b) *"Actuación conforme a la ley",* medio exceptivo que tuvo como sustento lo siguiente:

(i) La ANLA en cuanto concierne al medio ambiente ha actuado acorde con sus objetivos, funciones y competencias asignadas en el Decreto 2820 de 2010 vigente para la fecha de los hechos, hoy derogado por el 2041 de 2014, el parágrafo del artículo 43 de ley 99 de 1993, de tal manera que en el marco de sus competencias como encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, ha expedido los actos administrativos necesarios, acorde con las necesidades que presenta el respectivo trámite ambiental, comprometido con la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, sus actuaciones han sido conforme a las leyes y competencias.

(ii) Se expidieron los actos acusados adoptando las medidas correspondientes en el marco de sus competencias y estableciendo para cada

uno de los cargos y actuaciones propias dentro del proceso sancionatorio las razones de hecho y de derecho junto con los argumentos técnicos con los cuales se encontró responsable de lo indilgado al demandante.

(iii) Las decisiones tomadas se ajustan a lo reglado en la Constitución, la Ley 99 de 1993 y la Ley 1333 de 2009, aunado al sustento técnico que debe acompañar las decisiones de una entidad que funge competencias y actividades netamente técnicas.

c) *"Insuficiencia en los conceptos de violación"* porque desde el curso procesal sancionatorio, contrario a lo expuesto por la parte demandante, se evidencia que la entidad demandada ha actuado no solamente legitimada para ello sino que, además, ha sustentado sus decisiones jurídicamente, acorde con el marco normativo correspondiente y apoyó tales criterios en los análisis de carácter técnico los cuales contribuyeron para determinar la responsabilidad de la parte actora y así efectuar la imposición de las sanciones, todo ello con sujeción al procedimiento sancionatorio ambiental establecido en la Ley 1333 de 2009 en concordancia con la Ley 99 de 1993, la licencia ambiental los conceptos técnicos y la Constitución.

4) *"Excepción genérica"* consistente en que se decrete de oficio cualquiera otra excepción que se advierta o que resulte probada en el proceso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Practicadas en su totalidad las pruebas (fls. 604 a 606 cdno. ppal.) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles, y por el mismo lapso al ministerio público para que emitiera concepto, derecho del que hizo uso en forma oportuna la parte actora y la entidad pública demandada (fls. 612 a 619 y 620 a 625 cdno. ppal.) reiterando lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación emitió concepto en los siguientes términos:

1) La conservación del ambiente no solo es considerada como un asunto de interés general sino, además, como un derecho internacional y local de rango constitucional del cual son titulares todos los seres humanos, *"en conexidad con el ineludible deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precaviendo cualquier injerencia nociva que atente contra su salud".*

2) La Constitución Política impuso al Estado la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar de un ambiente sano y dispuso el deber de todos de contribuir para ese fin mediante la participación en la toma de decisiones ambientales y el ejercicio de acciones públicas y otras garantías individuales entre otros.

3) La protección del medio ambiente ha adquirido en la Constitución un carácter de objetivo social que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos de conformidad con el artículo 366 de la Constitución Política.

4) Dentro del marco constitucional el aprovechamiento de los recursos naturales aunque es permitido no puede dar lugar a perjuicios en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad e integridad del ambiente, en otro términos, la Constitución Política apunta a un modelo de desarrollo sostenible en el que la actividad productiva debe estar guiada por los principios de conservación, restauración y sustitución.

5) Si bien en Colombia se promueve y reconoce la importancia de la actividad económica privada y se admite la explotación mesurada de los recursos naturales estas libertades implican una limitación de la actividad privada y la imposición de varias responsabilidades en cabeza de los particulares y del Estado, toda vez que si se demuestra la ocurrencia de un daño ambiental se debe responder patrimonialmente.

6) El concepto de daño ambiental hace referencia a las alteraciones, efectos nocivos o molestias causadas a los bienes materiales o de recursos, a la salud e integridad de las personas, así como a las condiciones mínimas para el desarrollo y la calidad de vida, y que pueden limitar el ejercicio de determinados derechos.

7) El concepto de daño ecológico hace referencia a toda modificación del medio natural causada como consecuencia de cualquier tipo de actividad, es decir al deterioro o la degradación del medio ambiente en general.

8) Mientras el daño ecológico se refiere a la afectación del medio ambiente en términos generales, el daño ambiental se relaciona con los derechos que se pueden individualizar o particularizar, por ende no se refiere a derechos de contenido abstracto como el daño ecológico.

9) El proceso sancionatorio inició el 1o de febrero de 2013 debido a que la sociedad demandante no informó a la ANLA dentro de las 24 horas siguientes a la ocurrencia del incidente de 13 de enero de 2013 con lo cual vulneró lo señalado en el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010, asimismo la apertura del proceso buscaba determinar si los hechos referidos en el informe técnico 416 de 2013 constituían infracción ambiental conforme la Ley 1333 de 2009.

10) En ejercicio del derecho de defensa la parte actora aportó información relacionada con el registro de cargue del buque hasta el final de la operación, la bitácora de registro de operaciones de cargue, el registro de operaciones de la grúa, el informe del supervisor de remolcadores, copia de los procedimientos para introducir o retirar cargador a barcaza, en fin, todos los documentos relacionados con el manejo de la contingencia.

11) Mediante auto no. 1405 de 17 de mayo de 2013 se formularon los siguientes cargos:

a) Incumplir los parámetros de actuación antes, durante y después de la contingencia de la barcaza TS-115 ocurrida el 13 de enero de 2013 establecidos en la licencia ambiental, el plan de contingencia del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz del municipio de Ciénaga (Magdalena), el plan integral de emergencia (PIE) de la empresa Drummond LTD, los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución no. 452 de 1996, el artículo 12 de la Resolución no. 0904 de 5 de octubre de 2001, el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010, con las consecuencias negativas de deterioro ambiental, este comportamiento fue agravado por la causal prevista en el numeral 9 de artículo 7 de la Ley 1333 de 2009.

b) Alterar, deteriorar o afectar el ambiente y ecosistema marítimo ocasionado el 13 de enero de 2013 por el echazón, caída y depósito de 35 a 1.870 toneladas de carbón en el lecho marino, que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS 115 en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz del municipio de Ciénega (Magdalena), comportamiento agravado por la causal del numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009.

12) Los cargos fueron sustentados fáctica y jurídicamente toda vez que la imputación genérica a la que hace referencia la parte actora encuentra fundamento jurídico en la vulneración de la licencia ambiental, el plan de contingencias, el PIE, los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución no. 452 del 3 de mayo de 1996, el artículo 12 de la Resolución no. 0904 de 5 de octubre de 2001, el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010 más el agravante ya referido, y en cuanto a la modalidad de culpabilidad se fundamentó la presunción de la culpa o el dolo contenida en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009.

13) Además en cuanto a las afectaciones causadas con la infracción imputada en el pliego de cargos se precisaron cada una de las situaciones fácticas y jurídicas con lo cual se dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, razón por la cual se respetaron los derechos de defensa y

contradicción así como del debido proceso, no hay prueba de que hayan sido vulnerados en el presente caso.

14) No se evidencia que la conducta imputada haya sido indeterminada y mucho menos vaga en la identificación de la conducta endilgada en el pliego de cargos, es más, se evidencia claridad en los cargos formulados a la parte actora.

15) En cuanto a la negativa del decreto de pruebas se observa que no están acreditados los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para poder predicar que la negativa del decreto de unas pruebas testimoniales solicitadas por la parte actora haya sido injustificada, toda vez que previamente al pronunciamiento se allegó el oficio CPT-BEM -005-13 el cual contiene el concepto técnico Tipo D que señala el efecto del derrame de carbón sobre el ecosistema marino tal como se evidencia en el auto 1843 de 2013.

16) La decisión de negar la práctica de unas pruebas pedidas por la parte actora corresponde al análisis de los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba y además fue objeto de recurso de reposición, el cual fue decidido a través de auto no. 2207 de 19 de julio de 2013 mediante el cual se repuso el acto recurrido revocando la negación de la inspección administrativa solicitada y confirmando las demás decisiones del auto no. 1843 de 2013.

17) Ante las circunstancias particulares que se presentaron en el desarrollo del proceso sancionatorio en la sociedad demandante, se decidió por parte de la ANLA ampliar el periodo probatorio con el fin de llevar a cabo la práctica del testimonio del señor Amilcar Valencia y se determinó realizar la inspección solicitada.

18) Por lo anotado el cargo relacionado con la violación del derecho de defensa por la negación de decretar unas pruebas tampoco está llamado a prosperar.

19) En cuanto a la falsa motivación, está demostrada la responsabilidad ambiental que le asiste a la parte actora y cada uno de los elementos que la

integran o configuran de conformidad con lo presupuestado en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009.

20) Solo hasta el 31 de enero de 2013 la autoridad ambiental conoció de los hechos presentados el 13 de enero de 2013 pese a la obligación que le asistía a la parte atora de dar a conocer este problema que se estaba presentando, por ende el hecho se encuentra debidamente probado, así como la consecuencia que trajo el mismo al afectar el medio ambiente y causar un daño ambiental contrario a lo manifestado por los investigadores de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, toda vez que estos en sus declaraciones manifiestan que se presentó una afectación pero que a esta no se le puede dar la categoría de daño ambiental, lo cual es desvirtuado con el concepto que legal y jurisprudencialmente que se ha dado.

21) Es a la parte actora y no a la ANLA a quien le correspondía informar la cantidad de carbón derramada o vertida al lecho o fondo marino, sus causas y en caso de no haber actuado con dolo o culpa es a esta sociedad a quien también le correspondía desvirtuar la presunción legal contenida en la Ley 1333 de 2009.

22) La cantidad de carbón depositado y el área en la que se encuentra están plenamente acreditados por la INVERMAR y la Universidad Jorge Tadeo Lozano.

23) Se encuentra probado que la parte actora no observó el plan de contingencia y su manual de operaciones, es más, el mismo estudio por ellos presentado y elaborado por la Universidad Jorge Tadeo Lozano recomienda realizar mayor control y seguimiento por ejemplo a las condiciones atmosféricas para contar con mejor seguridad en el manejo de la operación.

24) No puede desconocer la empresa demandante que se presentó una falla operativa la cual trajo como consecuencia que se vertiera el carbón en el lecho marino pese a que por ejemplo si hubiese tenido en cuenta el mal tiempo que se presentaba o el aumento de la intensidad del viento o del oleaje habría podido cesar la operación o tomar medidas tendientes a evitar que se

presentara este lamentable hecho que afectó el medio ambiente marino, máxime cuando al presentar los descargos afirma que era normal que en desarrollo de la operación se podía presentar un acopamiento y por eso el procedimiento indicaba que era necesario amarrarlo a una boya, como se realizó en el presente caso.

25) No puede la sociedad desconocer que esta contingencia debía ser reportada oportunamente y debía haber valorado el riesgo que presentaba el desarrollo de la operación con el fin de implementar las medidas registradas en el plan de contingencia, el cual busca prevenir y mitigar acciones de riesgo que puedan generar impactos no previstos.

26) Por ejemplo el plan de contingencia PDC de 1993 contempla en forma clara como contingencia un eventual volcamiento de una barcaza cargada de carbón, se debe contar con el equipo necesario que permita rescatar lo más pronto posible la barcaza y recoger el carbón que permanezca flotando sobre el agua o traspasar el carbón a otra barcaza en el menor tiempo posible, lo cual no se logró en el presente caso.

27) El plan integral de emergencia igualmente contempla que en un evento como el que se presentó si no es posible controlar la avería o inundación se dispondrá de bombas de emergencia que deben estar ubicadas en cada grúa marina, lo cual tampoco se observa que se haya realizado de la lectura de la prueba documental allegada, máxime si se conocía el mal tiempo que se estaba presentando y respecto del cual debían estar alertas, de lo cual se infiere la culpa o como lo califica el acto administrativo sancionatorio *"el presunto infractor fue negligente y descuidado, ya que no se tiene evidencia de los reportes de patrullaje permanentes que se debían haber llevado a cabo; por lo tanto, al parecer no fueron verificados efectivamente los cambios en calado, condiciones de escora y condiciones de cabo de este artefacto naval amarrado a la boya 23 en el transcurso de tiempo de amarre y primeras horas del día 13 de enero"* y, además, se excedió el calado máximo permisible para condiciones meteomarinas de mal tiempo.

28) Se evidencia que la sociedad actora conocía el riesgo y pese a ello no obró en forma diligente lo cual demuestra la conducta desplegada por la parte actora y su relación de causalidad o conexidad con el hecho dañoso o daño antijurídico, demostrándose así los elementos de la responsabilidad como son el daño, la culpa y la relación de causalidad.

29) En cuanto a la sanción impuesta y el desconocimiento de las normas en que debía fundarse debe recordarse que el Decreto 3678 de 2010 señala como criterios para la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 que la imposición de las sanciones no lo exime de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente ni restaurar el medio ambiente.

De igual manera contempla que se deberá imponer la sanción con base en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, además de la circunstancia de agravación que en este caso fue imputada, la capacidad económica del infractor y el daño generado y los criterios del artículo 4 del citado decreto, criterios que se evidencia fueron tenidos en cuenta al momento de establecer la sanción por parte de la ANLA, razón por la que este cargo tampoco está llamado a prosperar.

30) Por lo expuesto solicitó negar las pretensiones de la demanda.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) aspecto preliminar, 2) objeto de la controversia, 3) excepciones de fondo, 4) cuestión procesal previa, 5) análisis de los cargos de nulidad, 6) conclusión y, 7) condena en costas.

1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos Nos. PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir del Acuerdo No. PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 igualmente proferido por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyó como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5).

Procede entonces la Sala a resolver el presente asunto por haberse levantado la medida de suspensión de los términos judiciales el 1º de julio del año en curso.

2. Objeto de la controversia

La parte actora pretende la declaración de nulidad de la Resolución no. 1309 de 18 de diciembre de 2013 expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA a través de la cual se declaró responsable a American Port Company Inc y se le impuso una sanción de carácter pecuniario consistente en el pago de la suma de $2.496.839.040 por considerar que incumplió los parámetros de actuación antes, durante y después de la contingencia de la barcaza T-115 ocurrida el 13 de enero de 2013

establecidos en la licencia ambiental, el plan de contingencia del puesto carbonífero en la ensenada de Alcatraz del municipio de Ciénega (Magdalena), el plan integral de emergencia – PIE de la empresa Drummon Ldta, los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución no. 452 de 3 de mayo de 1996, el artículo 12 de la Resolución no. 904 de 5 de octubre de 2001, el artículo 41 del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010 con las consecuencias nocivas del deterioro ambiental, comportamiento agravado por la causal del numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009, asimismo declaró responsable a las empresas American Port Company Inc, Drummond Ldta, Drummon Coal Mining Llc y Transport Services Llc y les impuso una sanción de carácter pecuniario consistente en el pago de la suma de $1.117.057.697 a cada una por considerar que alteraron, deterioraron y afectaron el ambiente o ecosistema marítimo con ocasión de la caída y depósito el 13 de enero de 2013 de 35 a 1.870 toneladas de carbón en el lecho marino, que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS-115 en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz del municipio de Ciénega (Magdalena), comportamiento agravado por la causal prevista en el numeral 9 de artículo 7 de la Ley 1333 de 2009, sumado a la sanción complementaria de trabajo asociado y la imposición de medidas compensatorias.

Asimismo, se solicita la nulidad de la Resolución no. 0763 del 14 de julio de 2014 expedida por la ANLA mediante la cual se resolvió el recurso de reposición con confirmación del acto impugnado.

Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene la devolución a cada una de las sociedades demandantes de los valores pagados a título de sanción, se ordene a la parte demandada abstenerse de exigir pago alguno y de exigir la implementación de medidas compensatorias así como pagar los gastos en que incurrieron las sociedades demandantes, que se condene a la entidad demandada al pago de los valores resultantes de calcular el lucro cesante así como de los rendimientos financieros de los dineros pagados y de los gastos en que incurrieron y, finalmente, que se ordene la correspondiente devolución con la respectiva indexación a la fecha de la sentencia que ponga fin al proceso.

La parte actora formuló como cargos que sustentan la solicitud de nulidad de los actos acusados los siguientes:

a) Nulidad por desconocimiento del derecho de defensa de las sociedades American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC durante el proceso sancionatorio ambiental, con los siguientes subcargos: *i*) la violación del derecho fundamental a la defensa técnica por la indeterminación y vaguedad en la identificación de la conducta endilgada en el pliego de cargos a la sociedad American Port Company Inc, *ii*) la violación del derecho fundamental a la defensa técnica por la indeterminación y vaguedad en la identificación de la conducta endilgada en el pliego de cargos a las sociedades American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC, y Transport Services LLC y, *iii*) violación del derecho al debido proceso por no haberse decretado las pruebas solicitadas por American Port Company Inc

b) Nulidad por falsa motivación en la expedición de los actos administrativos demandados proferidos por la ANLA, con los siguientes subcargos: *i*) falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad ambiental en relación con el primer cargo imputado por lo siguiente: *(i)* cumplimiento de las obligaciones consignadas en la licencia ambiental, el plan de contingencias y el plan integral de emergencias, así como de las normas ambientales aplicables en el manejo de la emergencia de la barcaza TS-115, *(ii)* la conducta desplegada por American Port Company Inc de manera previa a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en la licencia ambiental y en los planes de contingencia y de manejo de emergencias, *(iii)* la conducta desplegada por American Port Company Inc de manera concomitante a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en la licencia ambiental y los planes de contingencia y de manejo de emergencias y, *(iv)* la conducta desplegada por American Port Company Inc de manera posterior a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010; *ii*) ausencia de culpa o dolo en la actuación de la sociedad American Port Company Inc; *iii*) falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad ambiental en relación con el segundo cargo imputado por lo

siguiente: *(i)* inexistencia de responsabilidad de American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC, y de Transport Services LLC por la ausencia de daño ambiental, *(ii)* ausencia de culpa o dolo en la actuación de las sociedades demandantes y, *(iii)* consideraciones en relación con la ausencia de responsabilidad ambiental de Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC; *iv*) irregularidad común a los cargos imputados y supuestamente acreditados por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, por alegar una causal de agravación inexistente.

c) Nulidad por la infracción de las normas en las que debieron fundarse los actos administrativos demandados proferidos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

En ese marco los problemas jurídicos en este caso concreto estriban en determinar lo siguiente:

1) Si en este caso concreto se desconoció el derecho de defensa de las sociedades demandantes American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC durante el proceso sancionatorio ambiental.

2) Si existió falsa motivación en la expedición de los actos administrativos demandados proferidos por la ANLA.

3) Si existió infracción de las normas en las que debieron fundarse los actos administrativos demandados.

3. Excepciones propuestas

Como se expuso en la audiencia inicial la ANLA formuló la excepción previa denominada *"insuficiencia en los conceptos de violación"* la cual no tuvo vocación de prosperidad ya que la parte actora determinó el concepto de violación en el título *"VI Concepto de violación"* que contiene una argumentación delimitada respecto de las normas que se consideran como vulneradas y se explicó en qué consistía la vulneración (fl. 293).

Por su parte las excepciones de fondo denominadas *"legalidad de los actos administrativos", "actuación conforme a la ley" y "excepción genérica"* propuestas por la entidad demandada en la contestación de la demanda la Sala observa que los fundamentos de aquella constituyen en realidad argumentos de defensa dirigidos a controvertir el mérito de las pretensiones de la demanda mas no impedimentos procesales, por lo tanto deben ser estudiados y decididos conjuntamente con el fondo del asunto y no precisamente como excepciones.

4. Cuestión procesal previa

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el 23 de abril de 2018 la parte demandada con fundamento en el artículo 211 del Código General del Proceso tachó el testimonio del señor Andrés Franco, biólogo marino que participó en la realización del estudio técnico de la Universidad Jorge Tadeo Lozano debido al vínculo contractual que la citada universidad tuvo con la parte actora.

El citado argumento no es de recibo para la Sala ya que de conformidad con el contenido del artículo 221 del CGP particularmente del numeral 4[1] la oportunidad que tienen la partes para refutar y/o impugnar a los testigos es antes de la práctica y/o recepción de los testimonios, por tanto la tacha del testigo debió formularse antes de su recepción, sin embargo no se hizo, la tacha se hizo luego de que el testigo culminara de rendir la declaración, por tanto en forma extemporánea.

La anterior posición encuentra fundamento, además de lo regulado en el mismo artículo 211 del CGP sobre la práctica del interrogatorio que precisa cuál es la oportunidad que tiene las partes no solo para interrogar al testigo sino también para refutarlo, es decir, para impugnarlo, del que se deduce, sin lugar a dudas, que la tacha solo podía alegarse hasta antes de la recepción del testimonio pues no es dable aceptar que se proponga la tacha cuando

[1] *"4. A continuación del juez podrá interrogar quien solicitó la prueba y contrainterrogar la parte contraria. En el mismo orden,* ***las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario, a interrogar*** *nuevamente* ***al testigo, con fines de*** *aclaración y* ***refutación****. El juez podrá interrogar en cualquier momento."* (Se destaca).

frente a la misma ni la parte que solicitó la prueba ni el mismo testigo han tenido la posibilidad y/o oportunidad de pronunciarse sobre la misma y exponer sus argumentos de defensa frente a las argumentos que la sustentan.

4. Análisis de los cargos de nulidad

4.1 Primer cargo: nulidad por desconocimiento del derecho de defensa de las sociedades American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC durante el proceso sancionatorio ambiental

4.1.1 La violación del derecho fundamental a la defensa técnica por la indeterminación y vaguedad en la identificación de la conducta endilgada en el pliego de cargos a la sociedad American Port Company Inc

Sobre este primer motivo de censura de ilegalidad argumenta la parte actora, en síntesis, lo siguiente:

a) En el procedimiento administrativo el cargo primero se imputó un presunto incumplimiento de los planes para el manejo de una emergencia ambiental por lo que era imperativo que la autoridad ambiental con claridad estableciera en el pliego de cargos paso por paso y de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar cuál era la conducta que debió desplegar la sociedad encartada, cuáles eran las normas específicas que se habían desatendido y qué conducta concretamente había sido la constitutiva de la trasgresión a la licencia ambiental, el plan de contingencias y el plan integral de emergencia, no obstante la ANLA se limitó a trascribir de manera descontextualizada lo consignado en los informes técnicos practicados para imputar el incumplimiento de la empresa American Port Company Inc de los planes de contingencia lo cual hizo nugatorio el derecho de defensa de la compañía sancionada quien, ante la falta de concreción de la conducta que se iba a investigar y sancionar no tuvo posibilidad de preparar una estrategia de defensa dirigida a controvertir punto por punto el presunto incumplimiento de los planes de contingencia.

b) Si bien se aludió a un incumplimiento del deber de informar a la autoridad ambiental competente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la

contingencia, lo que debe entenderse como una presunta inobservancia del protocolo al que se refiere el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010, también se mencionó ambiguamente una presunta obstaculización de la acción de las autoridades ambientales, sin que en el pliego de cargos ni en ningún momento se haya hecho expresa mención a las acciones que adoptó la compañía para impedir o dificultar la actuación administrativa de la ANLA, por el contrario las cuatro empresas investigadas colaboraron de buena fe a los funcionarios de la parte demandada cuando llevaron practicaron varias visitas al puerto Drummond para indagar sobre lo ocurrido el 13 de enero de 2013, actuaciones que fueron desconocidas sorpresivamente por la autoridad ambiental al momento de imputar los cargos.

c) A pesar de que la sanción sea la misma independientemente de que la conducta haya sido cometida a título de dolo o culpa ello no eximía a la autoridad ambiental para determinar la forma de culpabilidad, esto es, si la infracción ha sido cometida a título de dolo o culpa, toda vez que ello garantiza la efectividad del derecho de defensa del investigado en atención a que los artículos 1 y 8 de la Ley 1333 de 2009 disponen claramente que se presume la culpa o el dolo del infractor, es decir, la una o la otra, y no ambas tal como lo ha entendido la ANLA por no especificar si la infracción en la que incurrió American Port Company Inc se realizó bajo una modalidad dolosa o culposa.

Los citados argumentos no están llamados a prosperar por las siguientes razones:

1) En este caso concreto se tiene, en primer lugar, contrario a lo manifestado por la parte actora, que la parte demandada desde el inicio de la actuación administrativa especificó en debida forma la presunta conducta infractora en la que incurrió la parte actora; en efecto, en la parte motiva y resolutiva del auto no. 1405 de 17 de mayo de 2013 por medio del cual se formularon cargos, entre otras sociedades, contra American Port Company Inc, expedido por el jefe de la oficina jurídica de la ANLA, se explicitó en cuanto al primer cargo claramente lo siguiente:

"DISPONE:

> ***Artículo primero: Formular a la empresa American Port Company Inc (…), el siguiente cargo:***
>
> ***incumplir los parámetros de actuación antes durante y después de la contingencia de la barcaza TS-115 ocurrida el 13 de enero de 2013, establecidos en la licencia ambiental, el plan de contingencia del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz Municipio de Ciénega Magdalena, el plan integral de emergencia – PIR de la empresa Drummond Ltd (aportado por la empresa American Port Company Inc); los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución no. 452 del 3 de mayo de 1996, el artículo 12 de la Resolución No. 0904 de 5 de octubre de 2001, el artículo 41 del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010, con las consecuencias negativas de deterioro ambiental, comportamiento agravado por la causal del numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009."*** (fl. 1213 cdno. anexo no. 2 – resalta la Sala).

El citado cargo fue motivado con el siguiente fundamento fáctico y jurídico:

> ***a. Infractor: American Port Company Inc***
>
> ***b. Imputación fáctica: incumplir los parámetros de actuación adaptados para el manejo de contingencias ambientales, antes, durante y después de ella en relación con la barcaza TS-115, que ocurrió el 13 de enero de 2013, obstaculizando además la acción de las autoridades públicas ambientales.***
>
> ***c. Imputación jurídica: violación de la licencia ambiental, plan de contingencia del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz municipio de Ciénaga Magdalena, el plan integral de emergencia – PIE de la empresa Drummond Ltd (aportado por la empresa American Port Company Inc); los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución no. 452 del 3 de mayo de 1996, el artículo 12 de la Resolución No. 0904 de 5 de octubre de 2001, el artículo 41 del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010, con las consecuencias negativas de deterioro ambiental, comportamiento agravado por la causal del numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009.***
>
> ***d. Modalidad de culpabilidad: de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor****.*
>
> *(…).* ***La parte técnica de esta autoridad, designada par el efecto por la Subdirección de Evaluación y Seguimiento, informa mediante el memorando técnico (…) de 26 de abril de 2013, que las actuaciones de la empresa APCI en la atención de la contingencia sucedida el pasado 13 de enero de 2013, violó los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución no. 452 del 3 de mayo de 1996, el artículo 12 de la Resolución No. 0904 de 5 de octubre de 2001, el artículo 41 del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010 y el Decreto 321 de 17 de febrero de 1999, para cuya conclusión efectúa el siguiente análisis:***
>
> ***1. Actos administrativos:***

En relación con los actos administrativos donde se establecen obligaciones relacionadas con las contingencias y/o manejo de impactos no identificados en el plan de manejo ambiental y, revisado el expediente 150 se halló la siguiente información:

- Mediante Resolución no. 457 de 16 de julio de 1992 la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – Corpamag, concedió licencia ambiental provisional a la sociedad American Company Inc para la construcción y operación del Puerto Carbonífero ubicado en la ensenada de Alcatraz, jurisdicción del municipio de Ciénaga (Magdalena).

*- **Mediante Resolución no. 1163 de 20 de agosto de 1993 la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – Corpamag, otorgó licencia ambiental a la sociedad American Company Inc para la construcción y operación del Puerto Carbonífero en el municipio de Ciénaga (Magdalena).***

*- **Mediante Resolución no. 452 del 3 de mayo de 1996 el entonces Ministerio del Medio Ambiente Modificó la Resolución no. 1163 de 20 de agosto de 1993 de Corpamag**, en el sentido de incluir la ejecución de las nuevas instalaciones consistentes en sistemas de alimentación y trituración y; **estableció lo siguiente:***

"ARTÍCULO QUINTO: La sociedad American Port Company Inc, deberá informar por escrito a todo el personal involucrado en el proyecto, las obligaciones, medios de control y prohibiciones establecidas en el por el Ministerio del Medio Ambiente mediante la presente providencia, así como aquellas definidas en el plan de manejo ambiental presentado.

ARTÌCULO SÉPTIMO. - En caso de detectarse durante el tiempo de desarrollo del proyecto efectos ambientales no previstos, la sociedad American Port Company Inc y/o la interventoría ambiental del proyecto deberá informarle de manera inmediata de este hecho al Ministerio del Medio Ambiente para que este determine y exija las medidas correctivas que considere necesarias, sin perjuicio de las medidas que debe adoptar para evitar un deterioro del medio ambiente. El incumplimiento de estas medidas será causal para la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

ARTÍCULO OCTAVO. - La sociedad American Port Company Inc, será responsable de todos los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de los términos, requisitos exigencias, condiciones y obligaciones impuestas en la presente resolución."

(…).

- Mediante Resolución no. 0904 de 5 de octubre de 2001 el Ministerio de Ambiente Modificó la Resolución no. 1163 de 20 de agosto de 1993 de Corpamag, autorizando las actividades de construcción y operación de un muelle auxiliar para embarcaciones pequeñas, así como el dragado de mantenimiento de los canales de acceso y dársenas de maniobra en las instalaciones portuarias; y reiteró lo establecido en la Resolución no. 425 de 1996:

(…).
El personal que laborará dentro de las instalaciones portuarias deberá ser informado sobre las zonas y actividades que generan riesgo, lo mismo que sobre los planes de contingencia existente en la empresa (…).

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: En caso se presentarse durante el tiempo de la ejecución de las obras u operación del proyecto, efectos ambientales no previstos la sociedad American Port Company Inc, deberá suspender los trabajos e informar de manera inmediata a este ministerio, para determinar y exigir la adopción de las medidas correctivas que considere pertinentes. Lo anterior sin perjuicio de las medidas que deba adoptar para impedir la degradación del medio ambiente. El incumplimiento de esta obligación será causal para la aplicación de las sanciones legales vigentes."

De manera específica, las normas y obligaciones de actos administrativos presuntamente violadas por la empresa American Port Company Inc, con su comportamiento son las siguientes:

2. Determinación de las faltas incurridas por la empresa American Port Company Inc

Respecto de la contingencia sucedida en el puerto carbonífero en Ciénaga el día trece (13) del mes de enero de dos mil trece (2013), por el vertido de carbón al mar en una contingencia ocurrida en la barcaza TS 115, se analizó la siguiente información:

(…).

- Licencia ambiental otorgada por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – Corpamag mediante Resolución 1163 de 20 de agosto de 1993 modificada por el entonces Ministerio del Medio Ambiente mediante la Resolución no. No. 452 de 3 de mayo de 1996 y los actos administrativos derivados de esta; Plan de Manejo Ambiental y Plan de contingencia.

- Plan Integral de Emergencia – PIE, Departamento de Transporte – Plan de Contingencia contra Emergencias Asociadas a la Operación Marina; Drummond Ltd.

(…).

- Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010, por el cual se reglamenta el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

- Decreto 321 de 1999 por el cual se adopta el Plan Nacional de Contingencia contra derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas.

(…).

2.1 Violación y/o incumplimiento de actos administrativos, leyes y normas:

2.1.1 incumplimiento a la licencia ambiental, al plan de contingencia y al plan integral de emergencia – PIE:

Plan de contingencia

El plan de contingencia contenido en el plan de manejo ambiental aprobado mediante Resolución no. 1163 de 20 de agosto de 1993, establece lo siguiente:

Contingencia: Eventual volcamiento de una barcaza cargada de carbón – medidas atenuativas:

(…).

En caso de un eventual volcamiento de una barcaza y caída de carbón al mar se contará con el equipo que permita rescatar lo más pronto posible la barcaza y permita recoger el carbón que permanezca flotando sobre el agua mediante las técnicas y los equipos adecuados para estos casos.

(…).

Contingencia: eventual encallamiento de las barcazas cargadas de carbón – medidas atenuativas:

En caso de un eventual encallamiento de una barcaza cargada de carbón:

Se procurará en el menor tiempo posible mediante el uso de equipo adecuado el traspaso de carbón a otra barcaza.

Los remolcadores contarán con los equipos y las técnicas necesarias para procurar en el menor tiempo posible.

Plan Integral de Emergencia – PIE

El Plan Integral de Emergencia PIE (capitulo 8, numeral 8.10 – protocolo para inundación – hundimiento), establece lo siguiente:

(…)

Si no es posible controlar la avería o la inundación (sic) es dada por otras casusas como mal tiempo o pérdida de hermeticidad de las bodegas de flotación, se dispondrá de las bombas de emergencia ubicadas en cada grúa marina.

Si las bombas ubicadas en el área no son suficientes y las condiciones de tiempo lo pemites (sic), se movilizarán las bombas de emergencia ubicadas en los contenedores de la playa y la bomba para inundación del puesto.

(…).

Si el artefacto naval comprometido es una barcaza y esta se encuentra cargada o presenta agua en su bodega de carga, el comandante de la emergencia evaluará la posibilidad de

aumentar el francobordo de la unidad, removiendo material o el agua hacia una barcaza vacía.

Una vez recuperada la unidad se desplazará hasta el muelle par la respectiva inspección del caso e inspección sub – acuática.

(…):

2.1.2 Incumplimiento a lo establecido en el artículo 7 y 8 de la Resolución no. 452 del 3 de mayo de 1996 y artículo 12 de la Resolución 0904 de 5 de octubre de 2001.

(…).

2.1.3 Incumplimiento a lo establecido en el artículo 41 del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010, por el cual se reglamenta el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

Artículo 41 del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010

El artículo 41 del Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010 establece que si durante la ejecución de un proyecto o actividad sujeto a licenciamiento ambiental, ocurriesen vertimientos por fuera de los límites permitidos o cualquier otra contingencia ambiental, el titular de la licencia ambiental deberá:

(…) informar a la autoridad ambiental competente en un término no mayor a veinticuatro (24) horas.

Las contingencias generadas por derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas, se regirán además por lo dispuesto en el Decreto 321 de 1999 o la norma que lo modifique o sustituya.

(…).

2.1.4 Incumplimiento del Decreto 321 del 17 de febrero de 1999 por el cual se adopta el Plan Nacional de Contingencia contra derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas.

El numeral 7 del artículo 5 del Decreto 321 del 17 de febrero de 1999 establece lo siguiente:

7. Prioridades de protección. En caso de siniestro se debe preservar la vida humana y minimizar los daños ambientales, los cuales tendrán prioridad sobre las demás actividades de la empresa responsable de coordinar el combate del evento." (fls. 308 a 317 carpeta 3 LAM 150 disco compacto obrante en el folio 264 – negrillas adicionales).

Es evidente entonces que la imputación fáctica y jurídica en cuanto al primer cargo formulado por la autoridad ambiental se refiere contra American Port Company Inc fue clara, precisa y concreta como se explica a continuación:

a) La imputación fáctica consistió en que American Port Company Inc incumplió los parámetros de actuación adoptados para el manejo de contingencias ambientales, antes, durante y después de ella en relación con la barcaza TS-115 que ocurrió el 13 de enero de 2013 obstaculizando además la acción de las autoridades públicas ambientales.

b) La imputación jurídica radicó en que se violó la licencia ambiental, el plan de contingencia del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz del municipio de Ciénaga del departamento del Magdalena, el plan integral de emergencia – PIE de la empresa Drummond Ltd (aportado por la empresa American Port Company Inc); los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución no. 452 del 3 de mayo de 1996, el artículo 12 de la Resolución No. 0904 de 5 de octubre d 2001, el artículo 41 del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010, con las consecuencias negativas de deterioro ambiental, comportamiento además agravado por la causal del numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009, precisándose en el auto de formulación de cargos lo siguiente:

(i) Violación de la licencia ambiental otorgada por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (Corpamag) mediante Resolución 1163 de 20 de agosto de 1993 y modificada por el entonces Ministerio del Medio Ambiente mediante las Resolución nos. 452 de 3 de mayo de 1996 y 0904 de 5 de octubre de 2001, los actos administrativos derivados de estas como el plan de manejo ambiental y el plan de contingencia y el Plan Integral de Emergencia – PIE, Departamento de Transporte – Plan de Contingencia contra Emergencias Asociadas a la Operación Marina Drummond Ltd, resaltándose el incumplimiento de las siguientes disposiciones normativas:

- Incumplimiento del plan de contingencia contenido en el plan de manejo ambiental aprobado mediante Resolución no. 1163 de 20 de agosto de 1993 en cuanto establece lo siguiente: *"Contingencia: Eventual volcamiento de una barcaza cargada de carbón – medidas atenuativas: (…). En caso de un eventual volcamiento de una barcaza y caída de carbón al mar se contará con el equipo que permita rescatar lo más pronto posible la barcaza y permita recoger el carbón que permanezca flotando sobre el agua mediante las técnicas y los equipos adecuados para estos casos. (…). Contingencia:*

eventual encallamiento de las barcazas cargadas de carbón – medidas atenuativas: En caso de un eventual encallamiento de una barcaza cargada de carbón: Se procurará en el menor tiempo posible mediante el uso de equipo adecuado el traspaso de carbón a otra barcaza. Los remolcadores contarán con los equipos y las técnicas necesarias para procurar en el menor tiempo posible.".

- Inobservancia del plan integral de emergencia – PIE, específicamente el capítulo 8, numeral 8.10 referente al protocolo para inundación – hundimiento que preceptúa lo siguiente: *"(…) Si no es posible controlar la avería o la inundación (sic) es dada por otras casusas como mal tiempo o pérdida de hermeticidad de las bodegas de flotación, se dispondrá de las bombas de emergencia ubicadas en cada grúa marina. Si las bombas ubicadas en el área no son suficientes y las condiciones de tiempo lo pemites (sic), se movilizarán las bombas de emergencia ubicadas en los contenedores de la playa y la bomba para inundación del puesto. (…). Si el artefacto naval comprometido es una barcaza y esta se encuentra cargada o presenta agua en su bodega de carga, el comandante de la emergencia evaluará la posibilidad de aumentar el francobordo de la unidad, removiendo material o el agua hacia una barcaza vacía. Una vez recuperada la unidad se desplazará hasta el muelle par la respectiva inspección del caso e inspección sub – acuática."*

- Violación de los artículos 5, 7 y 8 de la Resolución no. 452 del 3 de mayo de 1996 emitida por el Ministerio del Medio Ambiente que modificó la Resolución 1163 de 20 de agosto de 1993 a través de la cual se otorgó la licencia ambiental a la sociedad American Port Company Inc, normas que disponen lo siguiente: *"ARTÍCULO QUINTO: La sociedad American Port Company Inc, deberá informar por escrito a todo el personal involucrado en el proyecto, las obligaciones, medios de control y prohibiciones establecidas en por el Ministerio del Medio Ambiente mediante la presente providencia, así como aquellas definidas en el plan de manejo ambiental presentado. (…)." "ARTÍCULO SÉPTIMO.- En caso de detectarse durante el tiempo de desarrollo del proyecto efectos ambientales no previstos, la sociedad American Port Company Inc y/o la interventoría ambiental del proyecto deberá informarle de manera inmediata de este hecho al Ministerio del Medio*

Ambiente para que este determine y exija las medidas correctivas que considere necesarias, sin perjuicios de las medidas que debe adoptar para evitar un deterioro del medio ambiente. El incumplimiento de estas medidas será causal para la aplicación de las sanciones a que haya lugar" y, "ARTÍCULO OCTAVO. - La sociedad American Port Company Inc, será responsable de todos los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de los términos, requisitos exigencias, condiciones y obligaciones impuestas en la presente resolución."

- Quebrantamiento del artículo 12 de la Resolución no. 0904 de 5 de octubre de 2001 expedida por el entonces Ministerio del Medio Ambiente que modificó la Resolución 1163 de 20 de agosto de 1993 a través de la cual se otorgó la licencia ambiental a la sociedad American Port Company Inc, norma que consagra lo siguiente: *"ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: En caso de presentarse durante el tiempo de la ejecución de las obras u operación del proyecto, efectos ambientales no previstos la sociedad American Port Company Inc, deberá suspender los trabajos e informar de manera inmediata a este ministerio, para determinar y exigir la adopción de las medidas correctivas que considere pertinentes. Lo anterior sin perjuicio de las medidas que deba adoptar para impedir la degradación del medio ambiente. El incumplimiento de esta obligación será causal para la aplicación de las sanciones legales vigentes.".*

(ii) Violación del artículo Artículo 41 del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010 según el cual *"si durante la ejecución de un proyecto o actividad sujeto a licenciamiento ambiental, ocurriesen vertimientos por fuera de los límites permitidos o cualquier otra contingencia ambiental, el titular de la licencia ambiental deberá (…) informar a la autoridad ambiental competente en un término no mayor a veinticuatro (24) horas. Las contingencias generadas por derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas se regirán además por lo dispuesto en el Decreto 321 de 1999 o la norma que lo modifique o sustituya."*

(iii) Infracción de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009*: "son circunstancias agravantes en materia ambiental las siguientes: (…). 9. Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales.".*

c) En ese contexto contrario a lo manifestado en la demanda por la parte actora está demostrado que en cuanto al primer cargo formulado a la sociedad American Port Company Inc sí se determinaron en debida forma las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta imputada como se tiene de la imputación fáctica realizada, asimismo se establecieron en forma clara, precisa y concreta las normas específicas violadas como se expuso en la imputación jurídica, entre ellas, las normas particulares contenidas en la licencia ambiental, en el plan de contingencias y en el plan integral de emergencia (PIE), por lo tanto es infundado el cargo de vulneración de los derechos de defensa y contradicción de la parte actora ya que tuvo pleno conocimiento de la imputación fáctica y jurídica realizada en el pliego de cargos para que pudiera controvertirlos, motivo suficiente para que este cargo no tenga vocación de prosperidad.

2) En ese misma dirección y propósito en el acto acusado que impuso la sanción de multa al actor respecto de la conducta investigada se estableció lo siguiente:

> *"Respecto a lo mencionado en el fundamento técnico del presunto infractor acerca de lo considerado dentro del auto no. 1405 del 17 de mayo de 2013 y de la falta de hecho que prueben el incumplimiento del pdc,* ***se resalta que dentro del auto en comento se establece claramente en las paginas 22 a 29 violaciones y/o incumplimientos de actos administrativos y normas jurídicas, incluida la cita textual de la norma violada y/o incumplida junto con la respectiva consideración por parte de esta autoridad, en la cual se presenta el análisis de las causas del incumplimiento fundamentado en la documentación y pruebas existentes que forman parte del expediente sancionatorio; por lo tanto el auto 1405 del 2013 sí determina los incumplimientos presentados en el manejo de la contingencia ocasionada por el parcial hundimiento de la barcaza TS-115.***
>
> ***En ese sentido vale la pena recalcar la violación y/o incumplimiento al procedimiento establecido tanto en el plan de contingencia contenido en el plan de manejo ambiental aprobada mediante resolución de la corporación autónoma regional del Magdalena – Corpmag no. 1163 de 20 de agosto de 1993, así como el plan integral de emergencia PIE (capítulo 8, numeral 8.10 -protocolo para inundación – hundimiento)***

presentado por el presunto infractor para lo cual se trae a colación lo que estos mencionan:

Plan de contingencia – PDC de 1993

Contingencia: Eventual volcamiento de una barcaza cargada de carbón – medidas atenuativas:

(…).

En caso de un eventual volcamiento de una barcaza y caída de carbón al mar se contará con el equipo que permita rescatar lo más pronto posible la barcaza y permita recoger el carbón que permanezca flotando sobre el agua mediante las técnicas y los equipos adecuados para estos casos.

(…).

Contingencia: eventual encallamiento de las barcazas cargadas de carbón – medidas atenuativas:

En caso de un eventual encallamiento de una barcaza cargada de carbón:

Se procurará en el menor tiempo posible mediante el uso de equipo adecuado el traspaso de carbón a otra barcaza.

Los remolcadores contarán con los equipos y las técnicas necesarias para procurar en el menor tiempo posible.

Del mismo modo, el plan integral de emergencia – PIE (capitulo 8, numeral 8.10 – protocolo para inundación – hundimiento), establece lo siguiente, en caso de presentarse una situación que perfectamente se asimila a la que sucedió el día 13 de enero de 2013, con la barcaza TS-115:

Plan Integral de Emergencia – PIE

(…)

Si no es posible controlar la avería o la inundación (sic) es dada por otras casusas como mal tiempo o pérdida de hermeticidad de las bodegas de flotación, se dispondrá de las bombas de emergencia ubicadas en cada grúa marina.

Si las bombas ubicadas en el área no son suficientes y las condiciones de tiempo lo pemites (sic), se movilizarán las bombas de emergencia ubicadas en los contenedores de la playa y la bomba para inundación del puesto.

(…).

Si el artefacto naval comprometido es una barcaza y esta se encuentra cargada o presenta agua en su bodega de carga, el comandante de la emergencia evaluará la posibilidad de aumentar el francobordo de la unidad, removiendo material o el agua hacia una barcaza vacía.

Una vez recuperada la unidad se desplazará hasta el muelle par la respectiva inspección del caso e inspección sub – acuática.

Con base en lo mencionado en el plan de contingencias – pdc y en el plan integral de emergencias – PIE, es fácil concluir la infracción cometida por la empresa APCI antes, durante y después de la contingencia presentada con la barcaza TS-115 el día 13 de enero de 2013.

(…).” (fls. 1224 y vlto cdno. anexo no. 2 – se resalta).

3) Finalmente, en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición se reiteraron los hechos que dieron origen a la apertura e imputación del proceso administrativo sancionatorio así como también las normas que se vulneraron en este caso concreto, en los siguientes términos:

“(…).

Para la ANLA y obviamente para la empresa es claro que la actividad portuaria que realiza APCI requiere una licencia ambiental junto con su plan de manejo a través del cual se autoriza la intervención ambiental que la construcción y la posterior operación del mismo causan afectación al ambiente; esta autorización se otorga por la vida útil del proyecto; la autorización la otorga la autoridad que por disposición legal es la competente funcional y que es la misma que le hace seguimiento y control (art. 39 Decreto 2820110); la autorización otorgada es por acto administrativo a través del cual se precisan las obligaciones de hacer, no hacer, dar; por acto administrativo se acoge el plan de contingencia elaborado y presentado por la empresa para atender las contingencias que por la construcción y su posterior operación del proyecto ocurrieran; la empresa debe semestral o anualmente presentar los informes de cumplimiento ambiental de las obligaciones impuestas sobre el proyecto; debe atender así mismo los requerimientos y medidas de manejo adicional que esta autoridad impusiese, debe actualizar el plan de contingencia, presentarlo, socializarlo, capacitar a sus empleados y contratistas, etc., es decir, existía, y aún existe, parámetros de conducta que por acto administrativo se autorizó a la empresa realizar por causar su actividad operativa impactos sobre el ambiente pero que con la autorización otorgada tenía medidas de manejo para prevenir, mitigar, recuperar o compensar el ambiente afectado con el proyecto y otros que le son propios a su actividad empresarial.

Bajo dichos parámetros de autorización ambiental, la empresa APCI debía actuar en la operación portuaria desarrollada y la que excediera dicho marco de autorización y pudiera afectar o afectara el ambiente, debía informarlo a ésta Autoridad de acuerdo con la Ley, o realizar actividades en el marco jurídico de actuación técnica presentada tanto en el plan de contingencia, así como en el plan de manejo ambiental que aprobó la licencia

> ***ambiental para prevenir, mitigar, recuperar y compensar el ambiente afectado.***
>
> *(…).*
>
> ***Dado lo anterior se confirma que el infractor incumplió los parámetros de actuación de la contingencia de la barcaza TS-115 ocurrida el 13 de enero de 2013, como se ha demostrado se presentaron fallas en la implementación tanto del Plan de Contingencia - PDC, como del Plan Integral de Emergencia - PIE, que influyeron en las circunstancias que se presentaron y en las acciones aplicadas para evitar el naufragio del artefacto naval TS-1 15 el día 13 de enero de 2013.***
>
> *(…).*
>
> ***De acuerdo con el análisis técnico y jurídico de todos y cada uno de los motivos de inconformidad planteados por el apoderado especial de las empresas AMERICAN PORT COMPANY INC, DRUMMOND LTD., DRUMMOND COAL MINNING LLC. y TRANSPORT SERVICES LLC., en contra de la declaratoria de responsabilidad, las sanciones y medidas compensatorias impuestas, por haber incurrido en las infracciones ambientales imputadas en el Auto 1405 del 17 de mayo de 2013, por medio del cual se formularon cargos, se concluye que ninguno de ellos está llamado a prosperar, razón por la cual, esta Autoridad procederá a confirmar en todas sus partes el acto administrativo recurrido.”*** (fls. 1305, 1320 vlto. y 1346 vlto. cdno. anexo no. 2 – destaca la Sala).

4) De lo transcrito se desprende, fácilmente, que la imputación del primer cargo por la cual fue finalmente sancionada la parte actora fue una y la misma durante todo el proceso administrativo sancionatorio en donde se establecieron de manera clara y concreta las obligaciones legales incumplidas contenidas en la licencia ambiental, en el plan de contingencias y en el plan integral de emergencia (PIE), determinándose además con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta imputada, por tanto no es válido y por tanto no atendible el cargo formulado por la parte actora consistente en que se violó el derecho a la defensa técnica por indeterminación y vaguedad en la identificación de la conducta endilgada en el pliego de cargos ya que, la acusación fue precisa y debida individualizada tanto desde el punto de vista fáctico como desde la perspectiva jurídica lo cual respetó y garantizó de cierto y pleno que pudieran ser controvertidos los cargos en el proceso administrativo sancionatorio.

5) Alega también la parte actora que si bien se aludió a un incumplimiento del deber de informar a la autoridad ambiental competente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la contingencia, lo que debe entenderse como una presunta inobservancia del protocolo al que se refiere el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010, se mencionó ambiguamente una presunta obstaculización de la acción de las autoridades ambientales sin que en el pliego de cargos ni en ningún momento se haya hecho expresa mención de las acciones que adoptó la compañía para impedir o dificultar la actuación administrativa de la ANLA, y que por el contrario las cuatro empresas investigadas colaboraron de buena fe a los funcionarios de la parte demandada cuando llevaron practicaron varias visitas al puerto Drummond para indagar sobre lo ocurrido el 13 de enero de 2013 actuaciones que, ajuicio de la parte demandante, fueron desconocidas sorpresivamente por la autoridad ambiental al momento de imputar los cargos.

Este otro motivo de reproche de ilegalidad tampoco es de recibo para la Sala por lo siguiente:

a) La imputación fáctica contenida en el auto no. 1405 del 17 de mayo de 2013 consistió, entre otros aspectos, en que la parte actora obstaculizó la acción de las autoridades públicas ambientales, estableciéndose como imputación jurídica la transgresión del numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009 que dispone que *"son circunstancias agravantes en materia ambiental las siguientes: (…). 9. Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales."*

b) Acerca de la citada causal de agravación punitiva en materia ambiental en los actos que impusieron la sanción de modo explícito se consignó lo siguiente:

> *"Sin embargo, considera pertinente recordar el motivo con base en el cual se justificó esta causal de agravación en la sanción impuesta:*
>
> *Por otro lado, en el acta suscrita en la visita técnica practicada al puerto del 2 al 5 de febrero de 2013 (fis. 175 a 180), se evidencia lo siguiente: "**El 04 de febrero se realizaron seis inmersiones con personal de la INVEMAR y la ANLA, acompañados por CORPAMAG y Capitanía de Puerto en los puntos de la boya 1 y boya 23 del canal de acceso. Las inmersiones en la Boya 1, se***

> ***realizaron porque Drummond informó que en esa boya se realizó el rescate final. Hoy 05 de febrero Drummond informó en esta reunión que las inmersiones debieron realizarse en la boya roja de entrada al canal, existió al interior de la Drummond una equivocación en la referenciación (nombre de la boya)*** *dado que las coordenadas informadas como de la Boya 1 corresponden a las coordenadas de la boya roja de entrada al canal, confusión que se dio dada la información que se presenta en la resolución 2497 del 05 de junio de 1998 en donde en su página 3, la boya roja está referenciada como boya 1.*
>
> ***Al respecto se evidencia, sin presumirla mala fe de la empresa, que hubo efectivamente una equivocación que generó que se obstaculizara la acción de esta Autoridad en la verificación de los hechos que luego fueran materia de investigación sancionatoria.***
>
> ***Por lo anterior, se debe mantenerla causal de agravación, tal como fue imputada en el auto de formulación de cargos.***
>
> ***Como se ve, cuando esta Autoridad pretendió verificar la ocurrencia de los hechos de primera mano y pocos días después de sucedidos, por un error ocurrido al interior de las empresas investigadas, ello no fue posible****, En ese sentido, no hay lugar a suprimir la causal de agravación imputada."* (fl. cdno. nexo no. 2 – negrillas adicionales).

c) Del citado texto es claro que a partir del acta suscrita en la visita técnica practicada al puerto del 2 al 5 de febrero de 2013 se evidenció que el 4 de febrero de ese año se realizaron seis inmersiones con personal de la INVEMAR y la ANLA acompañados por CORPAMAG y la Capitanía de Puerto en los puntos de la boya 1 y boya 23 del canal de acceso, resaltándose que las inmersiones en la boya 1 se realizaron porque Drummond informó que en esa boya se realizó el rescate final, sin embargo el 5 de febrero de 2013 Drummond informó que las inmersiones debieron realizarse en la boya roja de entrada al canal por lo que pone de presente la contradicción de Drummond la referenciación (nombre de la boya), hechos que evidencian que cuando la parte demandada pretendió verificar la ocurrencia de los hechos de primera mano y pocos días después de sucedidos por un error o información no correcta ni precisa de las empresas investigadas ello no fue posible lo cual inequívocamente obstaculizó la acción en tiempo real de la autoridad ambiental para la verificación de los hechos ya que, se dieron unas coordenadas erradas del sitio o lugar donde se produjo el hundimiento de la barcaza el día 13 de enero de 2013, aspectos que no fueron desvirtuados ni tachados de falsos por la parte actora y que evidencian la ocurrencia de la causal de agravación de la conducta imputada y finalmente sancionada en los

actos acusados, tanto es así que las actas de visita de inspección no fueron tachadas ni desconocidas.

d) La parte actora debió ser clara, precisa y categórica en la información suministrada, especificando dónde se produjo el escoramiento[2] o apopamiento y finalmente vertido del carbón al fondo marino, sin embargo no lo hizo pese a ser este su deber expreso y perentorio, y para cuyo cumplimento contaba con la necesaria y precisa información requerida por cuanto aquella fue la protagonista de los hechos objeto de investigación, razón por la cual este cargo de nulidad no tiene vocación de prosperidad.

6) Desde otro punto de vista endilga la parte actora a la entidad demandada que a pesar de que la sanción sea la misma independientemente de que la conducta haya sido cometida a título de dolo o culpa la autoridad ambiental no estaba relevada de determinar la forma de culpabilidad, esto es, si la infracción se cometió a título de dolo o de culpa toda vez que ello garantiza la efectividad del derecho de defensa del investigado en atención a que los artículos 1 y 8 de la Ley 1333 de 2009 disponen claramente que se presume la culpa o el dolo del infractor, es decir, la una o la otra, y no ambas tal como lo ha entendido la ANLA por el hecho de no especificar si la infracción en la que incurrió American Port Company Inc se realizó en la modalidad dolosa o culposa.

Este otro motivo de censura carece de asidero por las siguientes razones:

a) En las infracciones ambientales de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el parágrafo 1 del artículo 5 *ibidem* se presume la culpa o dolo del infractor quien tendrá a su cargo desvirtuarla y 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.

Al respecto las citadas disposiciones legales estatuyen lo siguiente:

---

[2] El escoramiento es la acción y efecto de inclinar al costado una nave.

> ***"Artículo 1°.*** *Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. (…).*
> ***Parágrafo. 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.***
>
> *(…).*
>
> ***Artículo 5º. Infracciones. (…).***
>
> ***Parágrafo 1°. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla."*** (se resalta).

b) De las citadas normas se tiene que la parte demandada está relevada de probar, identificar e individualizar en los procesos sancionatorios ambientales el dolo o la culpa del infractor, pues este un aspecto que por determinación expresa del legislador se presume y le corresponde al presunto infractor o a quien se le formulen cargos desvirtuar dicha presunción, que observó diligencia y cuidado y que su conducta no fue intencional o deliberada.

En otros términos, en el caso de las infracciones en materia ambiental no se requiere probar o determinar la responsabilidad subjetiva del investigado pues la ley prevé de antemano de manera clara la presunción de culpa o dolo y, a cargo del investigado está la responsabilidad de demostrar la diligencia y cuidado para desvirtuar esa presunción que establece la ley.

c) Ahora bien, el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 dispone que en el pliego de cargos deben estar consagradas las acciones y omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que estiman violadas o el daño causado y, en parte alguna se establece que se determine si la conducta fue realizada a título de dolo o de culpa ya que, como se analizó, la ley prevé la presunción de culpa o dolo en las infracciones ambientales.

Al respecto la norma preceptúa lo siguiente:

> ***"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 (…).*** *"*

En este caso concreto, como se explicó al inicio de este cargo de nulidad, en el pliego de cargos la ANLA consignó en forma clara, precisa, concreta y debidamente individualizada la imputación fáctica y jurídica realizada a la parte ahora demandante, asimismo respecto de la modalidad de culpabilidad se dispuso lo siguiente *"de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor",* por tanto este cargo de nulidad no está llamado a prosperar.

4.1.2 La violación del derecho fundamental a la defensa técnica por indeterminación y vaguedad en la identificación de la conducta endilgada en el pliego de cargos a las sociedades American Port Company Inc, Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC

La parte actora reprocha lo siguiente:

a) En este caso uno de los requisitos exigidos para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, esto es el hecho generador, no se encuentra acreditado y determinado toda vez que en el artículo 2 del auto 1405 de 17 de mayo de 2013 se imputó vagamente como conducta antijurídica la echazón, caída y depósito de treinta y cinco (35) a mil ochocientas setenta (1.870) toneladas de carbón sin especificarse la cantidad exacta por la cual se investigaba, imposibilitando por tanto el ejercicio del derecho a la defensa y a la contradicción y permitiendo la imposición de una sanción a partir de un hecho incierto y desconocido.

b) En el acto administrativo sancionatorio la ANLA se limitó a pasar por alto la importancia de definir el número de toneladas de carbón vertidas al mar, situación que resulta relevante no solo para la determinación del daño antijurídico presuntamente efectuado sino para poder endilgar adecuadamente la conducta de acuerdo con la obligación contenida en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad.

c) No puede afirmarse razonablemente que la consecuencia de arrojar 32, 35 o 1.870 toneladas de carbón sean similares y que a su vez ello no repercuta en la sanción impuesta ya que la misma autoridad ambiental reconoció que la dosificación de la multa a imponer depende del grado de afectación y la gravedad de la conducta endilgada al sujeto.

d) No le asiste razón a la ANLA en cuanto afirma que no incidió en la determinación del segundo cargo el número de toneladas de carbón presuntamente arrojadas al mar por cuanto dicha información sí era necesaria para que se tasara correctamente la multa impuesta, la cual correspondió a un valor de $1.117.057.697 sin que se estableciera con claridad la conducta que se estaba imputando, situación que constituye una violación del debido proceso de las sociedades demandantes.

El fundamento de este cargo de nulidad carece de sustento válido por lo siguiente:

1) El segundo cargo de nulidad imputado a la parte actora y por la cual también fue sancionada en los actos acusados consistió en lo siguiente: *"ARTÍCULO SEGUNDO: Formular a las empresas AMERICAN PORT COMPANY INC (…), DRUMMOND LTD (…), DRUMMOND COAL MINING LLC (…), y TRANSPORT SERVICES LLC (…), el siguiente cargo: "Alterar, deteriorar o afectar el ambiente y ecosistema marítimo ocasionado el 13 de enero de 2013 por la echazón, caída y depósito de 35 a 1870 toneladas de Carbón en el lecho marino, que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS 115, en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz Municipio de Ciénaga de Magdalena. Comportamiento agravado por el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009"* (fl. 1213 vlto. cdno. anexo no. 2).

2) En relación con la echazón, caída y depósito de 35 a 1870 toneladas de carbón en el lecho marino, conducta imputada a la parte actora en el artículo segundo del auto 1405 de 17 de mayo de 2013, en el expediente y luego así puesto de presente en los actos acusados se encontró acreditado lo siguiente:

***"En primer lugar, respecto a la cantidad de carbón mencionada en el artículo segundo del Auto 1405 de fecha 17 de mayo de 2013, se indica en las consideraciones técnicas y jurídicas del citado acto administrativo que: "Las 35 toneladas de carbón, corresponden al valor admitido en diligencia de declaración del señor Juan Carlos López González, Gerente jurídico de Drummond Ltd., dentro de la Investigación Administrativa Ambiental contra la SOCIEDAD AMERICAN PORT COMPANY INC Las 1870 toneladas corresponden al valor que contenía la barcaza TS115 en la noche del 12 de enero al momento de retirar la barcaza hacia el área de fondeo (Boya 23) (Concepto Técnico ANLA No. 815 del 27 de febrero de 2013)**."*

En relación a la cantidad de carbón mínima mencionada de 35 toneladas, el señor Juan Carlos López en la diligencia de declaración del día 3 de abril de 2013, la cual forma parte del material probatorio, mencionó: "La razón es muy sencilla, porque obviamente con los papeles y documentos que existen en la empresa y que reposan en el expediente esa operación sencilla matemática se había hecho y al momento de mi declaración estaba omitiendo las 1100 toneladas que se cargaron en el Anan gel Sea farer y eso hizo que me confundiera un poco, luego de lo cual y revisados los documentos del expediente pude llegara la cifra que se indicó, de aproximadamente 35 toneladas.

***Por su parte, en relación a la cantidad de carbón mínima mencionada de 35 toneladas, durante la declaración del Señor José Luis Velásquez Hernández, dentro de la Investigación Administrativa Ambiental iniciada mediante Auto 272 del 1 de Febrero de 2013 contra la Sociedad American Port Company Inc - APCI**; "De acuerdo a lo que me consta o pude conocer porque estaba presente, la echazón se llevó a cabo en dos oportunidades.". y mas adelante indica **'Tal como lo expresé anteriormente, en la segunda oportunidad donde se realizó la echazón en el área entre las boyas 1 y roja del canal, fue alrededor de 12 a 12 y 30 del día 13 de enero de 2013**. (...)"*

El fundamento de las respuestas dadas por los funcionarios radica por lo tanto, en la capacidad de la cuchara de la grúa con la cual se efectuó la echazón del carbón cargado en la barcaza TS-1 15 el día 13 de enero de 2013 al fondo marino y el número de veces en que se realizó esta operación.

Teniendo en cuenta que la empresa no llevó ni presentó registro alguno de esta actividad, es claro que la maniobra de echazón se realizó en al menos una oportunidad, la cual fue admitida en las declaraciones de los funcionarios JOSÉ LUIS VELASQUEZ HERNÁNDEZ y JUAN CARLOS LÓPEZ GONZÁLEZ, para lo cual la ANLA asumió el escenario en el que al menos una vez la cuchara de la grúa efectuó el vertimiento de carbón, es decir al menos dispuso indiscriminadamente, 35 toneladas de carbón en el fondo marino.

De otra parte, respecto del límite máximo de 1870 toneladas, con el objeto de justificar la cantidad mencionada de carbón, es dable suponer que "El día 31 de enero de 2013, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA tuvo conocimiento que el 13 de enero

sucedió una contingencia la zona de operaciones marinas de la empresa American Port Company Inc – APCI, cuando presuntamente por condiciones climáticas adversas la Barcaza 7S115" cargada con aproximadamente 1870 toneladas de carbón estuvo a punto de hundirse en el mar.

Por lo tanto, la ANLA en la fecha de la realización de la visita por parte de su inspectora (31 de enero de 2013), es decir 18 días después de ocurridos los hechos, contó en primera instancia con la información aportada por el infractor en la cual se indicó que la barcaza TS-115 fue cargada con 2970 toneladas de las cuales 1100 habían sido descargadas al buque ANANGEL SEAFARER, con lo cual el remanente de 1870 toneladas, era el que en su momento se estimaba como carga de la barcaza al haber sido fondeada en la boya 23 a las 1:00 horas del 13 de enero de 2013.

(…).

En referencia a la cantidad de mil ochocientas cincuenta y siete (1857) toneladas mencionadas en el acto administrativo recurrido, se tienen los siguientes aspectos en consideración para la determinación de dicha cantidad por parte de la ANLA:

Según la declaración del Ingeniero José Luis Velázquez rendida el día 20 de marzo de 2013, él afirmó: "Los supervisores encargados de la operación de descargue de la barcaza y remolque de la misma hacía la otra grúa consideraron y reportaron que no obstante la barcaza se encontraba con un ligero grado de apopamiento tenía condiciones seguras de operación y navegación (...). ***El remanente a bordo de la barcaza, es decir, 1857 toneladas era destinado para ser descargado en el buque llamado BLUE MOON, en ese momento la grúa que estaba amarrada a dicho buque no podía recibirla barcaza por lo que determinaron llevarla a una de las boyas de amarre, la cual fue la boya No. 23****.*

Así mismo, según la evidencia (Anexo 28 de las pruebas documentales contenidas en el Auto 1405 del 17 de mayo de 2013 "planilla de cargue de la barcaza TS-115 enero 12 de 2013 (Fl. 233)) la barcaza TS-1 15 fue cargada el día 12 de enero de 2013 con 2957 toneladas de carbón, y de éstas se cargaron al buque ANANGEL SEAFARER por medio de la grúa Seaworthy I (RESW1) 1100 toneladas, por lo tanto, en los momentos en que se presentó la contingencia, la barcaza almacenaba en su bodega un remanente de 1857 toneladas de carbón. Durante la atención de la emergencia el infractor ha reconocido que tuvo que depositar una cantidad de la carga de la barcaza en el mar con el fin de lograr su flotabilidad, sin llevar registro alguno; igualmente se evidenció la existencia de carbón a lo largo del recorrido que se realizó desde la boya 23 donde esta se encontraba amarrada y dónde se detectó su situación de emergencia, hasta la boya 1 y la boya roja, donde manifiesta se logró la reflotación del artefacto naval, esto evidencia que la totalidad del remanente de la barcaza, es decir 1857 toneladas, no fueron recuperadas durante el salvamento, como se demostrará a continuación con base en los estudios presentados por el INVEMAR y la Universidad Jorge Tadeo Lozano-UJTL.

(…)

Con base en lo anterior, tanto el área determinada por el INVEMAR, como la determinada por la Universidad Jorge Tadeo Lozano-UJTL concuerdan en el área directa estimada sobre el fondo marino en la que se encuentra disperso el carbón proveniente de la contingencia presentada por el hundimiento parcial de la barcaza TS-1 15 producido el día 13 de enero de 2013, con valores de 10.194 M2 para el INVEMAR y de 10.200 m2 a 11.100 m2, según la UJTL.

(…).

Como se expresó anteriormente, el volumen calculado por el INVEMAR del depósito de carbón de 1.575 m3, como producto de la contingencia por el hundimiento parcial de la barcaza TS-1 15 el día 13 de enero de 2013, se puede expresar en un peso, conociendo la densidad del carbón que era transportado por la barcaza. Para tal fin, con base en la información aportada por Drummond Ltd dentro del expediente LAM 0027 en el documento 'ACTUALIZACION DEL PMA DEL PROYECTO CARBONIFERO LA LOMA" en donde se cita "Densidad en masa (para propósitos gravimétricos) 0.96 tpmc", se puede calcular el peso al que corresponde el volumen del depósito de carbón, el cual corresponde entonces aproximadamente a 1.512 toneladas de carbón seco a granel con densidad de 960 kg/M3, esto sin contar el carbón que se encuentra en las áreas circundante y adyacentes calculadas por la UJTL para lo cual no se presentó el volumen correspondiente, ni para el área comprendida entre la boya 1 y la boya roja.

(…).

Así mismo quedó demostrado que el rango de 35 a 1870 toneladas de carbón expuesto por la ANLA en el Articulo Segundo del Auto 1405 del 17 de mayo de 2013 fue correcto, ya que las evidencias muestran que efectivamente aproximadamente 1.512 toneladas reposan en cercanías de la boya 23, sin contar la cantidad que no se determinó en los estudios para el área entre ésta y la boya roja en donde igualmente se evidenció presencia de carbón pero no se calculó su volumen.

(…).

Ahora bien, si no se conoce la realidad y cantidad de carbón caído al fondo marino es porque la empresa, además de ocultar la contingencia por más de 18 días, no documentó e informó la misma como era lo correcto. Por ello le es dable suponer el peor escenario de vertido de carbón al fondo marino, es decir, las 1857 que quedaban en la barcaza TS1 15 a las 01:00 am. de enero 13 de 2013." (fls. 1323 a 1328 vlto. cdno. anexo no. 2 – resalta la Sala).

3) Es específico y claro que entonces sobre el punto en cuestión que la actuación administrativa se acreditaron los siguientes hechos:

a) Pese a ser una de sus obligaciones específicas la parte actora no llevó ni presentó registro alguno de la cantidad de carbón que se arrojó al mar circunstancia por la cual de la declaración de los empleados de las propias entidades demandantes que protagonizaron los hechos y que sus respuestas se fundaron en la capacidad de la cuchara de la grúa con la cual se efectuó la echazón del carbón cargado en la barcaza TS-115 el día 13 de enero de 2013 al fondo marino y el número de veces en que se realizó esta operación, al menos una vez la cuchara de la grúa efectuó el vertimiento de carbón, es decir al menos dispuso indiscriminadamente 35 toneladas de carbón en el fondo marino. Esa es su propia versión y no la desvirtuó.

b) En la fecha de la realización de la visita la ANLA por intermedio de su inspectora, esto es, el 31 de enero de 2013, o sea 18 días después de ocurridos los hechos contó con la información aportada por el infractor en la cual se indicó que la barcaza TS-115 fue cargada con 2970 toneladas de las cuales 1100 habían sido descargadas al buque Anangel Seafarer, con lo cual el remanente de 1870 toneladas era el que en su momento se estimaba como carga de la barcaza al haber sido fondeada en la boya 23 a las 1:00 horas del 13 de enero de 2013.

c) Según la evidencia (anexo 28 de las pruebas documentales contenidas en el auto 1405 de 17 de mayo de 2013 planilla de cargue de la barcaza TS-115 enero 12 de 2013) la barcaza TS-115 fue cargada el día 12 de enero de 2013 con 2957 toneladas de carbón y de estas se cargaron al buque Anangel Seafarer por medio de la grúa Seaworthy I (RESW1) 1100 toneladas, por lo tanto en los momentos en que se presentó la contingencia, la barcaza almacenaba en su bodega un remanente de 1857 toneladas de carbón, asimismo durante la atención de la emergencia el infractor reconoció que tuvo que depositar una cantidad de la carga de la barcaza en el mar con el fin de lograr su flotabilidad, sin llevar registro alguno, igualmente se evidenció la existencia de carbón a lo largo del recorrido que se realizó desde la boya 23 donde esta se encontraba amarrada y donde se detectó su situación de emergencia hasta la boya 1 y la boya roja donde según la actora se logró la reflotación del artefacto naval, lo que evidencia que la totalidad del remanente

de la barcaza, es decir 1857 toneladas no fueron recuperadas durante la operación de salvamento.

d) Tanto el área determinada por el INVEMAR como la definida por la Universidad Jorge Tadeo Lozano-UJTL concuerdan en el área directa estimada sobre el fondo marino en la que se encuentra disperso el carbón proveniente de la contingencia presentada por el hundimiento parcial de la barcaza TS-1 15 producido el día 13 de enero de 2013, con valores de 10.194 M2 para el INVEMAR y de 10.200 m2 a 11.100 m2 según la Universidad Jorge Tadeo Lozano UJTL, en esas proporciones la diferencia es reducida si se tiene en cuenta la proporción del desastre.

e) El volumen calculado por el INVEMAR del depósito de carbón fue de 1.575 m3 como producto de la contingencia por el hundimiento parcial de la barcaza TS-115 el día 13 de enero de 2013 según informe técnico aportado a la actuación administrativa, sin contar el carbón que se encuentra en las áreas circundantes y adyacentes calculadas por la Universidad Jorge Tadeo Lozano - UJTL para lo cual no se presentó el volumen correspondiente ni para el área comprendida entre las mencionadas boya 1 y boya roja del escenario de los hechos.

4) En ese contexto está demostrado que el rango de 35 a 1870 toneladas de carbón expuesto por la ANLA en el artículo segundo del auto 1405 de 17 de mayo de 2013 fue correcto ya que las evidencias muestran que efectivamente aproximadamente 1.512 toneladas reposan en cercanías de la boya 23, sin contar la cantidad que no se determinó en los estudios para el área entre ésta y la boya roja en donde igualmente se evidenció presencia de carbón, pero no se calculó su volumen.

5) Si no se conoce la cantidad exacta de carbón caído al fondo marino es porque la propia parte actora además de ocultar la contingencia por más de 18 días no documentó e informó la misma como era lo correcto, por lo que es dable inferir y así quedó acreditado con las pruebas testimoniales y estudios técnicos realizados que se configuró el peor escenario de vertido de carbón al

fondo marino, demostrándose así la gravedad de la conducta para efectos de imponer la sanción como lo exige el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 ya que, como se expuso en los actos acusados, se produjeron las siguientes afectaciones de intensidad muy alta:

> ***"Al respecto, es necesario aclarar que la intensidad se refiere al grado de incidencia y gravedad de la acción sobre el bien de protección en el área en que se produce el efecto****, en tal sentido, el argumento del infractor que refiere a la permanencia y extensión son atributos evaluados de manera especifica e individual en la calificación de la infracción que no están involucrados en el atribulo de intensidad,* ***por otra parte y teniendo en cuenta que los estudios técnicos del INVEMAR y la Universidad Jorge Tadeo Lozano-UJTL estiman un área directa sobre el fondo marino en la que se encuentra disperso el carbón proveniente de la contingencia y sobre la cual se presentó la afectación del medio, esta Autoridad ratifica que los efectos generados son de una intensidad muy alta, debido a las siguientes razones:***
>
> ***- Se afectó el ecosistema propio de fondos blandos debido a que generó un enterramiento y aplastamiento ocasionado por el depósito masivo del carbón sobre las comunidades bentónicas (menores a 2 cm que viven dentro del fondo arenoso y lodoso). De acuerdo a lo anterior, los estudios concluyeron e infirieron que, durante la emergencia, los fragmentos habrían caído al fondo generando asfixia, al interferir con la respiración de éstos organismos, los cuales poseen poca movilidad o carecen de ella, se generó la muerte de dichos individuos.***
>
> ***- El segundo impacto colateral al explicado anteriormente, es la generación de una capa de carbón consolidado y extenso en el lecho marino, el cual se ha convertido en un sustrato duro muy óptimo para la fijación de organismos que son escasos en el ecosistema de fondos blandos como los balanos y briczoos. Así, uno de los efectos directos de la presencia de fragmentos de carbón es el de modificar el hábitat natural que puede llegar a cambiar en el mediano plazo, la composición: y estructura de las comunidades, donde se presenta un proceso de sucesión originado por el impacto (INVEMAR, 2010****). Lo anterior constituye de antemano una alerta del peligro que sustenta la posible invasión de especies intrusas a un medio natural y con unas características especificas estables, con la posible consecuencia de alteración en su composición y estructura, desarrollando posibles fenómenos de invasión ecológica. La presencia y abundancia de más organismos ajenos a este ecosistema puede llegar a cambiar en el mediano y largo plazo la estructura de una comunidad típica de ambientes de fondos blandos característico de este sector.***
>
> - ***Adicionalmente se generó un grave y complejo impacto a los recursos agua y el suelo en tal sentido se considera que el impacto ambiental generado por la disposición indiscriminada de carbón al lecho marino, en el área marítima de operaciones de APCl, en el Ciénaga - Magdalena, es considerado como un***

> ***impacto ambiental crítico, debido a que el carbón no es un elemento propio del medio marino en el área en que se produjo el incidente, produciéndose alteraciones a la topografía de fondo marino por la disposición de carbón y arrastre de la barcaza.***
>
> ***Sumado a que estas acciones no se encuentran amparadas en ningún porcentaje por una autorización de la autoridad ambiental o del ordenamiento jurídico ambiental, por lo cual, este comportamiento y resultado es totalmente reprochable a la luz de la normatividad jurídica colombiana, por cuanto en la licencia ambiental que ampara los aspectos ambientales de Puerto Drummond no está autorizada la echazón de carbón."*** (fls. 1344 y vlto. cdno. anexo no. 2 – negrillas adicionales).

6) De conformidad con los estudios técnicos realizados en la actuación administrativa la echazón de carbón al fondo marino afectó de manera grave: *a*) el ecosistema propio de fondos blandos debido a que se generó un enterramiento y aplastamiento ocasionado por el depósito masivo del carbón sobre las comunidades bentónicas (menores a 2 cm que viven dentro del fondo arenoso y lodoso) generando la muerte de dichos individuos; *b*) se generó una capa de carbón consolidado y extenso en el lecho marino el cual se ha convertido en un sustrato duro muy óptimo para la fijación de organismos que son escasos en el ecosistema de fondos blandos como los balanos y briczoos, resaltándose que uno de los efectos directos de la presencia de fragmentos de carbón es modificar el hábitat natural que puede llegar a cambiar en el mediano plazo la composición y estructura de las comunidades, donde se presenta un proceso de sucesión originado por el impacto lo que constituye una alerta del peligro que sustenta la posible invasión de especies intrusas a un medio natural y con unas características específicas estables, con la posible consecuencia de alteración en su composición y estructura, desarrollando posibles fenómenos de invasión ecológica, destacándose que la presencia y abundancia de más organismos ajenos a este ecosistema puede llegar a cambiar en el mediano y largo plazo la estructura de una comunidad típica de ambientes de fondos blandos característico de este sector; *c*) se generó un grave y complejo impacto a los recursos agua y el suelo en tal sentido se consideró que el impacto ambiental producido por la disposición indiscriminada de carbón al lecho marino en el área marítima de operaciones de APCl en Ciénaga (Magdalena), fue

considerado como un impacto ambiental crítico debido a que el carbón no es un elemento propio del medio marino en el área en que se produjo el incidente, produciéndose así alteraciones a la topografía de fondo marino por la disposición de carbón y arrastre de la barcaza y, *d*) las acciones realizadas por la parte actora no se encuentran amparadas en ningún porcentaje por una autorización de la autoridad ambiental o del ordenamiento jurídico ambiental, por lo que ese comportamiento y resultado son reprochados por el ordenamiento jurídico por cuanto la licencia ambiental que ampara los aspectos ambientales de Puerto Drummond no autoriza la echazón de carbón al fondo marino.

7) Por lo anotado este cargo de nulidad debe ser desestimado.

4.1.3 Violación del derecho al debido proceso por no haberse decretado las pruebas solicitadas por American Port Company Inc

La parte actora aduce que en los descargos presentados en la actuación administrativa solicitó la práctica de los testimonios de las siguientes personas: *a*) José Luis Velásquez, gerente de operaciones de Drummond Ltd; *b*) Juan Carlos Flórez, superintendente asistente de operación de Drummond Ltd; *c*) Sergio Caballero, director de seguridad industrial de Drummond Ltd; *d*) Guiomar Aminta Jáuregui y Andrés Franco Herrera, biólogos marinos de la Universidad Jorge Tadeo Lozano; *e*) Jaime Morales CN (r) y Mauricio Bejarano CN (r), *f*) funcionarios de la ANLA y, *g*) Edmundo J. Laporte, que corresponden a funcionarios y operarios que presenciaron los hechos que derivaron en la contingencia ambiental y a personas que realizaron estudios técnicos con la finalidad de demostrar desde su experiencia y conocimiento especializado la complejidad de las decisiones que los días 12 y 13 de enero de 2013 tuvieron que adoptar los operarios de la empresa American Port Company Inc para el manejo de la contingencia así como su diligencia en el cumplimiento de lo previsto en los planes de manejo de emergencias y las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos, sin embargo la autoridad ambiental en el auto no. 1843 de 2013 y en el que resolvió el recurso de reposición negó decretar de esos testimonios por considerar que se habían expuesto de forma genérica los motivos de las declaraciones de los testigos sin acreditar específicamente

para cada testimonio las razones de pertinencia, conducencia y necesidad que motivaba la solicitud, exigencia formalista que socavó el derecho de defensa de la parte actora en la medida en que sí se expresaron los hechos que se querían demostrar y la relevancia y necesidad de cada medio de prueba solicitado, por lo que es dado afirmar que la decisión de la ANLA de no decretar y practicar las citadas declaraciones no se ajustó al ordenamiento jurídico.

Esta censura no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

1) Testimonio del señor José Luis Velásquez - gerente de operaciones:

a) En el escrito de descargos la parte actora pidió este testimonio para *"efectos de que deponga todas y cada una de las aseveraciones realizadas por la ANLA en el auto 1405, y en especial cómo se desarrollan la atención a contingencias en el mar y el papel que juega la experiencia para atenderlas.* ***Cave advertir que el señor Vásquez ya fue escuchado en testimonio****, por lo que si el despacho lo advierte de esta manera, se solicita de manera subsidiaria la ampliación de tal declaración."* (fl. 68 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

b) La ANLA negó la prueba mediante auto no. 1843 de 2013 con fundamento en lo siguiente: *"como lo reconoce el apoderado de la presunta infractora, que* ***el ingeniero José Luis Velásquez ya rindió declaración*** *ante esta autoridad el día 20 de marzo de 2012 sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar en los que sucedieron los hechos materia de investigación.* ***En esta declaración intervino el defensor de la empresa American Port Company Inc, quien ahora solicita en tal condición la prueba, pero no justifica el motivo por el cual se considera necesaria su comparecencia, Adicionalmente, el abogado defensor tuvo la oportunidad de contrainterrogar o pedir la declaración de este testigo por cuanto se le corrió traslado para que si a bien tuviera interrogara al testigo. Lo cual no lo hizo. Tales circunstancias determinan que la prueba solicitada sea innecesaria.*** *Lo propio sucede con la ampliación del testimonio que se solicita de forma subsidiaria, ya que no se indica sobre qué aspectos de la*

declaración del ingeniero Velásquez se busca ampliar su versión de los hechos. En consecuencia tanto el testimonio como su ampliación se denegarán." (fl. 183 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

c) A su turno en el auto no. 2207 de 19 de julio de 2013 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto que negó la prueba testimonial la decisión fue confirmada en los siguientes términos:

> ***"La decisión de negar la prueba estuvo fundada en la falta de necesidad de la misma por cuanto los aspectos sobre los cuales se pretende que testifique el testigo fueron depuestos por él en la declaración rendida el pasado 20 de marzo de 2013, en la cual indicó de manera espontánea las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales según él, sucedieron los hechos materia de investigación, incluyendo la forma de cómo se atendió y posterior a ello se atienden, las contingencias que se presentan en la operación portuaria marítima y qué papel juega la experiencia en esos casos, según se evidencia del documento que recoge dicha diligencia****, (…).*
>
> ***En ese sentido, se ratifica, la no necesidad de decretar el testimonio del ingeniero Velásquez.*** *La cual junto con la pertinencia y conducencia, según se infiere del artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, y como se explicó sí le corresponde al presunto infractor sustentar en su petición de pruebas incluida en los descargos.*
>
> *Por otro lado, hace hincapié en su argumentación el recurrente en el sentido de que el testigo declarará sobre todas y cada una de las aseveraciones realizadas por esta autoridad en el auto 1405 del 17 de mayo de 2013, tratando de poner al testigo en la posición que le corresponde al presunto infractor o su defensor o apoderado, porque lo que claramente se busca con la prueba testimonial es que el testigo desvirtúe con se declaración las aseveraciones de esta entidad en el acto de formulación de cargos. En este sentido, el testigo no puede ser llamado a controvertir el contenido de los actos administrativos. Eso le corresponde a su apoderado o representante legal, en la oportunidad procesal pertinente para ello. No mediante pruebas testimoniales.*
>
> *El Código de Procedimiento Civil en su artículo 228 (forma de practicar el testimonio) es muy claro al indicar que el juez pondrá su empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de su ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de modo tiempo y lugar en los que tuvo conocimiento de los hechos que constituyen el tema de prueba del proceso. Y el acto administrativo no es un hecho controvertible, es una actuación procesal-administrativa que tiene su propia línea de defensa.*

> *Al testimonio no puede entonces dársele una connotación, por ejemplo, de una versión libre, en la que la persona investigada ejerce su defensa material respecto de las posibles infracciones en las que incurrió, o una defensa técnica respecto de las imputaciones formuladas por el presunto infractor, la cual ha de ser ejercida por su apoderado o defensor.*
>
> *Acepta que el objeto de un testimonio puede versar sobre las "aseveraciones" que realizó la autoridad en el acto de formulación de cargos, sería como reconocer explícitamente que el testigo, más allá de ser un deponente espontáneo de los hechos como una reconstrucción psíquica del acontecimiento.*
>
> *(…).*
>
> *En ese sentido respecto del testimonio del ingeniero Velásquez, (…), es claro que de acuerdo con lo pretendido por la defensa en el presente caso, si condicionamos al testigo a que responda las aseveraciones hechas por esta autoridad en el auto de formulación de cargos, estamos cercenado el momento más valioso de la recepción de un testimonio como medio de prueba, esto es, la capacidad de poner deponer sobre los hechos que son tema de prueba de manera espontánea."* (fls. 114 y 115 carpeta 5 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto. – se destaca).

d) De lo anotado se tiene, sin duda alguna, que el testimonio del señor José Luis Velásquez - gerente de operaciones- era innecesario toda vez que en la actuación administraba sancionatoria ya había rendido una declaración en donde la parte actora tuvo la oportunidad de contrainterrogar o pedir la declaración de este testigo y sin embargo no lo hizo, sumado al hecho de que los aspectos sobre los cuales se pretendía que testificara ya habían sido objeto de su declaración el 20 de marzo de 2013, oportunidad en la que indicó las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales según él sucedieron los hechos materia de investigación, incluyendo la forma de cómo se atendió y posteriormente cómo se atienden las contingencias que se presentaron en la operación portuaria marítima y qué papel jugó la experiencia en esos casos según se evidenció en el documento que recogió la declaración, hecho que no fue desvirtuado ni tachado por la parte actora y que evidencia que esta prueba no era necesario volverla a decretar.

Sobre el tema ya había declarado el testigo, por tanto era necesario precisar sobre cuáles hechos diferentes, adicionales o de detalle dependría en una nueva declaración para de esa manera establecer la pertinencia, conducencia

y necesidad de ese medio de prueba, carga procesal frente a la cual la parte que pidió la prueba guardó total silencio.

2) Testimonio del señor Juan Carlos Flórez, superintendente asistente de la operación:

a) En el escrito de descargos la parte actora pidió este testimonio con la siguiente finalidad: *"Quien declarará especialmente sobre la inspección subacuática que se realizó durante la contingencia y las condiciones climáticas existentes, los riesgos derivados del uso de una barcaza vacía, así como el traslado de la barcaza de la boya 23 a la zona de estabilización de la barcaza."* (fl. 183 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

b) La ANLA negó la prueba mediante auto no. 1843 de 2013 con sustento en lo siguiente: *"Esta prueba es inconducente para el tema de la inspección subacuática, del uso de una barcaza vacía, por cuanto se trataría de juicios de valor técnico, mas no de su versión sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que sucedieron los hechos materia de investigación. Se negará."* (fls. 183 y 184 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

c) A su turno en el auto no. 2207 de 19 de julio de 2013 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto que negó la prueba testimonial, esta decisión fue confirmada en los siguientes términos:

> *"**Respecto de la argumentación planteada por el recurrente par solicitar que se reponga la negación de esta prueba, se evidencia que pretende sustentar en este estadio procesal la utilidad o necesidad, pertinencia y conducencia de la prueba aun cuando debió hacerlo al momento de presentar descargos.***
>
> ***Ello por cuanto afirma en el recurso que dicha declaración tendrá como finalidad demostrar la diligencia y el cuidado que desplegó la presunta infractora en el incidente del 13 de enero de 2013, con el objetivo último de demostrar la existencia de una fuerza mayor como eximente de responsabilidad, situación de la que se evidencia que la presunta infractora pretende por medio del recurso de reposición contra el auto que negó algunas de las pruebas solicitadas, sustentar la conducencia, pertinencia y utilidad del medio de prueba. Pero como se dejó claro ya en esta providencia no es este el momento procesal para tal efecto.***

> ***Ahora, la fuerza mayor como condición de eximente de responsabilidad, por ser hechos de la naturaleza, su demostración meteomarina debe demostrarse a través de la ciencia y la técnica de la cual dispongan las autoridades que manejan y regulan la materia; no mediante la prueba testimonial."*** (fl. 116 carpeta 5 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto. – se destaca).

d) La ANLA consideró inconducente pretender demostrar a través del testimonio de esta persona el tema de una inspección subacuática y la existencia de riesgos derivados del traslado de una barcaza vacía por cuanto se trataría de juicios de valor técnico mas no sobre su versión espontánea de los hechos ocurridos entre el 12 y 13 de enero de 2014, luego, en el recurso de reposición contra el auto que negó el recurso se complementó la petición de esa prueba orientándola hacia la demostración de la supuesta diligencia y cuidado con la cual actuó la empresa durante la contingencia, es decir el apoderado cambió el supuesto de la declaración que rendiría el citado testigo, sin embargo la parte demandada consideró acertadamente que no podía en el recurso de reposición en contra del auto de negación de pruebas variar o complementarse los argumentos por los cuales se consideraba pertinente, conducente y necesaria una prueba ya que ese no era el momento procesal oportuno, lo cual es razonable y adecuado a derecho porque de lo contrario se trataría de una prueba diferente en cuanto a su objeto, distinta a la que se pidió originalmente.

e) Permitir que una solicitud que debe estar sustentada en unos precisos motivos de pertinencia, conducencia y necesidad sea presentada luego de la oportunidad procesal prevista para el efecto (descargos) quebranta las etapas procesales que deben surtirse en un proceso administrativo.

f) En el caso del procedimiento sancionatorio ambiental de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1333 de 1999 luego de la formulación de cargos es precisamente la presentación de descargos el momento procesal oportuno no solo para pedir la prueba, sino para sustentar su pertinencia, conducencia y necesidad, aspecto este que fue desconocido por la parte actora como quedó evidenciado por lo que el decreto de esta prueba no era legalmente procedente.

3) Testimonio del señor Sergio Caballero, director de seguridad industrial:

a) En el escrito de descargos la parte actora requirió este testimonio con el siguiente propósito: *"quien expondrá si los protocolos adelantados por el personal de Drummond, se sujeta a las normas propias de operación y de seguridad industrial y si cuentan con un protocolo operativo para atender estas emergencias"* (fl. 183 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

b) La ANLA negó la prueba mediante auto no. 1843 de 2013 con sustento en lo siguiente: *"No se considera conducente esta prueba para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, por cuanto, según se anuncia en la misma solicitud, esta solicitud versaría sobre juicios de valor técnico que realizar el testigo acerca del cumplimiento de las normas propias de seguridad industrial y si se cuenta con un protocolo operativo para atender estas emergencias. Además, se torna innecesaria esta prueba en la medida en que sobre el protocolo de actuación en caso de emergencias se ha pronunciado también en la prueba recogida mediante acta no. 1 del 5 de febrero de 2013. Se negará."* (fls. 183 y 184 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

c) Posteriormente en el auto no. 2207 de 19 de julio de 2013 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto que negó la prueba testimonial esta decisión fue confirmada en los siguientes términos:

> ***Al igual que en el caso anterior, el recurrente busca sustentar la conducencia, pertinencia y utilidad del testimonio solicitado en este estadio procesal de la impugnación, cuando la oportunidad procesal era la presentación de descargos.***
>
> ***En efecto, como ya se explicó esta autoridad en el auto recurrido, el testimonio solicitado en los descargos buscaba demostrar si los protocolos adelantados por el personal de una de las presuntas infractoras, se ajusta a las normas propias de operación y de seguridad industrial y si cuentan con un protocolo operativo para atender estas emergencias.***
>
> ***Tal sustento no da cuenta de las razones que justifican la relación directa con los hechos que son tema de prueba de esta actuación, pues las apreciaciones que según el dicho del mismo solicitante versarían sobre el ajuste de los protocolos adelantados con respecto a las reglas de operación y de***

> ***seguridad industrial y de la existencia de un protocolo de atención de emergencias, cuando tales circunstancias fácticas no es lo que está dentro del debate probatorio tendiente a demostrar o desvirtuar la imputación fáctica de los cargos formulados.***
>
> ***Ahora bien, si lo que pretendía con este testimonio era "sobre lo què (sic) ocurrió durante el incidente y cómo fueron aplicados los protocolos para ello, resultan fundamentales para explicar como fueron ejecutados dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que ocurrieron en el incidente y que en últimas buscaban salvaguardar la vida de los operarios empleados por Drummond" o se buscaba su decreto y práctica "con miras a que mi representada pueda demostrar la diligencia con la que actuó y las razones por las cuales, desde el punto de vista de seguridad industrial, era necesario no solo el cumplimiento de los protocolos desarrollados de la compañía, sino salvaguardar la vida de los tripulantes de las barcazas y grúas que participaron o podrían haber participado en el incidente del 13 de enero de 2013", como razones que a su parecer fundamentan la pertinencia, conducencia y utilidad del medio de prueba en cuestión, así debió expresarlo en la oportunidad procesal respectiva, es decir se repite en los descargos, mas no en el recurso que aquí se resuelve."*** (fl. 117 carpeta 5 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto. – se resalta).

d) En ese contexto se tiene que la ANLA negó la prueba argumentando, por un lado, que era inconducente pues el testigo presentaría juicios de valor técnico sobre los hechos más no sobre lo que percibió lo cual no es propio de la prueba testimonial y, por otro, porque la existencia de los protocolos a los que se refería la solicitud ya está probada según el acta no. 1 del 5 de febrero de 2013, luego en el recurso de reposición interpuesto contra el auto que negó el testimonio la parte actora pretendió sustentar la pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba pero, la parte demandada no atendió ese argumento por falta de oportunidad procesal para presentarlo situación que a juicio de la Sala se ajustó a la regulación legal, es claro que permitir que una solicitud que debe ser sustentada en unos precisos motivos de pertinencia, conducencia y necesidad sea presentada después de la oportunidad procesal prevista para el efecto (descargos) quebranta las etapas procesales que deben surtirse en un proceso administrativo, debiéndose reiterar que en el caso del procedimiento sancionatorio ambiental de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1333 de 1999 luego de la formulación de cargos es precisamente la presentación de descargos el momento procesal oportuno no solo para pedir la prueba sino también para sustentar su pertinencia, conducencia y necesidad, aspecto este que fue desconocido por la parte

actora como quedó evidenciado por lo que lo que el decreto de esta prueba no era legalmente procedente.

4) Testimonio técnico de los especialistas en biología marina:

a) En el escrito de descargos la parte actora requirió dos testimonios con el siguiente propósito: *"Universidad Jorge Tadeo Lozano, sede Santa Marta. Quien realizó el estudio "evaluación ambiental del impacto causado por la Barcaza TS-115 en el área de anclaje de puerto Drummond – informe final. A estos efectos que amplié la manera y forma como se llevó a cabo la recolección de información, el informe presentado y explique la situación encontrada ruego sean llamadas las siguientes personas (…) – Guionar Aminta Jauregui. (…) Bióloga Marina, para que en su calidad de experta en biología marina explique y deponga sobre la existencia de perdurabilidad y afectación del incidente, así como todos aquellos aspectos científicos relacionados con los efectos o impactos del carbón en el medio marino. – Andrés Franco Herrera. Biólogo Marino (…) para que en su calidad de experto y científico declare sobre las condiciones de modo tiempo y lugar en que se desarrolló el estudio elaborado sobre el incidente de la barcaza TS-115 y que reposa en el expediente, asimismo para que en su calidad de experto declare sobre los efectos que tal incidente tiene sobre el medio marino, y los estudios que ha realizado como parte de sus investigaciones profesionales. Miembro del equipo que elaboró el informe."* (fl. 117 carpeta 5 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

b) La ANLA negó la prueba en el auto no. 1843 de 2013 con fundamento en que no se acreditó su necesidad pues la información que se buscaba aportar al proceso con esos testimonios ya estaba recogida en el estudio técnico elaborado por los mismos testigos para la Universidad Jorge Tadeo Lozano por solicitud de la empresa Drummond Ltd (fl. 1310 cdno. anexo no. 2).

c) Después en el auto no. 2207 de 19 de julio de 2013 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto que negó la prueba testimonial la decisión fue confirmada con este razonamiento:

> *"**En concreto, respecto de la necesidad de la prueba pedida, se evidencia que en este estadio procesal el apoderado de la empresa pretende argumentar que los dos testimonios son útiles, conducentes y pertinentes porque pueden explicar con mayor detalle las conclusiones del estudio presentado. Se insiste en que al tratarse de un estudio serio elaborado por una institución académica reconocida, debe ser íntegro y sus conclusiones han de explicarse con base en las motivaciones y evidencias técnicas recogidas en el mismo. Las afirmaciones esgrimidas en la argumentación del recurso ponen en tela de juicio la claridad y grado de detalle técnico del mismo estudio presentado, porque aducen erradamente que el mismo debe ser aclarado y explicado con mayor detalle.***
>
> ***Es lógico concluir por parte de esta Autoridad que si un estudio se denomina "Evaluación Ambiental del Impacto Causado por la Barcaza TS - 115 en el Área de Anclaje de Puerto Drummond - Informe Final' es porque contiene aspectos como la "manera y forma como se llevó a cabo la recolección de información, el informe presentado y explique la situación encontrada" específicamente en torno a: i) Bióloga Marina Guimar Aminta Jáuregui sobre "la existencia de perdurabilidad y afectación del incidente, así como todos aquellos aspectos científicos relacionados con los efectos o impactos del carbón en el medio marino." ii) Biólogo Marino Andrés Franco Herrera respecto de las "condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el estudio elaborado sobre el incidente de la Barcaza TS-1 15 y reposa en el expediente, así mismo para que en su calidad de experto declare sobre los efectos que tal incidente tiene sobre el medio marino y los estudios que ha realizado como parte de sus investigaciones profesionales."***
>
> ***Entonces, no puede justificarse la necesidad de una prueba como el testimonio técnico de dos expertos, para que depongan sobre aquellos aspectos que ya forman parte del estudio en cuya elaboración participaron, pues se trata de la repetición de dos pruebas con el mismo objeto. Esta Autoridad confirma con los argumentos expuestos en el recurso que la prueba es innecesaria**."* (fls. 117 y 118 carpeta 5 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto. – negrillas extratexto).

d) Es claro entonces que la parte actora en los descargos solicitó los testimonios para que explicaran la forma en que se llevó a cabo la recolección de la información del estudio elaborado por la Universidad Jorge Tadeo Lozano y sobre otros aspectos como la perdurabilidad de los efectos de la contingencia y sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se realizaron los estudios, por su parte la ANLA negó dichas pruebas con fundamento en que no se acreditó su necesidad pues la información que se buscaba aportar al proceso con esos testimonios ya estaba recogida

precisamente en el estudio técnico elaborado por los mismos testigos para la Universidad Jorge Tadeo Lozano por solicitud de la empresa Drummond Ltd.

e) Como bien lo expuso la parte demandada no puede justificarse la necesidad de una prueba como el testimonio técnico de dos expertos para que depongan sobre aquellos aspectos que ya forman parte del estudio en cuya elaboración participaron pues, se trata de la repetición de dos pruebas con el mismo objeto por lo que era evidente que la prueba era innecesaria.

5) Testimonios de los funcionarios y contratistas de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales:

a) En el escrito de descargos la parte actora solicitó los testimonios de los funcionarios y contratistas de la ANLA Santiago Rolón Domínguez, Karla Gonzáles, Juan Carlos Burgos, Alexandra Velázquez, Angela Echeverri y Consuelo Morales con el objeto de esclarecer las condiciones de modo, tiempo y lugar en que elaboraron el "informe técnico" así como los estudios realizados que les permitían afirmar lo dicho en el "informe técnico", asimismo cabe resaltar que el concepto técnico de apoyo no. 815 de febrero de 2013 a que hace referencia la parte actora no fue mencionado en la petición de pruebas, por lo que no se entiende por qué se hace referencia al mismo cuando este no fue identificado en los descargos (fls. 70 y 71 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

b) La ANLA negó la prueba mediante auto no. 1843 de 2013 con fundamento en lo siguiente:

> *"**Respecto del testimonio de los funcionarios y contratistas de esta autoridad que participaron en la elaboración de los memorandos técnicos internos que sirvieron como parte de la motivación técnica del acto administrativo de formulación** (sic) de connotación técnica documental (sic), **el medio de prueba conducente para ejercer contradicción sobre los mismos son los conceptos técnicos que aportó la empresa investigada y que serán tenidos como tales, lo que torna estas pruebas testimoniales en inconducentes.***
>
> ***En segundo lugar, no se puede pretender que los funcionarios y contratistas de esta autoridad depongan sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que produjeron el informe, porque el informe en sí mismo no es un hecho, para***

> ***poder calificar tales circunstancias como objeto de debate. Esta circunstancia torna en impertinente el medio de prueba solicitado, porque la existencia de los informes técnicos como hechos no es un tema de prueba en esta investigación.***
>
> ***En tercer lugar, al ser lo memorandos o informes técnicos insumos del acto administrativo de formulación de cargos, la argumentación técnica allí plasmada no se puede evaluar de manera separada de la motivación del acto administrativo****. En ese sentido la crítica que se puede realizar sobre la corrección de las argumentaciones técnicas plasmadas en los informes y que existen jurídicamente a partir de dicho apoyo en la motivación del acto administrativo, no puede versar sobre la idoneidad o experticia profesional de los técnicos, sino sobre la corrección de los argumentos técnicos utilizados y sobre y sobre la correcta valoración probatoria que allí se haga de los medios obrantes en el expediente.* ***En ese sentido, sobre el informe técnico, como parte de la motivación del acto administrativo no se ejerce contradicción probatoria a través de un testimonio.*** (fls. 184 y 185 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto. – se resalta).

c) En el auto no. 2207 de 19 de julio de 2013 que decidió el recurso de reposición interpuesto contra el auto que negó la prueba testimonial la decisión fue confirmada por lo siguiente:

> *"****Sea lo primero indicar que cuando este Despacho refiere la inconducencia del medio de prueba testimonial para controvertir la motivación técnica del acto administrativo, hace referencia a que los profesionales técnicos de esta autoridad apoyan la formación de la voluntad de la administración en la adopción de una decisión administrativa, pero no pueden entenderse como un estamento separado de la entidad que toma la decisión. Afirmar que el testimonio de los funcionarios es el medio probatorio idóneo para controvertir la motivación técnica de la misma, sería aceptar que la motivación jurídica de un acto administrativo puede controvertirse con el interrogatorio y contrainterrogatorio del funcionario que lo suscribió y de todo el equipo de trabajo que lo apoyó en la elaboración del mismo.***
>
> ***Las que adopta esta autoridad, en la mayor parte de los casos, se fundan por un lado, en la motivación técnica que se proporciona por medio de un concepto técnico elaborado por un equipo interno de profesionales técnicos y, por otro lado, en la motivación jurídica elaborada por uno o varios profesionales del derecho; pero además, como toda decisión administrativa se soporta probatoriamente en unas evidencias obrantes en el expediente, pero la motivación en si misma no es un medio de prueba, es el resultado de la apreciación de unos medios de prueba.***
>
> ***Lo anterior nos lleva al siguiente punto: los conceptos técnicos no son medios de prueba en sí mismos considerados y, mucho menos, dictámenes periciales como lo pretende hacer ver el***

recurrente; son en realidad parte de la motivación de un acto administrativo.

La motivación de una decisión administrativa no es un medio de prueba, es un conjunto de razones y fundamentos técnicos y jurídicos organizados en forma metodológica para expresar ideas y conclusiones basadas en evidencias recogidas en campo, en las aportadas por los destinatarios de las decisiones, por terceros, por otras entidades, etc., con el fin de sustentar los distintos componentes de la decisión, pero no son pruebas y menos dictámenes periciales.

Afirmar que en un concepto técnico como los referidos es un prueba, es tanto como confundir las evidencias en que se funda la apreciación probatoria, con las pruebas mismas: Así por ejemplo, cuando un funcionario aprecia los medios de prueba obrantes en una actuación administrativa y, con base en ellas reconstruye una idea de los hechos que sirven de presupuesto fáctico para la aplicación de consecuencias jurídicas, no puede convertirse la motivación que construye racionalmente en un prueba. Son distintas las pruebas de la apreciación técnica que de las mismas se efectúa.

En ese sentido, no es posible asimilar un concepto técnico como insumo de la motivación de la decisión administrativa, con un dictamen pericial, como lo pretende el recurrente, por ello, los conceptos técnicos como parte de la motivación de un acto administrativo, se controvierten de la misma forma que se controvierte la motivación del acto mismo, es decir, a través de la presentación de los recursos administrativos procedentes o por medio de la presentación de descargos, si se trata de la formulación de cargos.” (fls. 117 y 118 carpeta 5 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto. – se resalta).

d) De las citadas providencias expedidas en la actuación administrativa los testimonios de los empleados de la ANLA que elaboraron el informe o concepto técnico que sirvió de sustento para la formulación del pliego de cargos no son conducentes puesto que no es posible asimilar un concepto técnico como insumo de la motivación de la citada decisión administrativa, con un dictamen pericial como lo pretende la parte actora, por ello los conceptos técnicos como parte de la motivación de un acto administrativo se controvierten de la misma forma que se controvierte la motivación del acto mismo, es decir a través de la presentación de los recursos administrativos procedentes o por medio de la presentación de descargos, si se trata de la formulación de cargos, o través de una prueba técnica para refutarlos.

e) Como bien se expuso en los actos acusados a cargo de la ANLA está la dirección de la entidad en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto-ley

3572 de 2011 lo que incluye la orientación y dirección de los equipos técnicos que, en la condición de ser funcionarios de la entidad o por colaboración contractual apoyan a la entidad para adoptar las decisiones técnicas y jurídicas que deba proferir, su dicho por lo tanto es la función pública asignada a la entidad pues, esas personas (funcionarios y contratistas) no actúan separadamente de la organización administrativa, no adoptan criterios institucionales como suyos toda vez que su dicho como opinión pública está inmersa dentro de una estructura administrativa y es inherente al servicio público a su cargo regida por el poder de instrucción de la entidad, de tal forma que un concepto técnico elaborado por un equipo interdisciplinario solo adquiere fuerza jurídica vinculante en la medida en que el entre a formar parte de un acto administrativo, en ese sentido no es una parte separada de la decisión administrativa, por lo tanto sus dichos y posiciones son producto de la orientación y apoyo de la directora general quien tiene la capacidad funcional de realizar dicha actividad administrativa y de proferir el respectivo acto administrativo decisorio como manifestación de la voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos, es por ello que pretender controvertir la motivación de la decisión de la administración citando a declarar a las personas que participaron en su elaboración sería tanto como citar a declarar al jefe de la oficina jurídica o profesionales jurídicos que elaboran, revisan y aprueban el acto administrativo que debe firmar la directora general, ese no es un hecho que forme parte del tema de prueba del procedimiento sancionatorio.

6) Testimonio del señor Edmundo J. Laporte:

a) En el escrito de descargos la parte actora solicitó este testimonio en los siguientes términos *"(…) quien participó en la elaboración del estudio denominado reporte preliminar sobre el aligeramiento de emergencia en la barcaza TS-115 puerto Drummond, Colombia. Elaborado por Ecology and Enviroment, Inc View 368 Pleasent que analizó y evalúo el informe de estado de avance del Invemar. Lo anterior para que amplíe la manera y forma como se llevó a cabo la recolección de información y el informe presentado. (…)."* (fl. 185 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

b) La ANLA negó la prueba mediante auto no. 1843 de 2013 con fundamento en lo siguiente: *"La prueba es inconducente, en la medida en que con dicho testimonio se pretende ampliar el contenido de un experticia recogida en un documento aportado por la empresa en sus descargos, que como se explicó, no reúne las condiciones necesarias para ser considerada como prueba documental. Entonces al no ser considerado un documento como medio probatorio, no es procedente decretar un testimonio para ampliar la información que el mismo ofrece. (…)"* (fl. 185 carpeta 4 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto.).

c) A su turno en el auto no. 2207 de 19 de julio de 2013 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto que negó la prueba testimonial, esta decisión fue confirmada en los siguientes términos:

> *"**En primer lugar, se considera que el argumento según el cual este testimonio técnico debe ser negado como consecuencia de la negación como prueba el documento denominado "reporte preliminar sobre aligeramiento de emergencia en la barcaza TS-115, puerto Drummond, Colombia. Elaborado por Ecology and Enviroment, Inc View 368 Pleasent, carece actualmente de objeto por cuanto el mismo sí será tenido como prueba.***
>
> ***Por otro lado en cuanto a la necesidad de la prueba, se evidencia que la misma padece de las falencias de los testimonios técnicos solicitados de los biólogos marinos que elaboraron el otro estudio aportado por la empresa, a cargo de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, por ello, habida cuenta que las razones que adujo la presunta infractora en sus descargos para justificar la necesidad de este testimonio son los mismos en los dos casos, esta autoridad se remite a las razones expuestas en el numeral 4.2.5 de este auto**."* (fls. 118 y 119 carpeta 5 LAM 150 – disco compacto obrante en el folio 264 vlto. – se destaca).

d) Para la Sala es claro como lo expuso la parte demandada que no puede justificarse la necesidad de una prueba como un testimonio técnico para que deponga sobre aquellos aspectos que ya forman parte del estudio en cuya elaboración participó pues, se trata de la repetición de dos pruebas con el mismo objeto por lo que era evidente que la prueba era innecesaria.

e) Como se expuso en los actos acusados si se trata de un estudio serio el que se pretende ampliar no es clara la razón por la cual la misma parte que

aporta como prueba dicho informe pida simultáneamente su ampliación, si el investigado aporta un informe técnico lo más lógico y razonable es que el estudio sea integral de una investigación sobre los hechos, no que se pretenda mejorar por el testimonio de quienes deponen el mismo, además para su análisis la ANLA contaba con profesionales técnicos de diversas materias que lo podían interpretar, es decir, no se requería de explicación alguna.

7) La jurisprudencia del Consejo de Estado[3] sobre la conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad para el decreto de las pruebas solicitadas por las partes ha precisado lo siguiente:

> *"**Lo anterior significa que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen con los requisitos legales, esto es, con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.***
>
> *Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley."* (resalta la sala).

Por consiguiente para que una prueba sea decretada se requiere de los siguientes requisitos: *i*) *la conducencia*, consistente en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho, *ii) la pertinencia*, la cual hace referencia a que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio, iii) *la utilidad*, hace alusión a que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra y, iv) las pruebas deben estar *permitidas* por la ley.

8) Es claro entonces que el fundamento para rechazar los citados testimonios dentro de la actuación administrativa como se expuso en los actos que rechazaron esos medios probatorios obedeció a que estos eran impertinentes, inconducentes e innecesarios, como ya se explicó para cada caso.

---

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicación Expediente Número: 25000232700020011 00101 01 -19385, auto de 9 de noviembre de 2012, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

4.2 Segundo cargo: nulidad por falsa motivación en la expedición de los actos administrativos demandados proferidos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA

4.2.1 Falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad ambiental en relación con el primer cargo imputado

4.2.1.1 Cumplimiento de las obligaciones consignadas en la licencia ambiental, el plan de contingencias y el plan integral de emergencias, así como de las normas ambientales aplicables en el manejo de la emergencia de la barcaza TS-115

4.2.1.2 La conducta desplegada por American Port Company Inc de manera previa a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en la licencia ambiental y en los planes de contingencia y de manejo de emergencias

Como fundamento de este otro cuestionamiento de nulidad y los subcargos que lo integran la parte actora expuso lo siguiente:

a) En este caso concreto los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación por cuanto, en primer lugar, hubo falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad ambiental respecto del primer cargo imputado relacionado con el incumplimiento de los parámetros de actuación, *antes*, durante y después de la contingencia de la barcaza TS-115 y, en segundo término, los elementos de la responsabilidad ambiental en torno al segundo cargo endilgado referente a la alteración, deterioro y afectación del ecosistema marino son inexistentes.

b) En ese contexto manifestó la parte demandante, en primer término, que la conducta que desplegó *de manera previa* a la ocurrencia de la urgencia marítima de la barcaza TS-115 fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en la licencia ambiental lo mismo que en los planes de contingencia y de manejo de emergencias por lo que carecen de sustento las conductas imputadas y sancionadas en los actos acusados consistente en: *i*) la falta de divulgación de los planes de contingencia y de manejo de emergencia entre los trabajadores de la compañía, *ii*) que se superó el volumen de carga exigido de acuerdo con las condiciones meteorológicas presentes, *iii*) no haberse suspendido la operación pese a las condiciones meteomarinas adversas que se reportaron los días 12 y 13 de enero de 2013 y, *iv*) el abandono de la

barcaza TS-115 por un lapso de cinco horas desde que amarró a la boya no. 23.

c) En relación con el primer cargo imputado por la autoridad ambiental referente al supuesto desconocimiento de normas legales y reglamentarias que exigían un determinado deber de conducta *en la fase previa* a la emergencia ocurrida en relación con la barcaza TS-115, particularmente en lo atinente a la pretendida desatención de las obligaciones contenidas en el plan de manejo ambiental, el plan de contingencia y el plan de emergencia, entre otras disposiciones, debe ponerse de presente que la alegada infracción ambiental no ocurrió sino que por el contrario la empresa American Port Company Inc desplegó una conducta diligente, oportuna y de buena fe para atender la emergencia marítima, sujetándose a las obligaciones a su cargo y a un adecuando cumplimiento de los deberes que le correspondía cumplir frente a las extraordinarias circunstancias que se presentaron, en presencia de las cuales resultaba imperativo realizar un juicio de ponderación de los bienes jurídicos involucrados en la operación.

d) De las pruebas que obraban en el expediente se desprende que la sociedad American Port Company Inc, *antes,* durante y después del incidente de la barcaza TS-115 sí adecuó su comportamiento a las exigencias del plan de contingencia, el plan de emergencia y a las normas ambientales pertinentes, por consiguiente no se acreditó la supuesta infracción de las normas invocadas por la ANLA por haberse demostrado a lo largo del proceso que las actuaciones de la sociedad demandante fueron desplegadas en todo momento con absoluta diligencia y pericia, en orden a controlar el riesgo, mitigar los impactos del hundimiento parcial de la barcaza y privilegiar el derecho a la vida y la integridad personal de quienes intervinieron en la operación.

Estos argumentos no son de recibo para la Sala por las siguientes razones:

1) Reprocha la parte actora que carecen de sustento la conducta imputada y sancionada en los actos acusados consistente en que hubo falta de divulgación de los planes de contingencia y de manejo de emergencia entre

los trabajadores de la compañía puesto que las pruebas que obran en el expediente permiten acreditar el cumplimiento del deber de información y divulgación de esos planes, por lo que su conocimiento e implementación permitió que se adoptaran las medidas necesarias para afrontar el rescate de la barcaza TS-115.

El citado argumento no es válido y por tanto no atendible por lo siguiente.

a) En este caso concreto sí se demostró por la entidad demandada la falta de divulgación de los planes de contingencia y de manejo de emergencia entre los trabajadores de la parte actora para el manejo de la contingencia presentada en este caso concreto, al respecto en los actos acusados con base en los medios de prueba allegados al expediente administrativo se puso de presente que se probó lo siguiente y que no fue desvirtuado por la parte ahora demandante:

> *"**Al respecto, esta Autoridad debe precisar que en el análisis técnico de esta Autoridad, de marzo 21 de 2014 efectuado por el equipo técnico designado, se indica que en el seguimiento ambiental realizado al proyecto, existen, en efecto, algunas evidencias de actividades de capacitación e información en el tema del Plan de Contingencia y la realización de algunos simulacros; sin embargo, las pruebas documentales aportadas por la empresa al proceso no permiten concluir que la totalidad de los trabajadores (fijos y contratistas) que laboran o prestan sus servicios en el puerto hayan recibido estas capacitaciones, lo cual se evidencia no solo por la ausencia de soportes documentales donde se registre la participación de trabajadores de APCI y las otras tres empresas vinculadas a la investigación, ya que de las evidencias enviadas refiere la participación de apenas 27 personas y no de todas las personas que están vinculadas como empleados y contratistas. Fue precaria la divulgación como lo reconoce su Representante Legal y Gerente Operativo que manifestaron en sus declaraciones que no conocían al detalle el Plan de Contingencia, y si bien aparentemente compromete su responsabilidad individual, no se puede desconocer que estas personas atendieron la contingencia el mencionado día y responden a un nivel de mando e instrucción dentro de la organización empresarial. Por ello debían conocer mejor que nadie el plan de contingencia y plan de emergencia elaborado por la empresa que ellos gerencian y representan para no afectar la vida, bienes, ambiente y demás elementos comprometidos en las operaciones de cargue y descargue de carbón en el citado puerto.***

En efecto, APCI no adjuntó al proceso sancionatorio evidencias en el sentido de que haya brindado capacitaciones a sus colaboradores*; más aún, evaluando las acciones que se tomaron en enero 13 de 2013 para atender la emergencia de la barcaza TS-115, claramente demuestra que no fueron implementados los protocolos establecidos por la misma empresa en su Plan de Contingencia;* ***se evidencia que la divulgación de los boletines de seguridad no fueron divulgados de manera masiva; de hecho el boletín de seguridad de noviembre 27 de 2012 enviado por el área de Seguridad Industrial de Drummond Ltd, que se titula "Mantengámonos alerta ante el mal tiempo", en el que se realizaron recomendaciones importantes para prevenir eventualidades marinas, sólo fue entregado a 15 personas, cifra que no es significativa considerando que el APCI - DRUMMOND en el puerto (trabajadores directos y vinculados por contrato de prestación de servicios). Debe resaltarse, entre otras cosas, que APCI no tiene vinculado personal directo o indirecto en calidad de contratante; es la empresa Drummond Ltd quien tiene la vinculación laborar o por servicios*** *(ver declaraciones de representante legal).*

Ante estas circunstancias, es posible concluir que las acciones desarrolladas por el infractor para garantizar el conocimiento y aplicación efectiva del Plan de Emergencia y el Plan de Contingencia no fueron suficientes o efectivas; falencia presentada tanto a nivel operativo, como directivo, toda vez que no fueron implementadas las acciones establecidas en los protocolos para atender esta emergencia. A nivel directivo se pudo evidenciar que tanto su representante legal (de las cuatro empresas) como su gerente de operaciones, el 13 y 14 de enero de 2014, tomaron decisiones respecto del manejo y reporte de la contingencia, según sus declaraciones obrantes en el expediente, bajo criterios marítimo y no de manejo ambiental del proyecto en los términos de la Licencia Ambiental y el Plan de Contingencia.

La ausencia de esa previsión ameritaba que la empresa en los descargos detallara la forma en la cual atendieron la emergencia de acuerdo con el plan de contingencia, pero no lo hicieron, ***Ello denotaba que si bien la empresa cuenta o contaba dentro de sus operarios con marinos expertos, no capacitó a la totalidad del personal en la preparación, coordinación, información y previsión de la temporada que en noviembre de 2012 advirtió se causaría; e incluía, no solo determinar cómo salvaguardar el naufragio de los artefactos marítimos, sino también evitar la causación de afectaciones ambientales como la que se vieron obligadas a*** *generar por no haber cumplido los cánones del plan de contingencia.*

Si para la empresa era normal y constituía una mera falla operativa lo que generó el apopamiento, no es menos cierto que subvaloró dicha situación en la cual dejó la barcaza TS-1 15 el 13 de enero de 2013, sino también ocurrió lo mismo con sus propios protocolos del plan de contingencia y procedimientos internos para el manejo y cesación de operaciones que, según se ha demostrado, debió contemplarla para evitar que los riesgos de pérdida de vidas se materializara y que fue el motivo

que obligó a la empresa a través de los operarios de Drummond, a realizar la echazón de carbón al mar.

Es evidente que la empresa, a través de sus operarios de DRUMMOND, subvaloraron el riesgo y actividad de cargue de carbón en la que finalmente dejaron la barcaza TS115, porque según lo declara la empresa en los descargos, señala que el procedimiento realizado era normal que presentara un apopamiento y el procedimiento era amarrarla a la boya 23 y que a pesar de las previsiones, se produjo la contingencia.

Por ello, pretender considerar que la razón por la cual se puede considerar que los operarios conocían cabalmente el plan de contingencias, fundada en el hecho de que afortunadamente no se perdieron vidas humanas y se evitó el naufragio total de la barcaza no es aceptable, debido a que el plan de contingencia (FIs. 259-261) y el plan integral de emergencias (FIs. 184 y ss) elaborados por la empresa, no son solamente para preservar la vida humana y los bienes de la compañía, también tiene como objetivo evitar la generación de factores de deterioro ambiental. En ese sentido, la divulgación y capacitación de la que deben ser objeto dichos instrumentos no ha de estar orientada solo a esos dos fines, sino también a proteger el ambiente y los recursos naturales renovables, pues precisamente por eso la operación del proyecto requiere licencia ambiental.

De otra parte, se afirma en el recurso que al interior de la sociedad se han realizado capacitaciones y simulacros periódicos; sin embargo a empresa no los soporta probatoriamente en el expediente, de tal manera que si buscaba demostrar diligencia respecto de ese punto para desvirtuar la presunción de culpa o dolo, no basta con presentar la simple carga argumentativa. Es necesario probarlo. Entonces, sobre este punto no son de recibo los argumentos del recurrente en cuanto que no existió la omisión imputada en la divulgación de los planes de contingencia y emergencia." (fls. 29 a 31 cdno. anexo no. 2 - resalta la Sala).

b) De lo transcrito se tiene lo siguiente:

(i) La ANLA en el análisis técnico efectuado el 21 de marzo de 2014 indicó que si bien en el seguimiento ambiental realizado al proyecto existen algunas evidencias de actividades de capacitación e información en el tema del plan de contingencia y la realización de algunos simulacros, lo cierto es que las pruebas documentales aportadas por la parte actora no permiten concluir que la totalidad de los trabajadores (fijos y contratistas) que laboraban o prestaban sus servicios en el puerto hayan recibido esas capacitaciones lo que se evidencia no solo por la ausencia de soportes documentales donde se registre la participación de trabajadores de la parte actora sino, además, porque la prueba documental aportada por la investigada con tal propósito tan solo

refiere la participación de apenas 27 personas y no de todas las vinculadas como empleados y contratistas, y en menos en particular de aquellas que debieron afrontar los trabajos y maniobras de los hechos que dieron lugar a la sanción administrativa.

(ii) El representante legal y gerente operativo de la sociedad demandante manifestaron en sus declaraciones que no conocían el detalle del plan de contingencia, resaltándose que estas personas atendieron la contingencia respondiendo a un nivel de mando e instrucción dentro de la organización empresarial, por lo que debían conocer mejor que nadie el plan de contingencia y plan de emergencia elaborado por la empresa que ellos gerencian y representan para no afectar la vida, bienes, ambiente y demás elementos comprometidos en las operaciones de cargue y descargue de carbón en el citado puerto, por tanto si aquellos que eran los primeros y máximos responsables de los trabajos y operaciones ejecutados menos aún se puede predicar del resto del personal.

(iii) Los boletines de seguridad no fueron divulgados de manera masiva, destacándose que el boletín de seguridad de 27 de noviembre de 2012 enviado por el área de seguridad industrial de Drummond Ltd titulado *"Mantengámonos alerta ante el mal tiempo"* en el que se realizaron recomendaciones importantes para prevenir eventualidades marinas, tan solo fue entregado a 15 personas cifra esta que no es significativa considerando el número total y especializado de personas que laboran en el puerto en APCI - Drummond (trabajadores directos y vinculados por contrato de prestación de servicios).

c) En ese orden es claro que las acciones desarrolladas por la parte actora para garantizar el conocimiento y aplicación efectiva del plan de emergencia y del plan de contingencia no fueron idóneas, suficientes ni efectivas, mayúsculas falencias estas presentadas tanto a nivel operativo como directivo toda vez que no fueron implementadas las acciones establecidas en los protocolos para atender la emergencia puesto que, a nivel directivo se evidenció que tanto su representante legal (de las cuatro empresas) como su gerente de operaciones el 13 y 14 de enero de 2014 tomaron decisiones

respecto del manejo y reporte de la contingencia según sus declaraciones obrantes en el expediente con criterios marítimos y no de manejo ambiental del proyecto en los términos de la licencia ambiental y del plan de contingencia.

d) Pretender que la razón por la cual se puede considerar que los operarios conocían el plan de contingencias por el hecho de que no se perdieron vidas humanas y se evitó el naufragio total de la barcaza no es aceptable, debido a que el plan de contingencia y el plan integral de emergencias elaborados por la empresa no son solamente para preservar la vida humana y los bienes de la compañía ya que, también tiene como objetivo evitar la generación de factores de deterioro ambiental por lo que la divulgación y capacitación de la que deben ser objeto dichos instrumentos no ha de estar orientada solo a esos dos fines sino también a proteger el ambiente y los recursos naturales renovables pues, precisamente por eso la operación del proyecto requiere licencia ambiental.

e) La parte actora afirmó había realizado capacitaciones y simulacros periódicos sin embargo no los soportó probatoriamente por lo que si buscaba demostrar diligencia respecto de ese punto para desvirtuar la presunción de culpa o dolo no bastaba con presentar la simple carga argumentativa ya que era necesario probarla.

f) Por lo anotado no son de recibo los argumentos de la parte actora referentes a que no existió la omisión imputada en la divulgación de los planes de contingencia y emergencia.

2) Argumenta también la parte actora que no es cierto que se hubiese superado el volumen de carga exigido de acuerdo con las condiciones meteorológicas ya que la autoridad ambiental no aplicó adecuadamente el supuesto de hecho que se plantea en el plan de contingencia, debido a que la exigencia respecto de un calado máximo de la embarcación se presenta para cargas iguales o superiores a 3.000 toneladas y el día de ocurrencia de los hecho la barcaza TS-115 fue cargada con 2.957 toneladas, sumado al hecho de que al momento de amarrar la barcaza TS-115 a la boya no. 23 ya se había realizado un trasiego parcial de su carga con destino al buque M/N

Anangel Seafarer de 1.100 toneladas de carbón, de manera que la barcaza quedó cargada con 1.857 toneladas de carbón circunstancia que respetaba el calado máximo que exige la ANLA, a partir de lo cual se puede afirmar que al momento de ocurrir la emergencia la barcaza cumplía con dicha previsión y que no existe ninguna relación de conexidad entre el nivel de cargue de la barcaza y el siniestro ocurrido.

Al respecto la Sala debe precisar lo siguiente:

a) De la valoración técnica realizada por la ANLA es significativo tener en cuenta el objetivo de los *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.OPM.055"* (fl. 1316 vlto.) el cual establece cómo debe cargarse una barcaza en condición de mal tiempo dentro de la operación de manejo del puerto Drummond, documento que define las condiciones de carga y calado de barcazas en condiciones de mal tiempo con lo cual se busca garantizar la seguridad y operación de las barcazas tanto en operaciones de cargue como de navegación, fijando requerimientos técnicos los cuales se traducen en la condición de calado y en las que son cargadas las barcazas en condiciones de buen tiempo y de mal tiempo así:

Condición climática	**Capacidad de la barcaza**	**Condición de calado**	**Calado en sistema de unidades internacionales**
Buen tiempo	Barcazas de 3000 ton.	Calado máximo de 10 pies y 7 pulgadas	322.58 centímetros
Mal tiempo	Barcazas de 3000 ton.	Calado máximo de 9 pies y 6 pulgadas	389.56 centímetros

(fl. 1316 vlto).

b) Los lineamientos trazados en el documento elaborado por la misma empresa demandante y aprobado por la autoridad ambiental tiene por finalidad minimizar los riesgos ante situaciones de mal tiempo en el sentido de que la barcaza sea cargada hasta un límite determinado, que el cual el calado sea menor comparado con aquel permitido para condiciones de buen tiempo -

o que es igual a decir que el francobordo[4] sea mayor- con el objeto de que esta sea menos susceptible a los efectos producidos por el mal tiempo (condiciones meteomarinas), por lo tanto para lograr esta condición la barcaza se debió cargar con menos cantidad de carbón con el fin de que su casco se hunda por debajo de la línea de flotación, lo que es igual a decir que aumente su francobordo, en consecuencia la exigencia referida a la condición de calado hecha en el documento denominado *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.OPM.055"* no es determinada para cargas iguales o superiores a 3000 toneladas como lo afirma la parte actora, simplemente porque las barcazas no están diseñadas para recibir cargas superiores a las mencionadas, además, sería imposible físicamente que se cumpliera una regla que implicara que el calado[5] y la carga sean inversamente proporcionales matemáticamente, es decir, a más carga menos calado, es por ello que el procedimiento requiere que se cargue menos carbón para disminuir el calado de la barcaza justificando así que para condiciones de mal tiempo se reduzca el calado en 1 pie una pulgada (1'1" 033.02 centímetros), es decir pasar de 10 pies 7 pulgadas para condición de buen tiempo a 9 pies 6 pulgadas para condición de mal tiempo.

c) Las condiciones para el cargue de barcazas establecidas en el documento *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.OPM.055"* se determinan tomando como referencia una barcaza típica con las que cuenta el puerto, es decir una barcaza de 3000 toneladas de capacidad máxima (fls. 1316 y 1317 cdno. anexo no. 2), lo que cobra sentido si se tiene en cuenta el escenario más crítico en que se desarrollan las operaciones, huelga decir, la operación de una barcaza cargada a su máxima capacidad en condiciones de buen o mal tiempo para la cual se establecen reglas operativas desde el momento de su cargue, en este caso restringiendo la cantidad de carbón cargado con el fin de garantizar la seguridad en las operaciones debido a las malas condiciones meteomarinas.

---

[4]Altura mínima de obra muerta o altura máxima de carga, esto es, la distancia vertical medida sobre el costado del buque desde la mitad de la eslora de flotación en carga, hasta la intersección de la superficie exterior del costado con la cara alta de la cubierta (fl. 1316 vlto.).
[5] El *calado* es la profundidad que alcanza en el agua la parte sumergida de un barco.

d) Lo anterior se corroboró -como se expuso en los actos acusados- teniendo en cuenta la declaración rendida el 3 de abril de 2013 por el señor Juan Carlos López González en calidad de representante legal de la propia parte demandante de este proceso quien expuso: *"(...) la capacidad de esos artefactos navales está entre 3100 o 3200 toneladas de carbón, en diciembre, enero y febrero y hasta marzo incluso, se cargan por debajo de su capacidad nominal dado que el tiempo en esa zona del país, en Santa Marta, se caracteriza por fuertes brisas y por ende de oleaje fuerte (...)"* (fl. 1317 *ibidem*), por tanto teniendo en cuenta que la barcaza se cargó con 2957 toneladas el día 12 de enero de 2013, faltando solamente 43 toneladas para alcanzar la carga máxima de la barcaza, la empresa excedió el calado máximo permisible para condiciones meteomarinas de mal tiempo de acuerdo con lo establecido en el documento denominado *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5. OPM. 055", testimonio y referentes que ofrecen plena credibilidad en atención a que provienen del representante legal de la empresa responsable de la operación y ahora demandante".*

e) Por lo anotado los reproches de nulidad formulados en este preciso punto por la parte actora consistentes en que para el día y horas en los que ocurrieron los hechos no superó el volumen de carga exigido de acuerdo con las condiciones meteorológicas no están llamados a prosperar por carecer de prueba que sustente tal afirmación y, por el contrario, las pruebas que obran en el proceso desvirtúan ese aserto de la parte actora.

3) Esgrime también la parte actora que no incurrió en la conducta consistente en no haber suspendido la operación pese a las condiciones meteomarinas adversas que se reportaron los días 12 y 13 de enero de 2013 toda vez que: *i*) los reportes del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas de Santa Marta (CIOH) si bien son pruebas que constatan con suficiencia las condiciones meteorológicas ocurridas el día 12 de enero de 2013 no son las pruebas conducentes para establecer la posibilidad que tenían los operarios de la empresa American Port Company Inc para precaver las condiciones meteomarinas adversas y, *ii*) el día del incidente no se emitió ningún boletín meteorológico de alerta o de seguridad por parte de la capitanía de puerto de

Santa Marta que sugiriera un panorama de condiciones extremas y/o que restringiera la navegación o la operación en el área del puerto en la que laboraba la compañía demandante lo cual, a su juicio, pone de presente que los hechos de la naturaleza que llevaron a que ocurriera el accidente no eran previsibles y fueron circunstancias anormales que se presentaron intempestivamente cuando ya la operación de la barcaza T-115 había iniciado.

Los citados motivos de censura carecen de sustento por las siguientes razones:

a) Como se puso de presente en los actos acusados, a pesar de que no se emitió por parte de la capitanía de puerto de Santa Marta un boletín de alerta climática para los días 12 y 13 de enero de 2013 lo cierto es que se encontraban datos públicos disponibles en la página electrónica del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas (CIOH) para la ciudad de Santa Marta que, permitían evidenciar cuáles eran las condiciones meteomarinas para el 12 de enero de 2013 fecha en la que se realizó el cargue de 2957 toneladas de carbón a la barcaza TS-115, condiciones que no eran las mejores y fueron más fuertes que las presentadas el 13 de enero de ese mismo año, circunstancia esta que para una empresa de larga experiencia en el ramo y conocedora de las normas y reglamentos aplicables para su actividad, sumado al hecho de la necesaria diligencia y prudencia con la que debe desarrollar sus operaciones de campo lo cual impone consultar, revisar y atender los distintos medios, instrumentos y canales de información disponible sobre la actividad y materia para realizar las labores en condiciones de seguridad y prudencia, máxime si se tiene en cuenta que no se trataba de una empresa novata o principiante en el ramo.

b) Según los reportes que se encontraban en la página electrónica del CIOH para el día 12 de enero de 2013 (figura 1 del concepto técnico 7385 de 21 de marzo de 2014) en el área marítima de Santa Marta se podían presentar vientos con dirección este/noreste con velocidades de 27 a 32 nudos y alturas de ola que oscilarían entre 1.3 y 1.8 metros (fuerte marejada).

c) De acuerdo con la información técnica de la ANLA la curva que representaba los días 11, 12, 13, 14 y 15 de enero de 2013 la altura de ola durante el día 11 de enero presentó su pico más alto superando los 2 metros y para el día 12 de enero de 2013 osciló entre los 1.8 y 1.25 metros siguiendo una tendencia en descenso para el 13 de enero de 2013 en donde fluctuó entre 1.75 y 0.80 metros (fl. 1317 vlto. cdno. anexo no. 2), estos hecho y elemento técnico no fue desvirtuado en el proceso.

d) Adicionalmente es relevante advertir que respecto de las mencionadas condiciones de oleaje el estudio elaborado por la Universidad Jorge Tadeo Lozano denominado *"evaluación ambiental del impacto causado por la barcaza ts-115 en el área de anclaje de puerto drummond, ciénaga magdalena, caribe colombiano"* menciona en su capítulo 2 en el numeral 2.3.2.2. campos de olas *"los días 12 y 13 de enero de 2013 se presentó una altura máxima de la ola de 1,8 m y 1,4 m, respectivamente, siendo valores típicos del periodo. Dentro del record mensual de datos, el día 12 de enero se da una altura máxima de ola acorde al promedio del mes, sin embargo el 13 de enero presenta el inicio de un periodo estable con poca variación en la altura máxima de las olas para el resto del mes"* (fl. 1317 *ibidem*), por lo tanto las condiciones meteorológicas referentes a la velocidad del viento y altura de ola para los días 12 y 13 de enero de 2013 excedían las condiciones mínimas establecidas en el documento *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.OPM.055"* que en el numeral 8.4. indica que la suspensión de operaciones se hará siempre que exista un *"Pronóstico de un posible paso de huracán en la región que pueda incrementar la velocidad del viento a más de 25 nudos. - Olas mayores a 4 pies de altura"* (fl. 1317 vlto. *ibidem*), lo cual obligaba a actuar con suma previsión y prudencia y con mayor rigor en la aplicación de los manuales de operación, incluida la suspensión de labores.

No se trató en modo alguno de un hecho imprevisto, la prueba recaudada demuestra lo contrario, se contaba con información seria y disponible para precaver la situación y evitar el siniestro que finalmente se produjo, lo cual hace evidente la culpabilidad atribuible a la empresa demandante.

e) En efecto, en este caso concreto se cumplieron las dos condiciones mencionadas relacionadas con viento y oleaje fuerte, evidenciándose que el 12 de enero de 2013 se presentaron condiciones meteomarinas adversas día en el que se realizó el cargue de 2957 toneladas de carbón a la barcaza TS-115 excediéndose además el máximo calado permisible para la operación de cargue de barcazas en condición de mal tiempo definida en el numeral 8.3 del documento denominado *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.OPM.055",* en consecuencia debieron suspenderse las operaciones de cargue de conformidad con al numeral 8.4 del mismo documento.

f) Es claro entonces que la parte actora no tuvo en cuenta y no implementó los procedimientos definidos en sus propios protocolos los cuales buscan garantizar la seguridad de las operaciones de cargue en condiciones meteomarinas adversas que, como se demostró incluían el cese de las operaciones.

g) Cabe resaltar además que el numeral 8.1 del documento denominado *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.OPM.055"* contiene como una de las varias responsabilidades de la parte actora para el desarrollo de sus operaciones lo siguiente:

> *"**El Superintendente de Operaciones y el Superintendente Marino asistente son los responsables de monitorear diariamente las futuras condiciones del tiempo.***
>
> ***El Supervisor Líder o Sénior de cada turno se asegurará de monitorear las condiciones del tiempo, vía telefónica haciendo contacto con las estaciones de control de tráfico marítimo más cercanas (Barranquilla y Cartagena) y estación guarda costas, para establecer e implementar los planes y acciones apropiadas.***
>
> ***En ausencia del Superintendente de Operaciones y Superintendente Marino asistente los fines de semana o en otra circunstancia, la asistente de operaciones marinas o el Supervisor Líder o Sénior, a través de los medios descritos arriba enviará vía e-mail o imprimirá una copia del reporte meteorológico y lo distribuirá (...)"*** (fl. 1318 cdno. no. 2).

Es incuestionable entonces qua la parte actora tenía la responsabilidad del monitoreo diario de las condiciones futuras meteomarinas, funciones asignadas al superintendente de operaciones, al superintendente marino asistente o el supervisor líder o sénior de cada turno, en consecuencia no es válida y por ende no admisible la afirmación de la parte actora según la cual como no se emitió ningún boletín meteorológico de alerta o de seguridad por parte de la capitanía de puerto de Santa Marta que sugiriera un panorama de condiciones extremas y/o que restringiera la navegación o la operación en el área del puerto en que operaba la compañía demandante no era posible prever las condiciones meteomarinas adversas para el día de los hechos, o que los reportes del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas de Santa Marta (CIOH) no eran las pruebas conducentes para establecer la posibilidad que tenían los operarios de la empresa American Port Company Inc de precaver las condiciones meteomarinas adversas ya que, eran los propios protocolos de la parte demandante los que establecían la obligación de que esta sus funcionarios monitorearan diariamente las futuras condiciones del tiempo precisamente para establecer e implementar los planes y acciones apropiados, sin embargo en este caso concreto ello no se hizo pues pese a las condiciones de mal tiempo el día de los hechos -12 de enero de 2013- no se suspendió la operación de cargue de la barcaza TS-115.

h) Igualmente los responsables antes mencionados por ser la operación portuaria de cargue una actividad riesgosa tenían a su disposición diversas fuentes de información que debieron ser consultadas para establecer las condiciones de viento y oleaje previamente a las operaciones y minimizar al máximo los riesgos asociados al cargue y transporte de carbón en barcazas, para lo cual se debieron ejecutar los procedimientos establecidos en los numerales 8.3 y 8.4 del documento *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.OPM.055".*

No obstante ser fácilmente previsible el hecho se actuó con imprudencia e inobservancia injustificada de los manuales y protocolos de operación, con mayor razón si se tiene en cuenta que se trata de la ejecución de una actividad por naturaleza riesgosa en la que la probabilidad de producir o

generar daño con su ejecución, a diferencia de las actividades comunes o corrientes, es muy elevada.

i) Asimismo en el boletín de seguridad de la empresa Drummond Ltd (fl. 1318 vlto.) se informa de la necesidad de mantenerse alerta ante el mal tiempo indicando recomendaciones para que las operaciones se desarrollen de forma segura y se eviten accidentes, dentro de ellas se tiene, entre otras, la de revisar las condiciones meteorológicas a través del reporte diario del tiempo y si es necesario establecer restricciones para el cargue de barcazas y tener presente el procedimiento 5.0PM.055 para el cese de operaciones por mal tiempo.

j) El argumento referente a la imprevisibilidad de las condiciones meteomarinas alegado por la parte actora tampoco es de recibo para la Sala ya que, esta contó con los medios y procedimientos idóneos y oportunos para determinar y comunicar dentro de su organización el comportamiento de las variables meteorológicas durante los días 12 y 13 de enero de 2013, las cuales obligaban a elevar todas las precauciones y aplicar procedimientos propios para el estado meteomarino presente, por tanto en modo alguno se trató entonces de un hecho o de una condición imprevisible, además debe tenerse advertirse, como se expuso en los actos demandados, que la fuerza mayor pudiendo ser imprevisible debe ser además irresistible lo cual para el caso que nos ocupa no ocurrió por cuanto esas condiciones adversas las conocía la parte demandante desde tiempo atrás cuando emitió la primera voz de alerta en las recomendaciones y procedimientos adoptados, aspecto este sobre el cual debe igualmente repararse en lo que sobre la materia disponen los incisos tercero y cuarto del artículo 1604 del Código Civil en cuanto que, por una parte, preceptúan que *quien está obligado a observar especial diligencia y cuidado debe probar que la ejerció*, y por otra, *a quien alega fuerza mayor incumbe la carga de la prueba*[6]; por consiguiente, no le correspondía entonces a la entidad demanda demostrar el incumplimiento del

---

[6] *"ARTÍCULO 1604. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR>.*
……
La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.
Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.".

deber de diligencia y cuidado a cargo de la parte ahora demandante ni tampoco la ausencia de fuerza mayor, muy por el contrario, esa carga procesal tanto en el trámite administrativo como en este otro de carácter jurisdiccional se predica en cabeza de aquella, y más aún por norma expresa y especial existente sobre la materia sobre el asunto existe una presunción de culpa la cual nunca y en modo alguno fue desvirtuada por la parte demandante, corroborado además por la prueba que sobre el punto en cuestión existe en contra de ella en el proceso.

k) En ese contexto los argumentos expuestos por la parte actora respecto de las restricciones de cargue de barcazas en condición de mal tiempo, suspensión de actividades de cargue, el monitoreo de las condiciones meteomarinas y el desconocimiento del personal respecto de estas carecen de fundamento.

4) Reprocha la parte actora que la afirmación de la ANLA en relación con el abandono total de la barcaza amarrada a la boya no. 23 es contraria a la realidad ya que, por el hecho de que se estableciera que la alerta sobre la situación de inundación de la barcaza se diera a las 6:20 am no se puede colegir que no se haya realizado ninguna labor de monitoreo y que se hubiese presentado un abandono total de la barcaza durante un lapso de cinco horas, pues, de hecho en la misma declaración del 1o de febrero de 2013 el representante legal de American Port Company Inc expresó que ese día operó una lancha de patrullaje a lo largo del corredor del canal de acceso donde están dispuestas las boyas, adicionalmente en la zona se movilizaron operarios del departamento de seguridad física en permanente vigilancia y se dispusieron sonares en los remolcadores para que se activaran en caso de que se detectara algún problema, lo cual hace evidente que la afirmación de la ANLA sobre el abandono total de la barcaza amarrada a la boya no. 23 es contraria a la realidad y, aún de considerarse que la compañía demandante incurrió en negligencia por los hechos analizados lo cierto es que resulta arbitrario e ilegal que dichas acusaciones se pongan de presente en la resolución sancionatoria cuando acerca de estas no se hizo ninguna mención en el pliego de cargos lo cual vulneró los derechos de defensa y contradicción.

Este cargo de nulidad no está llamado a prosperar por lo siguiente:

a) En los actos acusados se consignó y valoró que con fundamento en la evidencia que obra en el expediente sancionatorio existe una inconsistencia en la información reportada por la parte actora acerca de la hora exacta en la que se estableció que la barcaza TS-115 se encontraba en emergencia, la definición de ese momento no es un asunto menor por cuanto la detección tardía de la condición de hundimiento parcial de la barcaza TS-115 fue un elemento determinante de las acciones posteriores tomadas por el infractor.

b) Existen 2 oficios enviados por la parte actora a la capitanía del puerto de Santa Marta referentes al momento de detección de la barcaza en emergencia así: *"radicado DIMAR no. 1420131000330 de 16 del enero de 2013. A las 7:05 am la lancha de turno entrante reportó que la barcaza TS-115 presentaba problemas y una parte de su estructura se encontraba sumergida en el mar"* (fl. 1319 cdno. anexo no. 2) *"Radicado DIMAR No. 1420131007555 del 1 de febrero de 2013. En la hoja llamada "análisis de factores causales" en donde se cita que 6:20 horas el supervisor turno entrante, observa barcaza apopada en condición de emergencia."* (fl. 1319 *ibidem*).

c) El 16 de enero de 2013 la parte actora reportó la detección de la barcaza en emergencia a las 7:05 horas y, luego, el 1o de febrero de ese mismo año -18 días después de ocurrida la emergencia- reportó que la detección fue a las 6:20 horas del día 13 de enero de 2013, es decir que entre el primer y segundo oficio se presentó una diferencia de 45 minutos en la hora reportada en la cual se detectó la emergencia de la barcaza TS-115.

d) Por consiguiente, teniendo en cuenta que a causa de las condiciones meteomarinas adversas la barcaza cargada con carbón debió ser dejada en fondeo amarrada a la boya 23 a las 1:00 horas del día de los hechos, el lapso de tiempo en que no se presenta novedad alguna (a pesar de las condiciones adversas) reportada en relación con la barcaza TS-1 15 fluctúa entre 5 horas y 20 minutos (5h:20min) y 6 horas y 5 minutos (6h:05min), es en ese lapso de tiempo en el que la barcaza TS115 estando amarrada a la boya 23 con 1857 toneladas de carbón genera la contingencia de ingreso de agua a su

estructura y compartimiento de bodega debido al ligero apopamiento que existía para entonces, de modo que el artefacto perdió estabilidad y flotación al punto que ya estaba parcialmente hundida al momento en que entra a turno un supervisor y se percata de la situación como se evidencia en el oficio enviado por la parte actora a la capitanía de puerto de Santa Marta el 16 de enero de 2013 (fl. 1319 vlto).

e) Lo anterior fue corroborado en la declaración del 3 de abril de 2013 por parte del señor Juan Carlos López González como representante legal de la misma parte actora de este proceso quien relató *"(...) A pesar del tráfico constante de remolcadores que hay dónde están esas boyas, eso es como un canal de acceso, como una autopista por la que transitan los equipos marinos, donde a lado y lado están las boyas, y ahí se amarran los equipos, nadie del personal de remolcadores, ni la lancha de patrullaje que opera las 24 horas del día, del departamento de servicios especiales o seguridad física, se percataron que hubiera algún problema con las barcazas o equipos amarrados en las boyas, de hecho los remolcadores tienen sonares, donde se puede ver si hay algún tipo de problema en la zona que cubre el sonar, sólo hasta las 6 y 30 de la mañana del domingo 13, en el cambio de turno, ya con la luz del día, alguien, no preciso quien, de los empleados, vio que la barcaza TS 115 estaba parcialmente hundida y dio la alerta y empezó a desplegarse el plan de contingencia (...)"* (fl. 1319 vlto.).

f) Es un hecho probado que en relación con el estado de la barcaza no se reportó por la parte actora ninguna novedad en un periodo de 5 horas y 20 minutos a 6 horas y 5 minutos, luego, es palmario entonces que se incumplió el procedimiento preventivo definido en el documento *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.OPM.055"* en cuyo numeral 8.9 establece que "*una embarcación menor patrullará el área de fondeo para monitorear el fondeo de las barcazas y buques. Si las condiciones del mar continúan siendo adversas o con olas superiores a los 4 pies, se ordenará a un capitán de un remolcador realizar el patrullaje en remolcador. El capitán del bote patrullero monitoreará todas las barcazas y grúas por cambios en calado, condiciones de escora y condiciones de cabo. Todos los problemas serán reportados al Supervisor Marino Líder /*

Sénior. El Supervisor Marino Líder / Sénior dispondrá inmediatamente del personal y equipo necesario para corregir la avería." (fl. 1319), punto este sobre el cual existe la necesaria y debida correspondencia con el reproche de conducta formulado en el respectivo pliego de cargos por la entidad demandada para cuya constatación basta con una lectura simple y desprevenida del texto de dicho acto administrativo, por lo tanto no se trata de una nueva censura o cuestionamiento nuevo que apenas apareciera o se hiciere en el acto administrativo sancionatorio que concluyó la respectiva administrativa adelantada en contra de la parte actora.

g) Como documentadamente se expuso en los actos acusados, la pérdida de flotabilidad o de condiciones de estabilidad de la barcaza TS-115 fue un proceso gradual y progresivo que se desarrolló durante al menos 5 horas y 20 minutos de modo que teniendo en cuenta las grandes dimensiones del artefacto naval cualquier cambio en sus condiciones de calado, escora o balance durante este lapso de tiempo era objetivamente factible y apropiado, además de ser un deber legal, haber realizado un adecuado patrullaje, en consecuencia la entrada de agua que hizo que el artefacto naval perdiera la estabilidad y flotación no se presentó de manera abrupta porque de haber sucedido así se tendría que muy posiblemente la barcaza TS-115 habría sufrido un daño estructural grave que hubiese hecho que su hundimiento parcial se presentará en pocos minutos, esos hechos que si bien son parte de las operaciones meteomarinas eran suficientes para que la parte actora activara en forma oportuna e idónea el plan de contingencias previsto para el citado proyecto, sin embargo no lo hizo.

h) En ese contexto en relación con este aspecto de la controversia en la actuación administrativa se acreditó lo siguiente:

(i) Se presentaron condiciones meteomarinas adversas que hacían necesario suspender las actividades de cargue desde la barcaza TS-115 y amarrarla esta a la boya 23, por lo tanto se debían aplicar los procedimientos definidos en el documento "Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.0PM.055", lo cual no se hizo.

(ii) En la actuación administrativa ni en esta otra jurisdiccional hay evidencia de que se hubiese realizado patrullaje diligente, oportuno, en tiempo real e idóneo en embarcación menor con el objeto de monitorear el fondeo de las barcazas y buques, sus posibles cambios en calado, condiciones de escora[7] y condiciones de cabo en el periodo de tiempo trascurrido entre las 1:00 horas, momento en que se amarró la barcaza, hasta al menos las 6:20 horas del día 13 de enero de 2013, momento este otro en el que supuestamente se detectó la condición de emergencia de la barcaza, ese patrullaje debió realizarse teniendo en cuenta que la barcaza fue amarrada a la boya 23 con carga de carbón y en condiciones de apopamiento.

(iii) Tampoco se tiene evidencia que se hubiese realizado el patrullaje en un remolcador con el objeto de monitorear el fondeo de las barcazas y buques en el periodo de tiempo trascurrido entre las 1:00 horas y 6:20 horas del día 13 de enero de 2013.

(iv) Se detectó el estado de emergencia de la barcaza gracias al cambio de turno de personal y no por la ejecución de un adecuado patrullaje y monitoreo de las condiciones de la barcaza TS-115.

(v) La pérdida de estabilidad y flotación de la barcaza TS-115 fue un proceso gradual y progresivo que se desarrolló en al menos 5h y 20m de modo que no se presentó de manera abrupta en pocos minutos ni tampoco en condiciones de imprevisibilidad ni de absoluta irresistibilidad.

(vi) El personal de trabajo de la empresa no fue debidamente capacitado ni tampoco actuó en forma oportuna, idónea y diligente desde el primer momento en que se acometió la realización de la operación de cargue y descargue en condiciones meteomarinas adversas.

i) Está demostrado que la acción de patrullaje no se ejecutó en este caso concreto lo que se tradujo en que se detectó en forma tardía la barcaza en condición de emergencia por su hundimiento parcial, por lo tanto el infractor tuvo la oportunidad valiosa de haber evitado la contingencia si hubiese

[7] Inclinación de una nave por ladeamiento de la carga o la fuerza del viento.

detectado la situación anómala en la que se encontraba la barcaza tempranamente, es decir, si hubiese seguido estrictamente sus propios protocolos la infracción ambiental no se hubiera presentado, con el agravante de que se conocía y debía conocer (por la existencia de medios y canales de información disponibles idóneo y oportunos) las condiciones meteomarinas adversas, la condición de apopamiento de la barcaza y del estado de la carga con carbón.

j) El monitoreo de las condiciones de la barcaza después de haber sido amarrada en la boya 23 hubiese sido fundamental para la prevención y/o agravamiento de los hechos, pues, de haberse identificado oportunamente que la barcaza TS-115 estaba sufriendo una entrada de agua anormal se hubiese creado la alerta para activar el plan de contingencia (pdc) y el plan integral de emergencia (pie) con la disposición de todos los equipos y personal necesarios para la atención de la situación en forma oportuna e idónea, por ende sin llegar a condiciones críticas que hicieran que en su momento el uso de motobombas fuera inútil y que el trasiego de carbón a una barcaza vacía fuese inefectivo por la pérdida de parte de la carga de carbón de la barcaza por su caída al lecho marino.

k) Debido a la detección tardía de la condición de emergencia de la barcaza TS-115 no se ejecutaron las acciones estipuladas en el plan de contingencia (pdc) y en el plan integral de emergencia (pie) referidas a la utilización de equipos como bombas de emergencia de las grúas marinas o bombas de emergencia ubicadas en contenedores o la bomba para inundación del puerto, uso de barcaza vacía para el trasiego de carbón, las cuales posiblemente hubiesen sido útiles para evitar el hundimiento parcial de la barcaza TS-115 de modo que la emergencia no empeorara, es decir, pasar de una situación de posible desequilibrio o desbalanceo de la embarcación.

l) El patrullaje requerido -que no se hizo- era una acción preventiva consagrada en el documento *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5.OP10.055"*, por tanto las acciones de recuperación y rescate de la barcaza parcialmente hundida fueron acciones correctivas, ejecutadas como consecuencia del hundimiento

parcial de la barcaza TS115 alrededor de la boya 23 el día 13 de enero de 2013.

m) En ese contexto no tiene vocación de prosperidad el argumento expuesto por la parte actora consistente en que no dejó abandonada por un lapso de 5 horas la barcaza TS -115 mientras estuvo amarrada a la boya no. 23 y que se acreditó que realizó un continuo monitoreo de la barcaza en el corredor del canal de acceso donde están dispuestas las boyas, por cuanto fue demostrado en el proceso que la acción de patrullaje no se ejecutó en este caso concreto lo que se tradujo en que se detectó de forma tardía la barcaza en condición de emergencia por su hundimiento parcial.

n) Desde otra perspectiva la parte demandante sostiene que el reproche consistente en el abandono de la barcaza TS-115 por un lapso de cinco horas el 13 de enero de 2013 mientras permaneció amarrada a la boya no. 23 no fue imputado en el pliego de cargos lo que vulneró el derecho de defensa y contradicción.

El citado argumento no es cierto, del auto de 17 de mayo de 2013 el primer cargo imputado a la parte actor fue el hecho de *"incumplir los parámetros de actuación **antes**, durante y después de la contingencia de la barcaza TS-115 ocurrida el 13 de enero de 2013, establecidos en la Licencia Ambiental, el Plan de Contingencia del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz Municipio de Ciénaga Magdalena, el Plan Integral de Emergencia - PIE de la empresa Drummond Ltd (aportado por la empresa AMERICAN PORT COMPANY INC); (…)"* (fl. 1213 cdno. anexo no. 2 – negrillas adicionales), por lo tanto es claro que el aspecto relacionado con el abandono de la barcaza **antes** de la contingencia de la barcaza TS-115 ocurrida el 13 de enero de 2013 corresponde al incumplimiento de los parámetros de actuación adaptados en los planes de emergencias para el manejo de contingencias ambientales por lo que es evidente que esa conducta sí fue imputada tanto fáctica como jurídicamente.

4.2.1.3 La conducta desplegada por American Port Company Inc de manera concomitante a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en la licencia ambiental y los planes de contingencia y de manejo de emergencias

Para estructurar este cargo de nulidad la parte actora alegó lo siguiente:

a) En este caso concreto se adoptaron las siguientes medidas: *i*) durante la contingencia no hubo pérdida de vidas humanas y no resultó lesionado ningún trabajador involucrado en el manejo de la emergencia; *ii*) de manera concomitante a la emergencia de la barcaza TS-115 se dio la instrucción a un remolcador de traer al área de la boya no. 23 una barcaza vacía en aras de intentar el trasiego de la carga a bordo de la barcaza y de que esta no terminara en el fondo del mar; *iii*) para evitar que la barcaza TS-115 se hundiera y ante el peligro de acoderar la barcaza vacía a la que se encontraba en emergencia se procedió a retirar el agua que se encontraba en la barcaza TS-115 que contenía partes de la carga de carbón, toda vez que se debía evitar su hundimiento total o un accidente que pusiera en peligro las otras embarcaciones y con ellos el personal que trabajaba en la emergencia, si ello ocurría el artefacto naval podía desplazarse por fuerza de las corrientes y de las olas hacia sitios zonas de playa donde están ubicadas embarcaciones de recreo y casas de habitación; *iv*) una vez fue declarada la emergencia se trasladaron a la boya "V6" desde tierra y otras grúas flotantes al servicio de la compañía, las motobombas y sus accesorios para atender la contingencia, a pesar de que en el caso concreto su uso no fue eficiente debido a la gravedad de la emergencia; *v*) ante el inminente peligro de hundimiento de la barcaza TS-115 se llevó a cabo rápidamente una junta de supervisores y directivos a bordo de la grúa "Colombia 5'* en la que después de una evaluación se concluyó que las medidas adoptadas hasta ese momento no estaban causando el efecto deseado, circunstancia por la cual se decidió remolcar la barcaza TS-115 hasta aguas menos profundas y cerca de tierra específicamente al área de las boyas números 3 a 1 y, *vi*) ante el inminente hundimiento de la barcaza se procedió a retirar el agua que se encontraba en la barcaza TS-115 que contenía partes de la carga de carbón para aumentar el francobordo, mientras se intentaba realizar el trasiego a una barcaza vacía.

b) Teniendo en cuenta que la ANLA estableció que debió haberse realizado tanto el trasiego de la carga a una barcaza vacía como el amarre de la embarcación en la medida en que los operarios contaban con cascos y chalecos salvavidas lo que les permitía llevar a cabo el amarre de los cabos, debe señalarse que el casco y el chaleco salvavidas no eran elementos idóneos para disminuir el altísimo riesgo que se cernía sobre la vida de los operarios de los remolcadores que debían amarrar en cabos una embarcación que pesaba miles de toneladas en condiciones meteomarinas en las que, como lo reconoció la autoridad ambiental para esa mañana del 13 de enero de 2013, implicaban la concurrencia de vientos de más de 25 nudos y oleajes que oscilaban entre 1.3 y 1.8 metros.

c) Si bien se evacuó al mar un porcentaje mínimo de la carga en aras de evitar un mal mayor, esto es, el hundimiento total de la barcaza como lo disponía el plan de contingencias autorizado por la ANLA, lo cierto es que no hubo pérdida de vidas humanas de suerte que a las 2:30 pm del 13 de enero de 2013 se había estabilizado la barcaza la cual ya se encontraba en condiciones de flotabilidad segura.

d) La urgencia de la situación de emergencia ambiental ponía de presente la ineficacia de las medidas de bombeo del agua que irrumpía en la barcaza por lo que se prefirió el uso de grúas para la evacuación de la carga al mar, así se evidencia que pese a que las bombas de emergencia se encontraban disponibles y fueron trasladadas al lugar de los hechos fueron las propias circunstancias del caso concreto las que llevaron a que se considerara que la maniobra de bombeo no era la adecuada para el manejo de la situación sino que, era necesario el vertimiento del agua al mar, en este sentido el hecho de que al implementarse la maniobra de vertimiento se haya logrado la reflotación de la barcaza TS–115 es una circunstancia que denota que la decisión del comando de emergencia además de obedecer a un correcto entendimiento de la realidad fue adecuada y en este sentido no se presentó incumplimiento del plan de contingencias.

e) El hecho de que se hubieran realizado vertimientos al mar como medida de emergencia para estabilizar la barcaza y evitar la afectación de la vida e

integridad de los funcionarios comprometidos en la recuperación de la barcaza TS-115, actuación que es ajustada al plan de emergencias aprobado por la ANLA, fue una circunstancia permitida en estos casos excepcionales por el ordenamiento jurídico, cuando sobrevienen circunstancias que ponen en peligro la vida del personal o la misma seguridad del buque con miras a evitar un daño mayor resulta jurídicamente permisible que se efectúen vertimientos de diversas sustancias al mar.

El convenio internacional para prevenir la contaminación por buques, convenio MARPOL 73/78 incorporado al ordenamiento jurídico a partir de la Ley 12 de 1981, establece que existen circunstancias excepcionales como es el caso de la preservación de las vidas humanas en las cuales la prohibición de evacuar ciertas sustancias al mar no resulta aplicable.

De igual manera, la medida preventiva de arrojar elementos al mar para la preservación de las vidas humanas o de la seguridad de la embarcación también se encuentra prevista en los numerales 8 y 13 del artículo 1501 del Código de Comercio disponen que el responsable de la embarcación no simplemente está facultado para el efecto sino que, debe emplear todos los medios posibles para salvar la nave, lo que incluye las medidas de evacuación de la carga al mar.

f) La conducta desplegada por American Port Company Inc de manera concomitante a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y sí se adecuó a lo dispuesto en la licencia ambiental y los planes de contingencia y manejo de emergencias.

Estos otros reproches de nulidad no son de recibo para la Sala por las siguientes razones:

1) Como bien se expuso y analizó en los actos administrativos con base en las pruebas allegadas al expediente administrativo en relación el hecho del trasiego de carbón desde la barcaza TS-115 a una barcaza vacía la parte actora entró en una contradicción ya que, en una parte del recurso de reposición interpuesto contra el acto que impuso la sanción afirmó que

American Port Company tomó la decisión de no realizar el trasiego de carbón con el fin de preservar las vidas humanas y, en otro aparte del mismo documento, afirmó que se realizó el trasiego de carbón de 1600 toneladas aproximadamente a una barcaza vacía nombrada como TS-114, quedando un excedente de 100 toneladas en la barcaza TS115 (fl. 1321 cdno. anexo no.2).

2) La parte actora afirmó en la actuación administrativa, sin presentar prueba idónea ni técnica de respaldo, que realizó el vertimiento al mar de 180.66 toneladas de carbón y que finalmente quedaron depositadas en la barcaza TS-115 100 toneladas de carbón (fl. 1321 *ibidem*), en este orden de las 1857 toneladas que contenía la barcaza al momento de ser dejada amarrada en la boya 23 un total de 1576.34 toneladas habrían sido trasegadas a otras embarcaciones, hecho del que no existen evidencias, sin embargo la cuantificación de carbón evidenciado en el fondo marino por los estudios del INVEMAR y la Universidad Jorge Tadeo Lozano - UJTL es muy próxima a esa última cifra, de forma que está acreditado que las cantidades de carbón vertidas al mar referidas por la parte demandante no corresponde a la realidad y se confirma que el trasiego no se realizó durante las operaciones de salvamento de la barcaza.

3) El hecho de arrojar carbón al mar generó una afectación al ambiente marino que no fue accidental sino resultado de las determinaciones que se tomaron en el momento para lograr la flotabilidad de la barcaza, es decir, una acción planeada, no imprevista ni intempestiva.

4) No hay pruebas que permitan demostrar que se realizó el trasiego de carbón de la barcaza TS-115 en condición de emergencia a una barcaza vacía lo cual se corrobora con lo evidenciado por el INVEMAR y la Universidad Jorge Tadeo Lozano - UJTL en cuyos estudios se demostró la presencia de 1.575 m3 de carbón que permanece en el fondo marino en un área en de al menos 10.200 m2 en cercanía de la boya 23, por lo tanto de haberse realizado el mencionado trasiego los resultados de los estudios no habrían arrojado esta información.

5) Está acreditado en el expediente administrativo que dio lugar a la expedición de los actos cuya nulidad depreca la pare demandante, que esta realizó acoderamiento[8] de una grúa flotante a la barcaza TS-115 con el objeto de evitar su hundimiento total para lo cual procedió a sacar carbón mezclado con agua y depositario en el fondo marino (fl. 1321 vlto.).

6) Para realizar esta actividad en horas de la mañana del 13 de enero de 2013 la parte demandante acoderó los dos artefactos navales, barcaza y grúa sujetando los cabos manualmente lo que implicó la participación directa del personal por lo que, como se expuso en los actos acusados, no se entiende la razón por la cual los operarios sí pudieron realizar la labor de acoderamiento entre la barcaza TS-115 hundida parcialmente y la grúa y no lo pudieron hacer con una barcaza vacía en estado de flotación normal, más aún sí se tiene en cuenta que las condiciones meteomarinas durante el 13 de enero de 2013 tendieron a su mejoramiento y estabilización como se desprende del análisis de las condiciones atmosféricas y oceanográficas presentadas dentro del estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano - UJTL, en donde se consignó que *"(..) el 13 de enero presenta el inicio de un periodo estable con poca variación en la altura máxima de las olas para el resto del mes (…)."* (fl. 1321 vlto. cdno. anexo no. 2).

7) En consonancia con la declaración del señor José Luis Velázquez gerente de operaciones de la empresa Drummond Ltd llevada a cabo el 20 de marzo de 2013 se tiene que efectivamente las actividades de disposición indiscriminada de carbón al fondo marino fueron realizadas en las horas de la mañana y medio día del 13 de enero de 2013, momentos en los cuales la velocidad el viento máximo del viento disminuyó a su nivel más bajo a las 12 del día (fl. 1321 *ibidem*).

8) Por la naturaleza y características de la maniobra ejecutada algunos miembros de la tripulación de remolcadores y grúas necesariamente tuvieron que ingresar a la barcaza TS-115 con el objeto de realizar los amarres portando con sus respectivos elementos de protección como casco y chaleco salvavidas sin presentarse riesgo inminente para sus vidas, lo que difiere de lo

[8] Presentar en determinada dirección el costado de un buque fondeado, valiéndose de coderas.

mencionado por la parte actora en el sentido que fue adecuada su elección de salvaguardar la vida de los tripulantes de los remolcadores ya que, de haberse tomado medidas para salvaguar íntegramente la vida de los operarios ya sea de remolcadores o de grúas estos no habrían contado con autorización alguna para entrar y estar en la barcaza en ningún momento,.

9) Es claro entonces que en los momentos en los que fueron realizadas las actividades de acoderamiento y disposición indiscriminada de carbón al mar no eran tan críticas, al igual como se logró acoderar la barcaza hundida parcialmente TS-115 la grúa también hubiese sido posible con la participación de remolcadores amarrar una barcaza vacía la cual tendría condiciones de estabilidad y flotabilidad para realizar el trasiego de carbón, sin embargo no se hizo.

10) En la actuación administrativa se evidenció la presencia de operarios sobre la barcaza durante las acciones tomadas por la parte actora partiendo de retirar mezcla carbón agua por parte de una grúa para ser dispuesta indiscriminadamente en el mar como en la colocación de cabos para amarre de grúa, para tiro de remolcador y en el mismo traslado de la barcaza a aguas menos profundas (fl. 1322), por lo tanto no se puede concluir que se haya protegido estrictamente la vida de las personas y que las condiciones meteomarinas eran impedimento para el ingreso de operarios al artefacto naval, en consecuencia la parte actora no puede justificarse en que la protección de los operarios haya sido razón suficiente para no haber realizado el trasiego de carbón de la barcaza TS-115 a una barcaza vacía, eran posibles una y otra acciones, sin que exista prueba idónea alguna de que el salvamento de la vida de los operarios únicamente tenía por opción una sola, verter el carbón.

11) Contrario a lo manifestado por la parte actora, ni en la licencia ambiental, ni en el plan de contingencia, ni en el plan integral de emergencia (PIE) se estipula la posibilidad de descargar el contenido de una barcaza al mar y menos aún cuando esta actividad es posible evitarse, es claro que esa actuación no está autorizada, no obstante fue realizada por la parte actora quebrantándose así el ordenamiento jurídico, en consecuencia no es cierto

que la conducta consistente en verter agua con carbón al medio marino fuese la única posible de ejecutar y que estuviese autorizada por esos actos administrativos ya que, la actividad de transporte de carbón mediante barcazas entre el muelle y el buque es una actividad que desde el punto de vista ambiental está autorizada por una licencia ambiental y por ende sometida a las acciones impuestas en el plan de contingencia.

12) El legislador estableció que el sistema de cargue de barcaza debe ser sustituido o remplazado por el sistema de cargue directo a través de bandas trasportadoras, encapsulado como lo refieren los Decretos 3083 de 2007, 4286 de 2009, 700 de 2010 y el artículo 113 de la Ley 1450 de 2011, norma esta última vigente para la época de los hechos y que preceptúa lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 113. CARGUE DIRECTO DE CARBÓN. A partir del 1o de enero de 2012, los puertos marítimos y fluviales que realicen cargue de carbón, deberán hacerlo a través de un sistema de cargue directo.***
>
> *Aquellos concesionarios que con anterioridad a la vigencia de la presente ley hubieren presentado y les fueran aprobados los cronogramas a los cuales hace referencia el Decreto 4286 de 2009, se regirán por los mismos. En todo caso, dichos cronogramas no podrán exceder del 1o de enero de 2014."* (destaca la Sala).

De lo anterior se tiene que a partir del 1o de enero de 2012, fecha anterior a aquella en que sucedieron los hechos, el cargue de carbón por barcazas no está permitido, por tanto es claro que frente a esa precisa actividad no son aplicables las normas del convenio Marpol o las normas del Código de Comercio como lo alega la parte actora por cuanto ya el legislador determinó que los puertos marítimos y fluviales que realicen cargue de carbón deben hacerlo a través de un sistema de cargue directo y no a través de barcazas.

13) En gracia de discusión si se aceptara que la acción de arrojar carbón al mar tiene soporte jurídico en el convenio Marpol o las normas del Código de Comercio su reconocimiento parte de la base de que el titular de la acción hubiese reportado dentro del término legal a las autoridades concernidas ese hecho -sin embargo no lo hizo como se explicara más adelante-, por lo que ocultarlo o retrasar injustificadamente las maniobras implicó eludir las medidas de manejo y recuperación, aspecto sobre el cual debe resaltarse que el

ordenamiento jurídico no exime el deber de reportar y reparar las consecuencias de afectar bienes jurídicos protegidos, al igual que no es admisible alegar en beneficio la propia culpa o torpeza, *"nemo auditor propiam turpitudinem allegans".*

14) En ese entendimiento le asiste razón a la entidad demandada cuando en los actos administrativos acusados analizó y concluyó que si la parte actora hubiese advertido oportunamente el hundimiento de la barcaza la primera acción autorizada, antes de proceder a la alternativa escogida por la parte demandante, esto es, arrojar agua con carbón al mar, era por ejemplo intentar el trasiego de la carga y el agua a otra barcaza vacía pero, la conducta desplegada no fue la autorizada por la ley y los planes de contingencia y emergencia.

15) En ese contexto el cargo de nulidad debe ser desestimado.

4.2.1.4 La conducta desplegada por American Port Company Inc de manera posterior a la ocurrencia de la urgencia marítima fue diligente y se adecuó a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010

En este cargo de nulidad la parte actora expuso lo siguiente:

a) Cumplió con la obligación de notificar la contingencia en los términos del artículo 41 del Decreto 2820 de 2013 puesto que en un término menor a 24 horas desde la ocurrencia de los hechos le informó a la autoridad ambiental que creyó competente, esto es, la DIMAR - capitanía del puerto de Santa Marta, la dimensión de la emergencia marítima, inicialmente por vía telefónica y por correo electrónico el mismo día de su ocurrencia y complementariamente el 15 de enero de 2013 se radicó una comunicación escrita ante dicha entidad estatal en la que presentó un informe detallado del incidente, recordándose que esa autoridad tenía una mayor infraestructura, dependencias más cercanas y un mayor conocimiento de las contingencias marítimas, de lo cual puede colegirse que si el sentido de la exigencia de notificar a la autoridad ambiental la ocurrencia de la contingencia parte de la base de que dicha autoridad adopte las acciones necesarias para afrontar los efectos de la contingencia ambiental, se puede decir que en el caso objeto de

estudio se cumplió con dicha obligación legal en la medida en que se informó la situación a la autoridad ambiental que con mayor eficacia e inmediatez podía desplegar un plan de acción para el control de los efectos de la contingencia ambiental.

b) La capitanía de puerto de Santa Marta como dependencia de la DIMAR es una autoridad ambiental, así lo ha reconocido el Consejo de Estado frente al conflicto de competencias planteado entre la DIMAR y ANLA para iniciar y culminar la investigación por el posible evento de contaminación ambiental marina, a pesar de concluir que ambas autoridades gozaban de competencias independientes para conocer del caso afirmó que la DIMAR cuenta desde su creación con objetivos y funciones en materia ambiental y la califica como autoridad ambiental de manera "parcial" que tiene entre sus funciones la de prevenir la contaminación marina.

c) Según los artículos 113 inciso final y 209 inciso segundo de la Constitución Política y el artículo 3 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011 los órganos y autoridades administrativas se rigen por un principio de colaboración armónica y de coordinación para el cumplimiento de los fines del Estado, de ahí que la DIMAR y la capitanía de puerto de Santa Marta tenían la obligación de coordinar con la ANLA y las demás autoridades ambientales las medidas pertinentes para el manejo de la contingencia presentada el 13 de enero de 2013, de esta forma no es admisible que los efectos adversos de la falta de coordinación entre las autoridades ambientales se le atribuyan al administrado.

Este otro motivo de censura carece de asidero jurídico por las siguientes razones:

1) El artículo 41 del Decreto 2820 de 2013 en relación específica de las contingencias ambientales preceptúa lo siguiente:

> ***"Artículo 41. Contingencias ambientales. Si durante la ejecución de los proyectos obras, o actividades sujetos a licenciamiento ambiental o plan de manejo ambiental ocurriesen incendios, derrames, escapes, parámetros de emisión y/o vertimientos por fuera de los límites permitidos o cualquier otra contingencia***

> ***ambiental, el titular deberá ejecutar todas las acciones necesarias con el fin de hacer cesar la contingencia ambiental, el titular deberá ejecutar todas las acciones necesarias con el fin de hacer cesar la contingencia ambiental e informar a la autoridad ambiental competente en un término no mayor a veinticuatro (24) horas.***
>
> *Las contingencias generadas por derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas, se regirán además por lo dispuesto en el* ***Decreto 321 de 1999*** *o la norma que lo modifique o sustituya.*

La norma trascrita es clara en determinar que si durante la ejecución de los proyectos obras o actividades sujetos a licenciamiento ambiental o plan de manejo ambiental ocurriesen vertimientos por fuera de los límites permitidos o cualquier otra contingencia ambiental el titular de la licencia ambiental deberá informar *a la autoridad ambiental competente en un término no mayor a 24 horas.*

2) Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución no. 452 de 3 de mayo de 1996 *"por la cual se modifica la Resolución 1163 del 20 de agosto de 1996",* acto este último que otorgó la licencia ambiental a la Sociedad American Port Company Inc para la construcción y operación del puerto carbonífero en el municipio de Ciénaga (Magdalena) que consagra lo siguiente:

> ***"Artículo séptimo. – En caso de detectarse, durante el tiempo de desarrollo del proyecto efectos ambientales no previstos la Sociedad American Port Company Inc y/o la interventoría ambiental del proyecto deberá informarle de manera inmediata de este hecho al Ministerio del Medio Ambiente para que este determine y exija las medidas correctivas que considere necesarias, sin perjuicio de las medidas que debe adoptar para evitar un deterioro del medio ambiente. El incumplimiento de estas medidas será causal para la aplicación de las sanciones legales a que haya lugar."*** (fl. 193 carpeta 3 – disco compacto obrante en el folio no. 264 del cdno. no. 5 del expediente).

Es la licencia ambiental la que también establece la obligación de la parte actora de informar de manera *inmediata* al Ministerio del Medio Ambiente cuando durante el tiempo de desarrollo del proyecto se detecten efectos ambientales no previstos, para que esa autoridad determine y exija las medidas correctivas que considere necesarias, deber que de ser inobservado es causal para la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

3) A su turno el artículo 12 de la Resolución no. 0904 de 5 de octubre de 2001 *"por la cual se modificó la licencia ambiental y se dictan otras disposiciones"* dispuso lo siguiente:

> ***"Artículo décimo segundo. - En caso de presentarse, durante el tiempo de ejecución de obras u operación del proyecto efectos ambientales no previstos la Sociedad American Port Company Inc, deberá suspender los trabajos e informar de manera inmediata a este Ministerio, para determinar y exigir la adopción de las medidas correctivas que considere pertinentes. Lo anterior sin perjuicio de las medidas que deba adoptar para impedir la degradación del medio ambiente. El incumplimiento de esta obligación será causal para la aplicación de las sanciones legales vigentes."*** (fl. 485 cdno. no. 5 - destaca la Sala).

La licencia ambiental también establece que durante el tiempo de ejecución de obras u operación del proyecto efectos ambientales no previstos la Sociedad American Port Company Inc deberá suspender los trabajos e informar de manera inmediata al Ministerio para determinar y exigir la adopción de las medidas correctivas que considere pertinentes, y que el incumplimiento de esa obligación será causal para la aplicación de las sanciones legales vigentes.

4) Ahora bien de conformidad con el artículo 2 y 3 del Decreto 3573 de 2011 *"Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones"* define como objeto y funciones de esta autoridad ambiental las siguientes:

> ***"ARTÍCULO 2o. OBJETO. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental****, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País.*
>
> ***ARTÍCULO 3o. FUNCIONES. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– cumplirá, las siguientes funciones:***
>
> ***1. Otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos.***
>
> ***2. Realizar el seguimiento de las licencias, permisos y trámites ambientales.***

3. Administrar el Sistema de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales –SILA– y Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea –Vital–.

4. Velar porque se surtan los mecanismos de participación ciudadana de que trata la ley relativos a licencias, permisos y trámites ambientales.

5. Implementar estrategias dirigidas al cuidado, custodia y correcto manejo de la información de los expedientes de licencias, permisos y trámites ambientales.

6. Apoyar la elaboración de la reglamentación en materia ambiental.

7. Adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 o la norma que la modifique o sustituya.

8. Adelantar los cobros coactivos de las sumas que le sean adeudadas a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– por todos los conceptos que procedan.

9. Ordenar la suspensión de los trabajos o actividades, en los casos en los que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible haga uso del ejercicio discrecional y selectivo sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales.

10. Aprobar los actos administrativos de licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal de que tratan los artículos 34, 35 y 39 de la Ley 99 de 1993.

11. Dirimir los conflictos de competencia cuando el proyecto, obra o actividad sujeto a licencia o permiso ambiental se desarrolle en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales."

Del contexto fáctico y normativo antes descrito fluye fácilmente y con nitidez lo siguiente:

a) La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental.

b) Asimismo la ANLA tiene como funciones expresas e inequívocas, entre otras, las siguientes: *i*) otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos, *ii*) realizar el

seguimiento de las licencias, permisos y trámites ambientales, iii) administrar el sistema de licencias, permisos y trámites ambientales –SILA y, *iv*) *adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009.*

5) De acuerdo con el citado marco jurídico, contrario a lo manifestado por la parte actora, la obligación de reportar la contingencia ambiental presentada en este caso concreto en un término no mayor a 24 horas debía hacerse ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) en tanto que por disposición legal es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, y de no hacerlo tiene la potestad de adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, por tanto no es de recibo el argumento de la parte demandante de que era válido que la información se hubiese reportado a la DIMAR - capitanía del puerto de Santa Marta ya que esta no era la autoridad legalmente competente a quien debía ser reportada y remitida de modo principal e inmediata.

6) En este caso objeto de controversia no existe evidencia de que la parte actora dentro de las 24 horas siguientes a la contingencia ocurrida el 13 de enero de 2013 haya dado aviso a la ANLA como autoridad encargada de realizar el seguimiento y control ambiental al proyecto, como tampoco de que aquella hubiese estado en imposibilidad de hacerlo en forma oportuna y diligente como era su deber, resaltándose la ANLA solo conoció de lo acontecido por los medios masivos de comunicación el 31 de enero de 2013, esto es, 18 días después de ocurrida la contingencia, por tanto está demostrado que la parte actora vulneró lo dispuesto el artículo 41 del Decreto 2820 de 2013.

7) Igualmente, como se resaltó en los actos acusados, la parte actora no reportó la contingencia dentro de las veinticuatro horas siguientes y no lo hizo en el transcurso de la actuación administrativa a pesar de que se le puso de presente el evidente incumplimiento normativo por el cual se la sancionaba.

8) El proyecto portuario del cual es titular la parte actora es objeto de seguimiento y control ambiental por parle de la ANLA que, es la autoridad que por desconcentración tiene el conocimiento de la licencia ambiental otorgada y uno de los objetos del seguimiento y control ambiental según el numeral 7 del artículo 39 del Decreto 2820 de 2010 para *"verificar los hechos y las medidas ambientales implementadas para corregir las contingencias ambientales ocurridas".*

9) Si la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) por la desconcentración administrativa de funciones prevista en el Decreto-ley 3573 de 2011 es a quien compete las funciones de control y seguimiento ambiental, es inequívoco que es a esa precisa autoridad ambiental a quien debía reportarse la contingencia ocurrida, cuáles impactos produjo dicho acontecer, cuándo se produjo, por qué se produjo, en qué magnitud y qué medidas de mitigación y recuperación se proponen que bajo las condiciones de tiempo, modo y lugar deben implementarse para la recuperación ambiental del área afectada, sin embargo en este caso concreto la parte actora no reportó esa precisa información; la definición y validación de las medidas para afrontar la situación no era precisamente competencia de la Dimar.

10) De otra parte, debe precisarse que en la decisión del conflicto de competencias suscitado por la empresa investigada ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado esa alta corporación en auto emitido en el expediente número 2013-000207 de agosto 13 de 2013 se inhibió de resolver un presunto conflicto de competencias administrativas existente entre la DIMAR y la ANLA argumentando, entre otras razones, que entre las funciones de estas dos entidades en torno a este tipo de contingencias existen claras diferencias, de tal manera que no se puede predicar la existencia de una concurrencia de competencias administrativas como uno de los presupuestos del conflicto.

11) En consecuencia este cargo de nulidad no está llamado a prosperar.

4.2.2 Ausencia de culpa o dolo en la actuación de la sociedad American Port Company Inc

Este cargo de nulidad tuvo como sustento lo siguiente:

a) No obstante que el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 presume la culpa o el dolo del infractor ambiental y pese a que ello fue avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-595 de 2010, debe indicarse que en el presente caso la ANLA hizo un uso inadecuado de la presunción legal sobre la culpa o el dolo de la sociedad American Port Company Inc, toda vez que se abstuvo de precisar tanto en el pliego de cargos como en la resolución sancionatoria si la supuesta infracción ambiental en que aquella incurrió fue cometida a título de culpa o de dolo, para así garantizar el derecho de defensa y la plena posibilidad de desvirtuar la presunción.

b) La autoridad ambiental debió señalar con claridad en la imputación que se presumía la culpa o el dolo para que el investigado una vez conociera la modalidad de la conducta endilgada pudiera acreditar o que no cometió la falta de manera intencional o que actuó con pericia y diligencia al momento de afrontar la contingencia.

c) En la investigación quedó demostrada la diligencia y pericia con que actuó la sociedad American Port Company Inc para atender el incidente de la barcaza TS-115 por lo que no es posible mantener la presunción de dolo ni de culpa por cuanto: *i*) antes del incidente había adoptado, divulgado y socializado los planes de contingencia y emergencia lo cual se acreditó no solo con las pruebas documentales y testimoniales que dan cuenta de capacitaciones a los funcionarios de la entidad sino, por la forma idónea con la que se manejó la emergencia de la barcaza y la obtención de resultados satisfactorios concretados en el rescate de la barcaza en condiciones de flotabilidad y la preservación de la vida e integridad de las personas que intervinieron en la maniobra de rescate, como lo establecía el plan de emergencias avalado por la ANLA; *ii*) la diligencia en la fase previa a la ocurrencia del siniestro se demostró con el cumplimiento de las normas de cargue de la barcaza y la supervisión del estado de la barcaza mediante la

patrulla de la zona por parte de funcionarios de la empresa; *iii*) en la conducta desplegada durante la emergencia la sociedad American Port Company Inc actuó con diligencia y con sujeción a los planes de contingencia y de emergencia, inmediatamente tuvo conocimiento del estado de semi hundimiento de la barcaza TS-115 dio aviso oportuno a las personas competentes dentro de la compañía y se activó el plan de contingencia mediante la remisión de grúas, motobombas y barcazas vacías para hacer efectivas las reglas contenidas en el plan de contingencia y en el plan de emergencia de la compañía, no obstante lo cual debido al inminente riesgo de hundimiento de la barcaza, previa valoración razonada y crítica de la situación y con amparo en disposiciones del Código de Comercio y del Convenio MARPOL, se procedió a verter agua con carbón al mar en aras de recuperar la barcaza como en efecto se consiguió al término de la operación y, *iv)* en cuanto a la actuación desplegada con posterioridad a la emergencia se tiene que la sociedad American Port Company Inc, actuando de buena fe y con la convicción de que la DIMAR era la autoridad ambiental competente para conocer del siniestro marítimo ocurrido, le informó inmediatamente acerca del incidente de la barcaza TS-115 y puso a su disposición toda la información necesaria para la verificación de lo sucedido por lo que no es dado imputar intención de ocultamiento de la información o de entorpecimiento de la investigación como erradamente lo infirió la ANLA.

Los citados argumentos no son de recibo para la Sala por las siguientes razones:

1) Como se expuso al resolver el primer cargo de nulidad en el subcargo 4.1.1 numeral 6, en el proceso sancionatorio ambiental de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el parágrafo 1 del artículo 5 *ibidem* la parte demandada está relevada de probar, identificar e individualizar el dolo o la culpa del infractor pues, esta por disposición del legislador se presume y le corresponde al presunto infractor o a quien se le formulé cargos que existió diligencia y cuidado, en otros términos, en el caso de las infracciones en materia ambiental no se requiere probar o determinar la responsabilidad subjetiva del investigado pues la ley prevé de manera clara la presunción de culpa o dolo y,

a cargo del investigado está la responsabilidad de demostrar la diligencia y cuidado para desvirtuar esa presunción que establece la ley.

2) A su turno en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 dispone que en el pliego de cargos deben estar consagradas las acciones y omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que estiman violadas o el daño causado, y en parte alguna se establece que se determine si la conducta fue realizada a título de dolo o de culpa ya que, como se analizó, la ley prevé la presunción de culpa o dolo en las infracciones ambientales.

3) En este caso concreto como fue suficientemente analizado por la ANLA en el pliego de cargos y en los actos sancionatorios demandados, y ahora por el tribunal en esta actuación, se estableció de manera clara, precisa, concreta y debidamente individualizada la imputación fáctica y jurídica realizada a la parte actora, asimismo respecto de la modalidad de culpabilidad se dispuso lo siguiente *"de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor".*

4) De igual manera cabe resaltar que la imputación realizada en el primer cargo por la cual fue finalmente sancionada la parte actora fue una y la misma durante todo el proceso administrativo sancionatorio en donde se establecieron de manera clara y concreta las obligaciones legales incumplidas contenidas en la licencia ambiental, en el plan de contingencias y en el plan integral de emergencia (PIE), determinándose además con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta imputada, por tanto no es de recibo el cargo formulado por la parte actora consistente en que se vulneró su derecho a la defensa técnica por una supuesta indeterminación y vaguedad en la identificación de la conducta endilgada en el pliego de cargos, debido a que estos fueron precisos y debidamente individualizados tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, precisamente para que pudieran ser controvertidos en el proceso administrativo sancionatorio.

5) Ahora bien, la parte actora alega que está demostrada la diligencia y pericia con las que dice actuó la sociedad American Port Company Inc para atender el incidente de la barcaza TS-115 antes, durante y después de la contingencia por lo que no es posible mantener la presunción de dolo ni de culpa.

Este otro motivo de censura carece de todo sustento ya que fehacientemente se demostró lo contrario en el proceso, la culpa de la parte actora, sin perjuicio inclusive de la presunción que sobre ese punto consagra la ley, como ampliamente se explicó al resolver los subcargos 4.2.1.2, 4.2.1.3 y 4.2.1.4, en este caso concreto se acreditó exactamente lo contrario a lo argüido por la demandante, el expediente en resumen da cuenta de lo siguiente:

a) *Antes de la contingencia:*

(i) No se consultó la información metereológica y meteomarina disponible antes de inicial la ejecución de la operación.

(ii) Las acciones desarrolladas por la parte actora para garantizar el conocimiento y aplicación efectiva del plan de emergencia y el plan de contingencia no fueron suficientes, idóneas ni eficaces, falencias presentadas tanto en el nivel operativo como en el directivo de su personal.

(iii) La barcaza que ocasionó la contingencia excedió el calado máximo permisible para condiciones meteomarinas de mal tiempo de acuerdo con lo establecido en el documento denominado *"Procedimientos Puerto Drummond/Operaciones marinas - cese de operaciones por mal tiempo. Código 5. OPM. 055".*

(iv) No se tuvieron en cuenta y no se implementaron los procedimientos definidos en forma oportuna y diligente en sus propios protocolos los cuales buscaban garantizar la seguridad de las operaciones de cargue en condiciones meteomarinas adversas que, como se demostró, incluían la suspensión y el cese de estas; primero, el día de los hechos no debió realizarse la operación y, segundo, una vez tuvo inicio esta dadas la

condiciones adversas para su ejecución debió suspenderse a tiempo, antes de la ocurrencia del siniestro.

(v) Está demostrado que la acción de patrullaje no se ejecutó en este caso concreto lo que se tradujo en que se detectó en forma tardía la barcaza en condición de emergencia por su hundimiento parcial, por lo tanto el infractor tuvo la oportunidad valiosa y en tiempo real de evitar la contingencia si hubiese detectado la situación anómala en la que se encontraba la barcaza tempranamente, es decir, si hubiese seguido estrictamente sus propios protocolos la infracción ambiental no se hubiera presentado, ello con el agravante que se conocía de las condiciones meteomarinas adversas, la condición de apopamiento de la barcaza y de su estado de carga con carbón.

(vi) Tenía la responsabilidad del monitoreo diario de las condiciones futuras meteomarinas sin embargo, no lo hizo el día de la contingencia.

(vii) Contar con los procedimientos y medios para determinar y comunicar dentro de su organización el comportamiento de las variables meteorológicas durante los días 12 y 13 de enero de 2013 las cuales obligaban a elevar todas las precauciones y aplicar procedimientos propios para el estado meteomarino presente pero, no procedió de conformidad, por tanto lo ocurrido el día de los hechos no fue una condición y una situación de carácter imprevisibles.

b) *Durante la contingencia:*

(i) En los momentos en los que fueron realizadas las actividades de acoderamiento y disposición indiscriminada de carbón al mar no eran tan críticas, de igual manera como se logró acoderar la barcaza hundida parcialmente TS-115 la grúa también hubiese sido posible con la participación de remolcadores amarrar una barcaza vacía la cual tendría condiciones de estabilidad y flotabilidad para realizar el trasiego de carbón, sin embargo no se hizo.

(ii) Ni en la licencia ambiental, ni en el plan de contingencia ni en el plan integral de emergencia (PIE) se estipula la posibilidad de descargar el

contenido de una barcaza al mar, por lo que es claro que esa actuación no estaba autorizada sin embargo fue realizada por la parte actora quebrantándose así el ordenamiento jurídico.

(iii) A partir del 1o de enero de 2012, fecha anterior a aquella en la que sucedieron los hechos, el cargue de carbón por barcazas no estaba permitido, por tanto es claro que frente a esa precisa actividad no son aplicables las normas del convenio Marpol o las normas del Código de Comercio como lo alega la parte actora ya que, la ley establece que los puertos marítimos y fluviales que realicen cargue de carbón deben hacerlo a través de un sistema de cargue directo y no a través de barcazas.

(iv) En gracia de discusión si se acepta que la acción de arrojar carbón al mar tiene soporte jurídico según el del convenio Marpol o las normas del Código de Comercio su reconocimiento parte de la base de que el titular de la acción hubiese reportado dentro del término legal a las autoridades concernidas ese hecho -sin embargo no lo hizo-, por lo que ocultarlo o retrasar injustificadamente el reporte implicó eludir las medidas de manejo y recuperación, resaltándose que el ordenamiento jurídico no exime del deber de reportar y reparar las consecuencias de afectar bienes jurídicos protegidos.

c) *Después de la contingencia:*

(i) En este preciso caso no existe prueba de que la parte actora dentro de las 24 horas siguientes a la contingencia ocurrida el 13 de enero de 2013 haya dado aviso a la ANLA como autoridad encargada de realizar el seguimiento y control ambiental al proyecto, resaltándose que solo se conoció de lo acontecido por los medios de comunicación el 31 de enero de 2013, esto es, 18 días después de ocurrida la contingencia por tanto está demostrado que la parte actora vulneró lo dispuesto el artículo 41 del Decreto 2820 de 2013.

(ii) La parte actora no reportó la contingencia dentro de las veinticuatro horas siguientes y no lo hizo en el transcurso de la actuación administrativa a pesar de que se le puso de presente el evidente incumplimiento normativo por el cual se la sancionaba.

d) En ese orden se reiteran en lo pertinente todos y cada uno de los argumentos expuestos al resolver los citados subcargos de nulidad, sobre la base de subrayar, por una parte, lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil según el cual la persona obligada a observar diligencia y cuidado -como acontece en este caso, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una actividad y operaciones altamente riesgosas- debe probar que la observó, y que por el contrario está acreditado que su conducta fue imprudente y negligente, sin que exista ningún elemento fundado de justificación, sumado al hecho que en materia de responsabilidad quien alega fuerza mayor o caso fortuito tiene la carga procesal de probar su ocurrencia lo cual en modo alguno acontece en el proceso de la referencia, y de otra, que la presunción de culpabilidad prevista en la legislación que regula esta materia específica no fue desvirtuada.

4.2.3 Falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad ambiental en relación con el segundo cargo imputado

4.2.3.1 Inexistencia de responsabilidad de American Port Company Inc, Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC, y de Transport Services LLC por la ausencia de daño ambiental

En este cargo de nulidad fue sustentado por la parte en los siguientes términos:

a) Las citadas empresas no debieron ser declaradas responsables en materia ambiental porque la ANLA no acreditó la ocurrencia de un daño como elemento fundamental para la configuración de la responsabilidad ambiental.

b) El artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 indica que será constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil, a saber: el daño, el hecho generador, con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos.

c) De conformidad con el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 *"se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes.".*
En esa definición se introducen dos elementos jurídicos esenciales que deben ser tenidos en cuenta al momento de evaluar el deterioro o la alteración del medio ambiente para ser calificados como daños y de esta manera diferenciar el mismo del impacto ambiental: *a*) el normal funcionamiento de los ecosistemas y, *b*) la renovabilidad de los recursos y componentes.

d) Sobre la premisa básica de la responsabilidad civil que hace referencia a la reparación de todo el daño y nada más que el daño es dado afirmar que para que se configure responsabilidad en materia ambiental el daño que se endilgue debe ser cierto en su existencia ontológica, por lo cual es menester su plena demostración en el proceso con elementos probatorios idóneos.

e) En este caso concreto la ANLA debió tomar el informe presentado por el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis" – INVEMAR como un estudio de carácter ilustrativo pero no como prueba fehaciente de la acusación del daño ambiental alegado pues, en aquel no se analizaron en concreto los hechos ocurridos el 13 de enero de 2013, no se evaluaron las conductas desplegadas por las empresas sancionadas y muchos menos se estableció la relación de la causalidad entre los hechos acontecidos y el supuesto daño ambiental que se configuró, por lo cual al tener en cuenta la parte demandada ese estudio científico para concluir la existencia del daño se hace referencia a un daño eventual que, no es indemnizable porque sus consecuencias o efectos no existen realmente por corresponder simplemente en eventos hipotéticos, contingencias o meras posibilidades.

f) La ANLA tuvo en cuenta el estudio elaborado por la Universidad Jorge Tadeo Lozano - Sede Santa Marta denominado *"evaluación ambiental del impacto causado por la barcaza TS - 115 en el área del anclaje de Puerto Drummond, Ciénaga Magdalena, Caribe Colombiano"* en el que se concluyó que, si bien existe la presencia de carbón mineral en el fondo marino, en un área aledaña en donde ocurrieron los hechos un mes después de haberse

presentado el conato de hundimiento en el sector de la boya no. 23 de Puerto Drummond las condiciones fisicoquímicas en el área impactada, así como de las comunidades biológicas asociadas a la columna de agua y del fondo marino no presentaron en general características fisicoquímicas ni biológicas diferentes a las de áreas adyacentes al incidente, no impactadas por el mismo, en esa medida se determinó que no se observaron alteraciones ambientales que pudieran considerarse un deterioro ambiental del área, es decir, se señaló que los acontecimientos del 13 de enero de 2013 no generaron el daño ambiental aludido por la ANLA en los actos acusados.

g) Las conclusiones del estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano - Sede Santa Marta acerca del bajo impacto que tuvo la contingencia de la barcaza TS-115 se refuerzan con la investigación realizada por ECOMAR S.A.S. el 26 de septiembre de 2014 titulado *"análisis del posible efecto en los niveles de desembarco pesquero de la zona de influencia directa e indirecta de Puerto Drummond por el siniestro marítimo de la barcaza TS-115 el 13 de enero de 2013"* en donde se expuso que *"los resultados sugieren que el siniestro de la barcaza en el área de Puerto Drummond, ocurrido el 13 de enero de 2013, no influyó de manera significativa en el volumen de recursos pesqueros capturados por los pescadores que se encuentran en la zona de influencia directa e indirecta de Puerto Drummond.".*

h) De acuerdo con el estudio realizado por la empresa Environ International Corporation el carbón no se considera como un mineral que resulte tóxico para el medio ambiente marino, de manera que ello refuerza la afirmación del estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano en el sentido que la contingencia ocurrida no influyó negativamente en el desarrollo y conservación de los recursos biológicos que se encontraban en el mar.

Los citados reproches de nulidad no están llamados a prosperar por las siguientes razones:

1) El artículo 80 de la Constitución Política establece como parte de las obligaciones a cargo del Estado la siguiente:

> ***"ARTÍCULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.***
>
> ***Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.***
>
> *Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas."* (destaca la Sala).

La citada norma pone de presente que corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

2) Por su parte el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 que desarrolla las disposiciones sobre el procedimiento sancionatorio ambiental tipifica entre las infracciones objeto de investigación y sanción la siguiente:

> ***"ARTÍCULO 5o. INFRACCIONES.*** *Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.* ***Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.***
>
> ***PARÁGRAFO 1o.*** *En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.*
>
> ***PARÁGRAFO 2o.*** *El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión."* (destaca la Sala).

La ley establece dentro de las infracciones objeto de investigación y sanción la comisión de un daño al medio ambiente con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual (el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el nexo causal), además hace diferenciación entre la sanción y la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

3) En el presente asunto muy al contrario de lo afirmado por la parte actora los estudios realizados por el instituto Invemar evidencian la presencia del carbón vertido al mar producto de la contingencia sucedida y sus efectos sobre la comunidad biológica allí existente como se explica a continuación:

a) Los esos estudios demuestran la evidencia técnica y científica sobre la presencia de carbón en la zona del incidente y arrojaron conclusiones y consideraciones científicas del efecto que se pudo ocasionar al ecosistema marino producto de la contingencia de la barcaza TS-115 el día 13 de enero de 2013 basadas en el *"informe técnico de avance sobre el efecto del derrame de carbón sobre el ecosistema marino, producido por la maniobra de rescate de la barcaza TS-115 de propiedad de la Compañía American Por Company INC "* de abril de 2013, el cual fue confirmado por el Informe final de mayo de 2013 denominado *"Efecto del derrame de carbón sobre el ecosistema marino, producido por la maniobra de rescate de la barcaza TS-1 15 de propiedad de la compañía American Port Company Inc".*

b) En los mencionados informes se determinó lo siguiente:

> *"El mosaico adquirido (Figura 4.1.3) reflejó un área aproximada de 10.194 rn2 en los cuales estaría distribuido el mayor depósito de carbón sobre la superficie lodo-arenosa del fondo marino de origen natural encontrado en el sector del Golfo de Salamanca.* ***Además del área directamente afectada se identificó una marca lineal que parte desde la misma zona de vertimiento hasta las inmediaciones de la boya roja, la cual puede ser interpretada como una trayectoria de arrastre de la barcaza TS-115 al momento de ser remolcada*** *(...).*
>
> ***Con la realización de perfiles del subsuelo sobre el área determinada a partir del mosaico generado con sonar de barrido lateral, se identificó un espesor del depósito de carbón máximo de 0,91 m con ubicación aproximada en 1100519,63"N, 74°15'39,42'W (Figura 4.1.4).º Se diferenció por el relieve causado sobre el fondo, la irregularidad de la superficie***

> ***provocada posiblemente por el aumento de contenido en fragmentos gruesos, y la ausencia de reflectores dentro de la capa identificada en el registro acústico. Por debajo de la capa de carbón, se identifica el sustrato lodo-arenoso con espesores cercanos a los 4 m****, es característico del ambiente de sedimentación con baja energía en el Golfo de Salamanca hacia el oriente, cerca del borde costero. La sedimentación actual suprayace los sedimentos pro gradahtes antiguos del delta del río Magdalena, que se distinguen en el registro como una secuencia laminada homogénea, con inclinación suave (<1°) hacia norte."* (fl. 1337 vlto cdno. no. 2 – se resalta).

c) En las conclusiones de los 3 informes que presentó el Invemar se manifestó, de manera cualitativa para los primeros dos informes y desde el punto de vista cuantitativo en el informe final, la presencia de carbón en el fondo marino en cercanías a la boya 23 sitio en donde se produjo el hundimiento parcial de la barcaza y en donde se dispuso con las cucharas de una grúa flotante una cantidad indeterminada de carbón dado que la parte actora no realizó ningún registro que permitiera cuantificar exactamente la cantidad que fue vertida mecánicamente por los equipos.

d) En el informe técnico del mes de abril de 2013 se presentó una cuantificación del área afectada y como parte de las conclusiones se afirmó que: *"**Se confirma que el incidente que se inició con el rescate de la barcaza TS-115 en la hoya S23 provocó un derrame de carbón que se observa con el sonar de barrido lateral en la zona noreste de la hoya S23 y se demostró con el registro de los sedimentos de los alrededores de la hoya. El área afectada es de aproximadamente 10.194 m 2, en la cual estaría distribuido el depósito de carbón. Específicamente sobre la superficie lodo-arenosa de la zona de estudio**."* (fl. 1138 – ser resalta), información y dictamen suficientes para poder inferir que esa área calculada de 10.194 m2 correspondía al volumen calculado por el Invemar.

En el citado informe elaborado por el INVEMAR (CPT-BEM-005-13) se estimó tanto el área como el volumen del vertimiento de carbón para lo cual señaló basado en técnicas y equipos plenamente reconocidos y confiables que: *"**El vertimiento de carbón causado el 13 de enero de 2013 en inmediaciones de la hoya 23 de Puerto Drummond LTD. ocasionó la formación de un montículo en inmediaciones de la coordenada 11°0519,63"N, 74°15'39,42"W, con un área de 10.194,3 m2, y espesor máximo de 0,91 m**.*

Alrededor del área afectada los espesores varían hasta encontrarse en el fondo fragmentos aislados de tamaño grava sobre los sedimentos lodoarenosos. ***Se estimó un volumen ocupado por el depósito de 1.575 m3.”*** (se adicionan negrillas).

e) Existen evidencias científicas y técnicas que demuestran la presencia de carbón en la zona del incidente ocasionado por el vertimiento de carbón causado el 13 de enero de 2013 en inmediaciones de la boya 23 del Puerto Drummond Ltd.

f) Asimismo cabe resaltar, como se valoró también en los actos acusados, que los servicios del INVEMAR fueron exclusivamente para analizar la afectación o deterioro al ambiente y ecosistema marítimo ocasionado el 13 de enero de 2013 por la echazón, caída y depósito de 35 a 1870 toneladas de carbón en el lecho marino.

Los efectos de dicho vertimiento de carbón al ecosistema marino en la zona de los hechos son afirmados en el primer informe técnico del INVEMAR de 11 de febrero de 2013 en donde se concluyó que: *“un efecto de la presencia del carbón vertido en el ecosistema es la presencia frecuente de individuos que son escasos en el ecosistema de fondos blandos, como los balanos que estaban creciendo sobre los fragmentos del mineral. La presencia y abundancia de más organismos ajenos a este ecosistema puede llegar a cambiar en el mediano y largo plazo la estructura de una comunidad típica de ambientes de fondos blandos característico de este sector”*, lo que constituye una alerta del peligro que sustenta la posible invasión de especies intrusas a un medio natural y con unas características específicas estables, con la posible consecuencia de alteración de su composición y estructura.

g) El INVEMAR en el informe técnico del mes de abril de 2013 en el numeral 4.3.1 señaló los *“principales efectos del carbón sobre el medio marino"* en los siguientes términos:

> *"(…)* ***El enterramiento y aplastamiento ocasionado por la depositación masiva del carbón sobre las comunidades bentónicas (menores a 2 cm que viven dentro del fondo arenoso y lodoso) presentes en los fondos blandos representa uno de***

los mayores impactos cuando se presenta este tipo de incidentes, considerando que la mayor parte de los organismos viven en los primeros centímetros de profundidad donde existe mayor cantidad de oxígeno. *Según lo anterior, los fragmentos que caen al fondo pueden generar asfixia al interferir con la respiración de éstos ya que la mayoría de especies que están allí poseen poca movilidad o carecen de ella lo que les impide salir de su galería. Dependiendo de la cantidad de carbón que llegue al fondo, sobrevivirán las especies adaptadas a estas condiciones (Franco et al., 2011).*

Asimismo, los fragmentos más gruesos y pesados caerán rápidamente alterando la ecología del ambiente por cambio en el tamaño de grano en los sedimentos, lo que afecta el establecimiento y distribución de individuos, especialmente de la infauna (INVEMAR, 2004; Cortés et al., 2008). Todos estos efectos pueden incidir en un eslabón clave de la cadena trófica al encontrarse en estos ecosistemas muchas especies de moluscos, crustáceos, anélidos, entre otros, de los cuales dependen otras especies, entre ellas la de peces de interés comercial.

La presencia de polvillo o fragmentos livianos en la columna de agua también genera una mayor turbidez afectando a los organismos autótrofos (fitoplancton) inhibiendo la realización del proceso de fotosíntesis, el cual es fundamental para su desarrollo. *Asimismo, por el efecto del oleaje, las corrientes y eventos extremos como mar de leva, facilitan el transporte de estos fragmentos depositándose en los fondos marinos de otros sectores, incluso llegar hasta las playas, como se ha documentado en algunos estudios realizados al sur del Departamento del Magdalena (Franco-Herrera et al, 2011; Gómez et al., 2011), cambiando su aspecto, sus características estructurales y sedimentológicas.*

Por otra parte, la presencia de los pedazos de carbón de mayor tamaño en el área suministra un sustrato duro el cual ha sido utilizado para la fijación de organismos que son escasos en el ecosistema de fondos blandos como los balanos y briozoos. Así, uno de los efectos directos de la presencia de fragmentos de carbón es el de modificar el hábitat natural que puede llegar a cambiar en el mediano plazo, la composición y estructura de las comunidades, donde se presenta un proceso de sucesión originado por el impacto (INVEMAR, 2010).

Adicional a lo anterior, es importante tener en cuenta que algunos de los componentes del carbón mineral pueden tener efectos perjudiciales potenciales sobre ciertos organismos marinos. *El carbón está compuesto por una serie de sustancias y elementos, entre los que se pueden encontrar metales pesados (Kleiber et al., 2002, Silva et al., 2011), que aunque en bajas concentraciones los hace difíciles de detectar y cuantificar, pero* ***igualmente pueden ser tóxicos a largo plazo para algunos organismos filtradores marinos al ser absorbidos y bioacumulados en sus tejidos (Nicolaidou y Noll, 1990; Siboni et al, 2004).***

El carbón también puede tener efectos negativos sobre los peces. La turbidez generada por el polvillo puede interferir sus

procesos de migración con fines alimentarios que dificultaría la obtención del alimento y limitaría los procesos reproductivos lo que puede llegar a afectar gravemente el ciclo biológico de los peces, como podría ser el caso de algunos mugílidos (e.g. Mugilincilis, M. lisa) que crecen en el interior de la Ciénaga Grande de Santa Marta y se dirigen hacia el norte buscando zonas adecuadas para su reproducción y a su regreso bordean la costa hasta llegar nuevamente a la Ciénaga (Eco forestLtda, 1992; cf Cortés et al., 2008, FrancoHerrera et al., 2011).

Otros efectos del carbón en los peces según Franco-Herrera et al (2011) se dan a nivel fisiológico donde el mineral puede interferir en los procesos de respiración al taponar las vías respiratorias de los peces hasta producir una asfixia, además, la caída de partículas hacia el mar produce un constante roce con la piel de estos organismos, lo que conlleva a daños y lesiones de la epidermis. *Estos mismos autores registraron la presencia de carbón en & estómago de un individuo del Pargo rayado (Lutjanus syna gris) y del Melito (Cynoscion jamaicensis), así como unas partículas sólidas de color negro incrustadas a nivel superficial y órganos como hígado, gónadas, pero no pudieron ser confirmadas como carbón a partir de la metodología empleada. Sin embargo, se registró su presencia en 245 de 294 ejemplares capturados, especialmente en los órganos del sistema digestivo y a una escala espacial la frecuencia de aparición de las partículas negras fue mayor en los lugares de pesca cerca a los operadores portuarios de carbón al sur del margen costero del Departamento del Magdalena. Dependiendo del lugar donde se depositen las partículas, su presencia puede generar dolor, estrés, laceraciones de tejidos, taponamiento temporal del tracto intestinal, alteraciones en el sistema reproductivo, deterioro glandular, entre otros, que debilitan al pez limitando su óptimo desarrollo O pueden llegar a presentar consecuencias fatales, especialmente los peces demersales debido a su frecuente cercanía con el fondo..."* (fls. 1339 y vlto. cdno. anexo no. 2 – negrillas de la Sala).

h) Asimismo en los informes del INVEMAR en concordancia con lo anterior se determinó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta la información primaria colectada y secundaria analizada, se hace una descripción y análisis preliminar de la situación:

• Los ecosistemas marinos característicos de la región suroeste de Santa Marta son los fondos blandos de lodo y arenas, que albergan una comunidad del bentos bien definida hasta aproximadamente 50 m de profundidad compuesta por organismos altamente adaptados a estos ambientes, principalmente del grupo de los artrópodos y moluscos (A rango y Solano, 1999).

• Los organismos bentónicos representan un importante eslabón en el reciclamiento de nutrientes en la columna de agua y en el flujo de energía de los productores primarios a niveles tróficos superiores; es así como los invertebrados de fondos blandos (poliquetos, crustáceos, moluscos, entre otros) forman la base del flujo de energía desde el bentos hacia muchas especies como los peces

> *demersales, los cuales se encuentran frecuentemente cerca del fondo (Crisp, 1984; Longhurst y Pauly, 1987).*
>
> *• Según Franco et al. (2011), el polvillo de carbón puede contener 13 diferentes hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAR) (Carnpbell y Devlin, 1997) destacándose el benzo(a)pireno, dibenzo(a,h)antraceno, indeno(1, 2,3-cd)pireno y venzo (g,h,i)p freno, que pueden llegar a inducir a la formación de metabolitos mutantes a nivel hepático a nivel de peces teleósteos (Hahn y Stegeman, 1994)... (...)."* (fls. 1339 vlto. cdno. anexo no. 2).

En síntesis, de los anteriores estudios e informes se colige lo siguiente respecto del impacto negativo que no natural sino provocado que produce en la biota del ecosistema marino existente en la zona del incidente como consecuencia del vertimiento de carbón al mar durante la contingencia de la barcaza TS-115 el día 13 de enero de 2013:

(i) El enterramiento y aplastamiento ocasionado por el depósito masivo del carbón sobre las comunidades bentónicas menores a 2 cm que viven dentro del fondo arenoso y lodoso; en otros términos, el derramamiento y asentamiento de ese material carbonífero destruyó el componente biótico existente en la zona, literalmente fue aplastado.

(ii) La alteración de la granulometría de los sedimentos que impide el establecimiento y distribución de la infauna allí presente.

(iii) La alteración de la red trófica del ecosistema debido a que en estos ecosistemas muchas especies de moluscos, crustáceos, anélidos, entre otros, son el sustento de otras especies como por ejemplo peces de interés comercial.

(iv) El incremento en la turbidez afecta a los organismos autótrofos (fitoplanclon) que a su vez inhibe la realización del proceso de fotosíntesis el cual es fundamental para su desarrollo y así mismo de la red trófica.

v) Como efecto colateral y por el efecto del oleaje, las corrientes y eventos extremos como mar de leva, facilitan el transporte de residuos de carbón en los fondos marinos de otros sectores, cambiando sus características estructurales y sedimentológicas.

(vi) La alteración del sustrato por pedazos de carbón de mayor tamaño suministra un sustrato duro ideal para la colonización de especies invasoras.

(vii) En ocasiones el polvillo del carbón puede interferir en los procesos de respiración de los peces y de lesiones en la epidermis.

Esos específicos impactos negativos que generó el desastre operacional que se comenta son objetivamente constatables y constituyen un daño consumado, así luego pueda producirse algún margen de regeneración o repoblamiento, es decir, lo que se destruyó *"se destruyó"* y lo que se perdió *"se perdió"*.

4) Además, el estudio realizado por la Universidad Jorge Tadeo Lozano evidencia también la causación del daño al ambiente en tanto que en este se concluyó de manera clara, precisa y concreta lo siguiente:

a) En la página 51, capítulo uno, respecto del carbón vertido al mar por la parte actora se dispuso lo siguiente:

> *"Página 51 Capítulo 1:* ***"El carbón vertido al mar, impactó directamente el componente edáfico en cuanto al tipo de grano predominante, en particular en el área específica del derrame, y acumulación del mismo (segmento de color azul oscuro), con un cálculo estimado y aproximadamente 10200m2 y 11100 m2****, dependiendo de la aplicación de los programas de determinación de áreas implementados como el Coral Point CounterCPCe y el imageJ",* (fl. 134º vlto – resalta la Sala).

Tanto el INVEMAR como la Universidad Jorge Tadeo Lozano concuerdan en el área directa estimada sobre el fondo marino en la que se encuentra disperso el carbón proveniente del hundimiento parcial de la barcaza TS-115 producido el 13 de enero de 2013, inclusive sobre el punto el estudio de la citada universidad fue más allá y planteó un área de atrapamiento de las partículas de carbón en el fondo blando marino denominado por la Universidad como "cieno viscoso" delimitando la máxima dispersión de carbón en función del tamaño de partícula, con un área total aproximada de 116.200 m2 a 130.500 m2 con diferentes grados de afectación (fl. 1340 vlto).

b) La parte actora depositó carbón en varias oportunidades durante la atención de la contingencia como lo demuestran las siguientes pruebas:

(i) En un oficio con radicación no. 4120-E1-23887 de 6 de junio de 2013 de la empresa actora se registró lo siguiente: *"nuevamente en cumplimiento del artículo 1501, numerales 8 y 13, del Código de Comercio, y con el fin de evitar el inminente hundimiento de la barcaza TS-115 se comenzaron a sacar algunas paladas de agua con la grúa "Colombia V" pero fue inevitable que el agua evacuada del citado artefacto naval contuviera mezclada una proporción del carbón que se encontraba a bordo de la TS - 115.".*

(ii) En la declaración de 20 de marzo de 2013 rendida por el señor José Luis Velásquez Hernández gerente de operaciones de Drummond Ltd reconoció la echazón de carbón al ecosistema marino y el arrastre de la barcaza ya semi hundida sobre el lecho marino como consecuencia de la contingencia de la barcaza TS-1 15 el día 13 de enero.

c) En referencia a la afectación o deterioro ambiental ocasionado por la echazón de carbón al mar el estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano precisó lo siguiente:

> *"(...).* ***El peso del carbón vertido, pudo haber producido sobre las zonas impactadas, diferentes tipos de comprensión en el sustrato cieno-fangoso, lo que generaría desde presiones leves hasta excesivas sobre los organismos infaunales de acuerdo a la magnitud de la afectación, limitando el flujo normal de agua con sus nutrientes y oxigeno disuelto, pudiendo propiciar: un área donde difícilmente pueden sobrevivir algunas de estas especies. Factores como la altura (0.3cm a 0.5cm), área de cobertura (según las dimensiones especificas determinadas) y concentración del depósito o acumulación (10 cm a 30 cm), han actuado probablemente como barrera física para los grupos biológicos dependientes del bentos (peces, moluscos, estrellas de mar, etc.) los cuales obtienen de al alimento o protección. El "mar de leva" a comienzos de marzo logró remover y resuspender el sedimento fangoso del fondo, haciendo que los espacios entre las piedras de carbón se consolidaran y compactaran, creando una estructura sólida que le ha permitido a varios organismos sésiles asentarse en este nuevo sustrato, de estos los alas notorios fueron los balanos (Crustacea: Cirripedia) y unos pocos pectinidos (Mollusca: Bivalva)*** *(Figura 1,51).*
>
> ***Adicional a esto, el grupo de trabajo en infauna encontró varias familias de poliquetos (Amphinomidae, Poecilochaetidae,***

Spionidae y Cirratulidae), anfípodos y estrellas frágiles (Ofiúiridos) asociadas al carbón de mayor tamaño procedente del derrame. Estos resultados se dan luego de un mes después del evento, lo que llama la atención la velocidad con que estos organismos colonizaron este nuevo sustrato. Durante el proceso de identificación se encontró un tubo que se supone pudo haber sido de un maldanido el cual fue construido exclusivamente de partículas de carbón (Figura 1.52). Los poliquetos pertenecientes a la familia Maldanidae son tubícolas y tienen normalmente un revestimiento membranoso el cual cubren con fango, trozos de conchas o arena, aunque algunos tubos son solo madrigueras consolidadas (Rouse&Pleüel, 2001).

En la fase de identificación, muchos de los poliquetos de la familia Maldanidae se encontraban resguardados en sus tubos, lo que obligó a retirar cuidadosamente los individuos; desafortunadamente este tubo no tenía adentro el organismo lo que impidió su identificación. Este tipo de organismos empiezan la construcción de su tubo en el momento en que se establece en el sedimento y se puede observar como la parte angosta del tubo es lo que primero fue construido por el gusano y este va ampliando su diámetro interno a medida que crece (McConnaughey, 1974). La construcción de este tubo se dio cuando el gusano tenía como principal oferta las partículas de carbón que lo rodeaban.

(…).

9.8 ESTIMACIÓN CUALITATIVA Y CUANTITATIVA DEL IMPACTO GENERADO POR LA BARCAZA TS-115.

9.8.1 Conclusiones

- Para la estructura del fitoplancton y del zooplancton un mes después de ocurrido el incidente, el impacto fue clasificado como una magnitud media, un radio de acción reducido, una duración temporal, incidencia directa, sinérgico y reversible, durante las acciones tomadas en el día 13 de enero en Puerto Drummond.

- En cuanto a la comunidad bentónica, el impacto un mes después de ocurrido el incidente presentó una magnitud baja, radio de acción focal, de duración permanente, incidencia directa, sinérgico y reversible.

- En las características físico-químicas, solo se presentó un interacción casusa – efecto en la extinción de la luz, un mes después de ocurrido el evento, donde la magnitud fue baja, el radico de acción reducido, la duración temporal, la incidencia directa, con características sinérgicas y reversibles.

- Con relación a los aspectos edáficos, como el tipo de grano y la densidad, se presentó una magnitud baja, un radio de acción focal, una duración permanente e irreversible. Para la materia orgánica, por su parte la magnitud fue baja, el radio de acción focal, la duración temporal y reversible. Por otro lado en cuanto al porcentaje de carbón se obtuvo que es de magnitud baja, radio de acción reducido, duración permanente e irreversible.

> ***- Las acciones que presentaron mayor impacto sobre los diferentes componentes ambientales son: 1) extracción de agua con carbón de la barcaza y vertimiento al mar, 2) cuando la barcaza toca fondo y el agua es extraída con ayuda de una grúa, 3) cuando el agua con carbón se escurre de la barcaza y 4) cuando las corrientes remueven el carbón de la barcaza.***
>
> ***- Las acciones que presentaron un menor impacto sobre los componentes ambientales son: 1) el agua alcanza los compartimientos del carbón de la barcaza, 2) se llevaron 2 grúas para evitar que la barcaza se hunda, 3) se remolca la barcaza a una zona más somera y, 4) la barcaza se nivela y se lleva a la boya 1 para ser evaluada.***
>
> ***- Se evidenció que el incidente ocurrido el día 13 de enero del año en curso junto con las acciones de contingencia tomadas por APCI, afectaron directamente el componente edáfico en cuanto al tipo de grano predominante, en mayor proporción en el área especifica del derrame y acumulación de carbón vertidas, mientras que en menor proporción en el tramo circundante al montículo, y de forma indirecta en el área adyacente a estas, por ende, la densidad del fondo y el porcentaje de carbón en el área afectada se vio impactado de forma directa, No se evidenciaron cambios significativos en la comunidad fitoplanctónica, zooplantónica y en el bentos."*** (fls. 385 a 387 y 416 a 417 cdno. anexo no. 1 – negrillas fuera del texto).

Está demostrado que como efecto colateral del vertimiento de carbón al ecosistema marino sucedieron afectaciones en un gran porcentaje importantes sobre la biota existente en ese entonces y en esa área del incidente por lo que, como fundada y acertadamente se expuso en los actos acusados no puede argumentarse que en el presente caso no se incurrió en la causación de un daño al ambiente porque cualquiera que hubiese sido la cantidad de carbón vertido al fondo marido constituye la introducción indebida e injustificada de un elemento ajeno y de riesgo que afecta a una serie de organismos existentes en el medio marino existente alrededor de las boyas, dicho ecosistema marino no debe soportar esa indebida e injustificada apropiación del ecosistema presente, pues, los ecosistemas presentes antes de la echazón cumplían una función ecosistémica que debido a su aplastamiento mecánico cesaron y afectaron negativamente indiscutiblemente a causa de la operación desarrollada por la parte demandante y la forma en que esta manejó la contingencia que se presentó con la barcaza TS 115 el día 13 de enero de 2013.

5) En ese contexto de conformidad con los estudios técnicos realizados por el

El INVEMAR y la Universidad Jorge Tadeo Lozano dan cuenta sin duda alguna que la echazón de carbón por la parte actora al fondo marino afectó de manera grave el ecosistema: *a*) el ecosistema propio de fondos blandos debido a que se generó un enterramiento y aplastamiento ocasionado por el depósito masivo del carbón sobre las comunidades bentónicas (menores a 2 cm que viven dentro del fondo arenoso y lodoso) generando la muerte de dichos individuos; *b*) se generó una capa de carbón consolidado y extenso en el lecho marino el cual se ha convertido en un sustrato duro muy óptimo para la fijación de organismos que son escasos en el ecosistema de fondos blandos como los balanos y briczoos, resaltándose que uno de los efectos directos de la presencia de fragmentos de carbón es modificar el hábitat natural que puede llegar a cambiar en el mediano plazo la composición y estructura de las comunidades donde se presenta un proceso de sucesión originado por el impacto, lo que constituye una alerta del peligro que sustenta la posible invasión de especies intrusas a un medio natural y con unas características específicas estables, con la posible consecuencia de alteración en su composición y estructura, desarrollando posibles fenómenos de invasión ecológica, destacándose que la presencia y abundancia de más organismos ajenos a este ecosistema puede llegar a cambiar en el mediano y largo plazo la estructura de una comunidad típica de ambientes de fondos blandos característico de este sector y, *c*) se produjo un grave y complejo impacto a los recursos agua y suelo, en tal sentido se consideró que el impacto ambiental generado por la disposición indiscriminada de carbón al lecho marino en el área marítima de operaciones de APCl en Ciénaga (Magdalena) fue considerado como un impacto ambiental crítico debido a que el carbón no es un elemento propio del medio marino en el área en que se produjo el incidente, produciéndose alteraciones a la topografía del fondo marino por la disposición de carbón y arrastre de la barcaza, aspectos que no fueron desvirtuados ni tachados de falsos por la parte actora.

El daño se produjo y se consolidó, sin perjuicio de que puedan existir algunas posibilidades de recuperación pero que en modo alguno diluyen, ni desnaturalizan, ni mucho menos desvirtúan que el daño se produjo y se consumó.

6) Es incuestionable entonces que en este caso concreto se produjo un daño ambiental atribuible a la parte acta por lo que este cargo de nulidad no está llamado a prosperar.

7) En esa misma directriz cabe manifestar que si bien el estudio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano reporta que *"(...) que tanto los valores de temperatura como los de salinidad se encontraron dentro de los valores históricos reportados para esta zona. Para el caso del oxígeno disuelto en el agua, los niveles reflejaron aguas con alta carga de materia orgánica, propios de la región debido a los aportes de los ríos y principalmente de la Ciénaga Grande de Santa Marta... que en la actualidad la riqueza, densidad y diversidad del fitoplancton (vegetación microscópica) es bastante homogénea en toda el área de estudio, incluyendo el área del incidente, mostrando una comunidad joven, fotosintéticamente activa y en fase de crecimiento exponencial (...)"* (fl. 1390 cdno. no. 2), lo cual corresponde a manifestaciones de un ambiente en recuperación posterior a un impacto como el ya descrito sobre todo cuando se afirma que existe en el sitio de los hechos una comunidad joven fotosintéticamente activa y en fase de crecimiento exponencial, debido al fuerte cambio de sustrato el cual se ha considerado típicamente fangoso y que ahora es un sustrato duro el cual está siendo propicio para la invasión de nuevos individuos y especies típicas de sustratos duros, sustratos que no son los propios ni originarios de la ensenada de Alcatraz.

Respecto de los resultados de la comunidad planctónica con ejemplares de *"típicos de aguas costeras y oceánicas del departamento del Magdalena y otras regiones del Caribe colombiano, con densidades mayores en comparación con otras zonas analizadas del Caribe colombiano"* y que *"la comunidad bentónica-infaunal, la composición y abundancia encontradas fueron similares a los estudios realizados anteriormente en la zona, lo que indica que las condiciones de la estructura de la comunidad se mantiene estable, sin alteraciones (...)"* (fl. 1390 cdno. no. 2) son una muestra más de la alguna posibilidad de recuperabilidad del ecosistema puesto que dichos muestreos se realizaron un mes después de los hechos sucedidos, esos resultados fueron claves para la descripción de durabilidad del impacto, pero,

se trata precisamente de procesos de recuperación de lo que efectivamente fue dañado y de aquello que se perdió.

8) Sobre el aspecto que se comenta si bien los señores Andrés Franco Herrera y Guiomar Amita Jauregui Romero, biólogos marinos que participaron en la realización del estudio técnico de la Universidad Jorge Tadeo Lozano en sus testimonios (fl. 574 cdno. ppal.) manifiestan que en el caso de la echazón, caída y depósito de carbón al mar ocurrido el 13 de enero de 2013 con ocasión de la contingencia ocurrida con la barcaza TS-115 no se puede pude hablar de un daño sino de una **alteración o afectación** al lecho marino en los términos consignados en el citado estudio y que fueron enunciados en el numeral 4 literal *c*) anterior, lo cierto es que de acuerdo con el diccionario de la real academia de la lengua española el vocablo alterar significa *"estropear, **dañar**, **descomponer"*** y la palabra afectar significa *"menoscabar, **perjudicar**, **influir desfavorablemente**",* por tanto es claro que en este caso concreto sí se produjo un daño ambiental como quedó suficientemente demostrado y explicado en el proceso, más aún si se repara en el hecho de que el desastre no se produjo por causas naturales sino como consecuencia de la actividad industrial que desarrolló la parte actora y de la conducta nada prudente y diligente con la que procedió en los días de los hechos.

4.2.3.2 Ausencia de culpa o dolo en la actuación de las sociedades demandantes

En relación con este extremo de la fundamentación de la demanda se sostiene en forma circular por la parte actora lo siguiente:

a) En el presente caso no se satisfizo el elemento subjetivo de la conducta necesario para estructurar la responsabilidad ambiental por mandato de la Ley 1333 de 2009, si bien es cierto que la mencionada norma invirtió la carga de la prueba respecto de la modalidad de la conducta a través de la presunción de dolo o culpa ello no eximía a la ANLA de precisar si la presunción legal, en el caso concreto se materializó en una conducta dolosa o culposa, pues, era imperioso que el investigado pudiera acreditar en el curso de la investigación

si no tuvo la intención de causar el daño o si actuó de manera diligente para afrontar la situación.

b) Se desvirtuó el presunto dolo o culpa que les hubiera podido asistir en atención a que se acreditó que dentro del ámbito de sus competencias y funciones actuaron con total diligencia, cuidado y pericia al momento de ocurrir el incidente con la barcaza TS-115, de suerte que el vertimiento de carbón al mar constituyó un accidente provocado por factores externos al control, manejo y prevención de las empresas demandantes y cuyos efectos adversos fueron oportuna y eficazmente mitigados.

c) Las sociedades Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC fueron ajenas al incidente de manera que no era posible acreditar en cabeza de ellas la comisión de ninguna conducta que hubiera derivado en el vertimiento de carbón al mar y no era procedente calificar como culposa o dolosa una acción inexistente, si bien las citadas empresas tienen relación directa con la operación del puerto en la medida en que las primeras son las dueñas del carbón y que la última es la dueña de las barcazas, lo cierto es que la responsabilidad de la operación portuaria está en cabeza de la sociedad American Port Company Inc quien, actuó con diligencia y cuidado en las fases previa, concomitante y posterior del incidente que involucró a la barcaza TS-115.

d) Ante la emergencia provocada por el semi hundimiento de la barcaza TS-115 la compañía American Port Company Inc coordinó y ejecutó todas las maniobras técnicas requeridas para hacer reflotar la barcaza evitando la pérdida de vidas humanas en la operación y mitigando los impactos ambientales que se pudieran producir, la actuación diligente y cuidadosa de esta sociedad logró el objetivo de recuperación de la barcaza, no obstante lo cual por efecto de su semi hundimiento se produjo el arrastre de carbón al mar por efecto de la marea, al tiempo que se presentó una mínima echazón de agua con carbón al mar con el propósito de estabilizar la barcaza y lograr su flotabilidad, como en efecto se consiguió.

Estos motivos de censura carecen de sustento real y válido como ya se explicó y valoró en precedencia con ocasión de resolver los anteriores cargos de nulidad propuestos con la demanda que en lo pertinente se reiteran aquí, sin perjuicio de subrayar, una vez más, lo siguiente:

1) Como ya se analizó en forma amplia y detallada, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el parágrafo 1 del artículo 5 *ibidem* la parte demandada está relevada de probar, identificar e individualizar el dolo o la culpa del infractor, pues, por disposición expresa del legislador se presume y por tanto le corresponde al presunto infractor o a quien se le formulen cargos demostrar que obró con diligencia y cuidado, en otros términos, en el caso de las infracciones en materia ambiental no se requiere probar o determinar la responsabilidad subjetiva del investigado pues la ley prevé de manera clara la presunción de culpa o dolo y, a cargo del investigado está la obligación procesal de demostrar la diligencia y cuidado para desvirtuar esa presunción que previsto la ley.

2) El artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 dispone que en el pliego de cargos deben estar consagradas las acciones y omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que estiman violadas o el daño causado y en parte alguna se establece que se determine si la conducta fue realizada a título de dolo o de culpa ya que como se analizó la ley prevé la presunción de culpa o dolo en las infracciones ambientales.

3) En este caso concreto la ANLA en el pliego de cargos consignó e imputó en forma clara, precisa, concreta y debidamente individualizada las infracciones cometidas tanto desde el punto de vista fáctico como desde la óptica jurídica, realizada en el segundo cargo a las cuatro sociedades demandantes y por la cual finalmente fueron sancionadas sobre la base endilgarles lo siguiente: *"ARTÍCULO SEGUNDO: Formular a las empresas AMERICAN PORT COMPANY INC (…), DRUMMOND LTD (…), DRUMMOND COAL MINING LLC (…), y TRANSPORT SERVICES LLC (…), el siguiente cargo: "Alterar, deteriorar o afectar el ambiente y ecosistema marítimo ocasionado el 13 de enero de 2013 por la echazón, caída y depósito*

de 35 a 1870 toneladas de Carbón en el lecho marino, que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS 115, en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz Municipio de Ciénaga de Magdalena. Comportamiento agravado por el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009" (fl. 1213 vlto. cdno. anexo no. 2), estableciéndose como imputación jurídica además la vulneración al artículo 5 de la ley 1333 de 2009, asimismo respecto de la modalidad de culpabilidad se dispuso lo siguiente *"de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor"* (fl. 1251 vlto).

4) Al respecto la parte actora alega que está demostrada la diligencia y pericia con que actuó la sociedad American Port Company Inc coordinó y ejecutó todas las maniobras técnicas requeridas para hacer reflotar la barcaza, evitando la pérdida de vidas humanas en la operación y mitigando los impactos ambientales que se pudieran producir, la actuación diligente y cuidadosa de esta sociedad logró el objetivo de recuperación de la barcaza.

Este argumento es huérfano de fundamento real y válido y por tanto no atendible por las siguientes razones:

a) Las consideraciones de hecho y de derecho sobre el particular fueron amplia y detalladamente puestas de presente al resolver los subcargos 4.2.1.2, 4.2.1.3 y 4.2.1.4, quedó acreditado que la sociedad American Port Company Inc incumplió los parámetros de actuación antes, durante y después de la contingencia de la barcaza TS-115, es decir, se la halló responsable por el primer cargo imputado, causando un daño grave al ambiente aspecto que también quedó debidamente acreditado a lo largo de esta providencia.

b) Asimismo en cuanto a su responsabilidad frente al segundo cargo imputado su fundamento fáctico y jurídico clara y puntualmente fue explicado al examinar y decidir el subcargo 4.1.2 de la demanda, está demostrado que el rango de 35 a 1870 toneladas de carbón expuesto por la ANLA en el artículo segundo del auto 1405 de 17 de mayo de 2013 fue correcto ya que las evidencias muestran que efectivamente 1.512 toneladas reposan en cercanías de la boya 23, sin contar la cantidad que no se determinó en los estudios para

el área entre esta y la boya roja en donde igualmente se evidenció presencia de carbón, pero, no se calculó su volumen, resaltándose que si no se conoce la cantidad exacta de carbón caído al fondo marino es porque la parte actora además de ocultar la contingencia por más de 18 días no documentó e informó la misma como era lo correcto, por lo que es dable inferir y así quedó acreditado con las pruebas testimoniales y estudios técnicos realizados que se configuró el peor escenario de vertido de carbón al fondo marino, demostrándose así la gravedad de la conducta para efectos de imponer la sanción como lo exige el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 ya que como se expuso en esta providencia se produjeron afectaciones de intensidad muy alta al medio ambiente.

c) En cuanto a la responsabilidad de las sociedades Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC este aspecto se abordará al estudiar el siguiente cargo de nulidad.

4.2.3.3 Consideraciones en relación con la ausencia de responsabilidad ambiental de Drummond Ltd., Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC

Desde esto otro ángulo de argumentación sostiene la parte demandante lo siguiente:

1) Son improcedentes las motivaciones de la ANLA para vincular a Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y a Transport Services LLC al procedimiento sancionatorio y condenarlas por la comisión de una conducta que generó el daño ambiental aludido debido a que estas empresas no tienen a su cargo el manejo y control del puerto, por lo que no puede establecerse una relación de causalidad entre el presunto daño ambiental ocurrido y la conducta de las empresas mencionadas.

2) En el incidente relacionado con el semi hundimiento de la barcaza TS-115 y su posterior reflotación con vertimiento accidental de carbón al mar las sociedades Drummond Ltd y Drummond Coal Mining LLC, por un lado, como propietarias del carbón transportado no tuvieron una incidencia directa, razonable e inequívoca en la producción del daño, a la vez que no

desplegaron la conducta investigada y sancionada, y por otra parte, la empresa Transport Services LLC en calidad de propietaria de la barcaza tampoco fue quien tuvo a su cargo la operación de la barcaza TS-115 ni realizó alguna actuación que pudiera tenerse como causa adecuada del supuesto daño ambiental producido.

3) Al margen de que la ANLA haya insistido en la vinculación al proceso de las cuatro sociedades mencionadas por la existencia de relaciones jurídicas y económicas relativas a la explotación, exploración, transporte, comercialización y exportación del carbón lo cierto es que en punto del análisis de los elementos de la responsabilidad ambiental es imperativo colegir que no asiste causa adecuada en las sociedades propietarias del carbón y de la barcaza accidentada para asignarles responsabilidad en la supuesta causación del daño, toda vez que estas empresas no desplegaron ninguna actuación que hubiera incidido de forma directa y razonable en la producción del incidente de la barcaza TS-115, además, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Ausencia de responsabilidad de la empresa Transport Services LLC:

(i) En el marco de la operación de la exportación del carbón que se lleva a cabo en el puerto marítimo controlado y operado por American Port Company Inc, Transport Services LLC funge únicamente como propietaria de los artefactos navales que intervinieron en la contingencia ocurrida el 13 de enero 2013 pero no participa materialmente en la actividad de exportación, pues, las barcazas son operadas directamente por American Port Company Inc funcionarios de Drummond Ltd.

(ii) Endilgarle a Transport Services LLC la causación del supuesto daño ambiental aducido por la ANLA por el hecho de ser dueño de la barcaza en la que se transportó el carbón arrojado al mar constituye un deficiente análisis de causalidad entre el hecho dañoso y el presunto daño ambiental pues, se toma la propiedad que ostenta la empresa sobre la barcaza TS-115 como causa directa del daño aplicando de este modo la revaluada teoría de la equivalencia

de las condiciones para imputarle la causación del daño a Transport Services LLC.

(iii) En el presente caso la ANLA ha aseverado que la empresa Transport Services LLC es responsable por el daño ambiental ocasionado en virtud de los hechos que acontecieron el 13 de enero de 2013 puesto que esta compañía hace parte del supuesto grupo Drummond y tiene injerencia en la operación de exportación de carbón que se lleva a cabo en el puerto marítimo operado por American Port Company Inc por ser la propietaria de las barcazas en las cuales se transporta el carbón, la autoridad ambiental yerra al afirmar que Transport Services LLC ha contribuido en la producción del presunto daño ambiental pues la mera titularidad del derecho de dominio sobre las barcazas no conlleva a que se cause un daño sobre el medio ambiente, mucho menos cuando la nave no es operada por su propietario sino por American Port Company Inc con apoyo de los funcionarios y directivos de Drummond Ltd, aseverar lo contrario sería propugnar porque cualquier causa que haya intervenido en el resultado pueda originar responsabilidad, lo que genera que se pierda de vista la verdadera causa del daño o la actuación real del responsable.

b) Ausencia de responsabilidad de la empresa Drummond Coal Mining LLC:

Teniendo en cuenta que Drummond Coal Mining LLC. no tiene ningún tipo de injerencia en la exportación del carbón debido al servicio portuario que le presta la sociedad American Port Company Inc no puede afirmarse que Drummond Coal Mining LLC sea la empresa responsable del presunto daño ambiental ocurrido el 13 de enero de 2013 puesto que aquella era solamente propietaria del carbón objeto de la operación, la cual no estaba a su cargo y dirección por cuanto, se reitera, era American Port Company Inc la empresa encargada de ejecutar aquellos servicios portuarios.

c) Ausencia de responsabilidad de la empresa Drummond Ltd:

La ANLA debía desvincular a Drummond Ltd del trámite sancionatorio ambiental y exonerarla de responsabilidad por el supuesto daño ambiental ocurrido el 13 de enero de 2013 porque el hecho de ser propietaria del carbón

no es causa suficiente para declararla responsable por la contingencia aludida.

Estos motivos de censura no están llamados a prosperar por las siguientes razones:

1) Las sociedades Drummond Ltd, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC junto con American Port Company Inc conforman un verdadero grupo empresarial organizado bajo una cadena de mando que responde a un mismo fin el cual aunque legal (exportación de carbón) por ser una cadena compleja de actividades peligrosas lleva intrínseca la asunción del riesgo por parte de cada uno de los actores de la cadena de operación y por tanto causal frente a los hechos objeto de investigación, en la medida que son partícipes y protagonistas de una misma actividad y operación empresarial como integrantes de una misma casa matriz.

2) Según las definiciones contenidas en el artículo 5 y demás reglas de la Ley 1 de 1991 el puerto marítimo es de naturaleza jurídica privada pues a través del puerto de la empresa American Port Company Inc se prestan los servicios únicamente a empresas vinculadas jurídica o económicamente con la sociedad portuaria propietaria de la infraestructura, entendida esta como parte de un puerto que facilita el uso exclusivo de un usuario con el propósito de realizar el cargue y descargue, mediato o inmediato, de naves.

3) Por las características de ser un puerto privado su uso dominante y exclusivo es que las empresas Drummond Ltd, Drummond Coal Minning Lic utilizan el puerto de American Port Company Inc para exportar al exterior del país el carbón que extraen directamente de las minas ubicadas en el municipio de El Paso del departamento del Cesar (fl. 1342 vlto) quienes cuentan con título minero otorgado por el Estado (ANM) y licencia ambiental otorgadas y controladas por la ANLA, así:

a) La empresa Drummond Ltd junto con Drummond Coal Minning Llc. detentan el titulo minero no. 144 de 1997 correspondiente a la mina El Descanso y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible le otorgó

licencia ambiental la cual obra dentro del expediente LAM3271 de esta autoridad en jurisdicción de los municipios de Agustín Codazzi y Becerril en el departamento del Cesar (fl. 1342 cdno, anexo no. 2).

b) La empresa Drummond Ltd, propietaria del carbón que extrae de la mina "La Loma – Pribbenow" ubicada en los municipios de Agustín Codazzi y Becerril en el departamento del Cesar tiene título minero no. 078 de 1988 y se le estableció un plan de manejo ambiental por el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible el cual obra en el expediente LAMO027 de esta Autoridad (fl. 1342 vlto. cdno, anexo no. 2).

c) En relación con Transport Services LIc de acuerdo con el reglamento técnico de operaciones, folio 760: *"Los servicios de operación portuaria son presentados en PUERTO DRUMMOND por parte de la sociedad TRANSPORT SERVICES LLC, la cual cuenta con Licencia de Operador Portuario expedida mediante Resolución N° 1863 del 27 de Diciembre de 2001 y la Resolución No. 0116 del 19 de Febrero de 2002 de la Superintendencia de Puertos y Transporte"* (fl. 1342 vlto. cdno, anexo no. 2).

4) Está acreditado que el puerto marítimo de American Port Company Inc solo presta servicios o es utilizada su infraestructura exclusivamente para exportar el carbón de propiedad de las empresas Drummond Ltd., Drummond Coal Minning Lic y haciendo uso del equipo marítimo de propiedad de Transport Serivices LIc, hecho que justificó su vinculación a la investigación sancionatoria ambiental pues la comisión del daño medioambiental que se les imputó en el auto de cargos fue plural en la causa del hecho dañino pero individual para cada una de tales empresas en la infracción por cuanto se trata de un mismo grupo empresarial que pertenece a unos mismos dueños y funciona con la misma organización administrativa (fl. 1342 vlto. cdno, anexo no. 2), hecho que no fue tachado de falso ni desvirtuado por la parte actora.

5) Las condiciones fácticas y jurídicas de utilización del citado puerto fue explicada y precisada por el propio representante legal de las cuatro empresas vinculadas a la investigación Juan Carlos López González quien en su testimonio informó las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la cual

cada una de las empresas por él representadas concurren al unísono en la actividad de exportación de carbón y más específicamente del que se cayó al fondo marino el día 13 de enero de 2013, pues, refirió que el carbón que llega desde las minas es de propiedad de Drummond Ltd y Drummond Coal Minning, que este se deposita y/o almacena en el puerto de American Port Company Inc (APCI) para luego desde el puerto trasladarlo en las 20 barcazas, cuyo armador es Transport Services Inc, hasta embarcarlo en los buques que al citado puerto arriban en virtud de la venta que del mismo hace Drummond en el exterior, y resaltó que American Port Company Inc y el grupo Drummond es uno solo aquí en Colombia (fl. 1342 vlto. cdno, anexo no. 2) con casa matriz en Alabama (Estados Unidos de Norteamérica).

6) Lo anterior demuestra que la operación y manejo de la infraestructura en el puerto de American Port Company Inc (APCI) (cargue de carbón a través de las barcazas) es una actividad única que se realiza por cuatro personas jurídicas, aparentemente distintas pero bajo un solo grupo empresarial DRUMMOND, la cual a su vez suministra su propio personal contratado, desde sus representantes, directivos, gerentes y demás operarios, para atender las operaciones que desarrollan todas las empresas como lo reconoció su representante legal, el gerente de operaciones y el gerente ambiental en las declaraciones juramentadas rendidas en la actuación administrativa (fl. 1343).

7) De esa manera el Estado espera de la citada actividad en conjunto empresarial eventualmente causante de daños una diligencia por encima o más allá de la que con carácter general se fija en las reglas técnicas públicas para los demás puertos, por cuanto se espera del particular la aplicación de la mejor diligencia y manejo responsable de su actividad privada, no esperar a que el Estado exija criterios o estándares de actuación en la misma y menos aún en la causación de afectaciones ambientales, hacer caso omiso de ellos o peor aún ocultarlos alegando luego frente al Estado para eludir su responsabilidad culpa exclusiva o actuación única de una de las empresas que utilizan el puerto.

8) No es la simple propiedad la que contribuye a la causación de un daño, cuyo dominio está directamente en manos de otro que pertenece a la misma cadena de mando sino, el hecho de poner a disposición del objetivo común algunos de los atributos de la propiedad que son los que precisamente permiten la modificación material del mundo exterior, es decir, el uso y goce.

9) Ser propietario de la barcaza, la grúa, el carbón, la infraestructura portuaria, el personal para la ejecución de las operaciones, etc sí es un factor adecuado, suficiente y eficiente para contribuir a la causación de un resultado lesivo en la medida en que se pertenezca a una cadena de mando organizada con un fin lícito común, pues, ese es el aporte de cada uno a la suma de fuerzas, más aún si se tiene en cuenta que en la actividad de transporte de personas o mercancías, ya sea vía terrestre, marítima, fluvial o aérea, son responsables de la operación tanto el propietario, el tenedor como el conductor de la nave o aeronave con la que se realiza la actividad.

10) En el caso de la empresa Drummond Ltd resulta más diciente su relación causal con los hechos pues es la empleadora de todas las personas naturales al servicio de la operación, desde directivos hasta operarios que participaron en la producción del resultado lesivo que fue objeto de sanción, fueron precisamente sus trabajadores quienes con su conducta omisiva o activa, según el caso, alteraron, deterioraron o afectaron el medio marítimo.

11) En ese contexto, contrario a lo manifestado por la parte actora, las empresas American Port Company Inc, Drummond Ltd, Drummond Coal Minning Llc y Transport Services Llc tuvieron participación en los hechos objeto de investigación y concretamente en la producción del daño que se comenta, por lo tanto es completamente equivocado por infundado el planteamiento de la parte demandante según el cual en el presente asunto se pretende aplicar la revaluada tesis del derecho de daños para explicar la causalidad denominada *"equivalencia de condiciones"* o de la *"condictio sine qua non"*. No, no es así. Se trata de imputar y hacer efectiva la responsabilidad que les asiste jurídicamente a cada una de las cuatro empresas investigadas y sancionadas por la participación y determinación que tuvieron cada una de ellas en la producción del daño en aplicación cabal de la

normatividad que las rige a estas como personas jurídicas y de la que regula el derecho de daños, y muy especialmente por el hecho de pertenecer a un mismo grupo empresarial, sobre la base aplicar no aquella teoría sobre la causalidad sino la de la *"causa eficiente o adecuada"*, muy particularmente por el hecho de que cada una de tales empresas está constituida como persona jurídica hacen pare de un mismo grupo empresarial sujeto a una dirección común de mando para fines de su actividad operacional.

4.2.4 Irregularidad común a los cargos imputados y supuestamente acreditados por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales por endilgar una causal de agravación inexistente

Este cuestionamiento de ilegalidad lo hace consistir la parte demandante en los siguiente:

a) La ANLA estableció equivocadamente que las empresas demandantes incurrieron en un comportamiento que encuadraba en el referido numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009 agravando así la sanción pecuniaria que les impuso, en la Resolución no. 1309 de 2013 la autoridad ambiental señaló: *"El comportamiento de las empresas AMERICAN PORT COMPANY INC, DRUMMOND LTDA., DRUMMOND COAL MINING LLC, y TRANSPORT SERVICES LLC, se vio agravado por la causal del numeral 9 del artículo 7° de la Ley 1333 de 2009, al Obstaculizar (sic) la acción de las autoridades ambientales, por no reportar la contingencia a la Autoridad Ambiental (sic), quien solo fue informada de estos hechos por los medios de comunicación, además de una indebida orientación en la visita de verificación de los hechos.".*

b) No le asiste razón a la ANLA en dicha afirmación porque nunca se pretendió obstaculizar la acción de las autoridades ambientales, de buena fe y atendiendo a la costumbre informaron del referido suceso a la autoridad marítima competente a través del correo electrónico enviado el 15 de enero de 2013 al capitán de puerto de Santa Marta.

Esa actuación fue realizada en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 35 del Decreto 2324 de 1984, norma que indica que radica en cabeza de la

DIMAR - capitanía de puerto la investigación y fallo de los accidentes o siniestros marítimos.

c) La imputación de una agravante y su consecuente repercusión económica en la sanción impuesta generó una vulneración de las garantías que la ley y la Constitución consagran en favor de los procesados por motivo de la pretermisión del principio de legalidad y de la necesidad de que se acreditaran cada uno de los elementos preceptuados en la circunstancia de agravación.

Los citados argumentos no son válidos jurídicamente por lo siguiente:

1) Como ya se expuso al resolver el subcargo de nulidad no. 4.2.1.4, la obligación de reportar la contingencia ambiental presentada en este caso concreto en un término no mayor a 24 horas debía hacerse ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA en tanto que por disposición legal es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental y de no hacerlo tiene la potestad de adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, por tanto no es de recibo el argumento de la parte demandante de que era válido que la información se hubiese reportado a la DIMAR - capitanía del puerto de Santa Marta por no ser esta la autoridad legalmente competente a quien debía ser remitida, motivo por el cual se reiteran todos y cada uno de los argumentos expuestos al resolver este cargo de nulidad.

2) Debe advertirse y reiterarse, una vez más, que el motivo que justificó la aplicación de la causal de agravación punitiva contenida numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009 fue el hecho de que quedó demostrado que el 4 de febrero de 2013 se realizaron seis inmersiones con personal de la INVEMAR y la ANLA acompañados por CORPAMAG y la Capitanía de Puerto en los puntos de la boya 1 y boya 23 del canal de acceso, resaltándose que las inmersiones en la Boya 1 se realizaron porque Drummond informó que en esa boya se realizó el rescate final, sin embargo el 5 de febrero de 2013 Drummond informó que las inmersiones debieron realizarse en la boya roja de entrada al canal por lo que existió al interior de la Drummond una

equivocación en la referenciación (nombre de la boya), hechos que evidencian que cuando la parte demandada pretendió verificar la ocurrencia de los hechos de primera mano y pocos días después de que tuvieran ocurrencia, por error y falta de diligencia en el interior de las empresas investigadas ello no fue posible lo cual indudablemente obstaculizó la acción de la autoridad ambiental en la verificación de los hechos ya que se dieron unas coordenadas erradas del sitio o lugar donde se produjo el hundimiento de la barcaza el día 13 de enero de 2013, aspectos que no fueron desvirtuados ni tachados de falsos por la parte actora y que en forma fácil y palmaria la configuración de la causal de agravación de la conducta imputada y finalmente sancionada en los actos acusados.

La parte actora debió ser clara, precisa y leal en la información suministrada, especificando de modo cierto e inequívoco dónde se produjo el escoramiento o apopamiento y finalmente vertido del carbón al fondo marino, sin embargo, no lo hizo por lo que frente a este aspecto se reiteran los argumentos expuestos al resolver el subcargo de nulidad no. 4.1.1.

3) Por lo anotado este cargo de nulidad no está llamado a prosperar.

4.3 Tercer cargo: nulidad por la infracción de las normas en las que debieron fundarse los actos administrativos demandados proferidos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

Este tercer cargo de nulidad esgrimido con la demanda fue sustentado en lo siguiente:

1) La ANLA impuso de manera desproporcionada e irrazonable la sanción así como las medidas compensatorias, contraviniendo lo dispuesto en el manual conceptual y procedimental consagrado en la Resolución 2086 de 2010.

2) La diferencia entre el valor calculado por la ANLA y el que realmente correspondía estimar si en gracia de discusión se aceptara la ocurrencia del daño ambiental, atiende a diferencias en los valores correspondientes a los componentes utilizados en el cálculo de la multa para el segundo cargo, las

discrepancias recaen sobre las variables que componen el índice de "importancia de la afectación (i)" en relación con los siguientes aspectos:

a) Intensidad (IN): la ANLA determinó que el valor de esta variable correspondía al máximo 12 pese a que en realidad lo que se puede acreditar es un valor de 8.

Según lo presentado por la ANLA la calificación máxima en esta categoría corresponde a los efectos generados por la echazón de carbón al mar que presuntamente afectó el ecosistema propio de fondos blandos y cuyos efectos directos incluyeron la modificación del hábitat natural que pudiese cambiar en el mediano plazo, tras la revisión de los estudios técnicos no se encuentran afirmaciones que comprueben la existencia de un daño ambiental permanente de gran extensión y magnitud que afecte la oferta de bienes y servicios ambientales de la zona afectada, por lo que resultaba correcto asignar un valor de 8 y no 12 a la correspondiente variable.

b) Extensión (EX): la ANLA determinó que el valor de esta variable correspondía al máximo 12, sin embargo, se estima que el valor más apropiado es el equivalente a 4.

En la exposición de la ANLA la calificación máxima en esta categoría corresponde a 126.000 m^2 equivalentes al área afectada por el vertimiento de carbón al mar al trasladar la barcaza TS-115 semi hundida, según la información provista en la Resolución no. 1309 de 2013 la afectación va más allá de 5 hectáreas teniendo en cuenta la información presuntamente provista por el estudio realizado por el INVEMAR, la Universidad Jorge Tadeo Lozano y la misma ANLA se considera que debía asignarse un menor valor en la medida en que los estudios técnicos (Capítulo 9, página 5, Estudio U. Jorge Tadeo Lozano) se afirma que la afectación directa del derrame y la acumulación del carbón vertido se da en un área entre 10.200 m y 11.000 m^2, en el caso de la existencia de un daño ambiental este se daría sobre el área directa no sobre el tramo circundante al montículo de carbón ni sobre las zonas adyacentes.

c) Persistencia (PE): la ANLA señaló que el valor de esta variable correspondía al máximo 5 pero un valor más acertado sería de 3.

Para la ANLA la calificación máxima en esta categoría corresponde a una alteración de los bienes de protección indefinida en el tiempo o superior a 5 años, en el presente estudio tras la revisión de los estudios técnicos (capítulo 9, página 5, estudio U. Jorge Tadeo Lozano) se recomienda que el monitoreo y/o seguimiento mensual en las áreas afectadas directamente (evidencia de carbón) deben darse como máximo en un periodo de 12 meses, en el caso de la existencia de daños ambientales permanentes esta recomendación no pudiese ser dada por los expertos debido a su incongruencia con la presunta afirmación de daños ambientales persistentes.

d) Reversibilidad (RV): la ANLA indicó que el valor de esta variable corresponde a 3 pero se estima que el valor debe ser 1.

A juicio de la ANLA la calificación de 3 en esta categoría correspondía al periodo de 1 a 10 años durante los cuales los bienes de protección pueden volver por medios naturales a sus condiciones anteriores a la afectación, tras la revisión de los estudios técnicos (capítulo 9, Sección 9.1.2, estudio U. Jorge Tadeo Lozano) se recomendó que no era viable extraer el mineral con la finalidad de evitar mayores alteraciones ambientales, si existiese un daño ambiental irreversible por la sedimentación de carbón se recomendarían actividades de mitigación del daño encaminadas a revertir el daño generado.

e) Con los cambios propuestos que atienden a una adecuación de los criterios de evaluación a la realidad probada en el expediente mediante los estudios técnicos allegados al mismo el valor de la importancia del impacto ambiental cambia de 71 a 39 disminuyendo por tanto la multa de $1.117.057.697 a $613.595.073.

Estos otros motivos de censura no son de recibo para la Sala por las siguientes razones:

1) En este caso sobre el argumento de la parte actora en relación con la supuesta desproporción e irracionalidad de la sanción en los actos acusados expresa y puntualmente se dejó claro lo siguiente con base en la prueba técnica recaudada:

> ***"IV. DESPROPORCIÓN E IRRAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN Y LAS MEDIDAS COMPENSATORIAS IMPUESTAS***
>
> ***A. SANCIONES***
>
> *El recurrente argumenta que en el presente caso se desconocieron los parámetros de tasación de sanciones establecidos en la Resolución 2086 de 2010. Al respecto, abordaremos punto por punto los motivos de inconformidad. 1. Respecto a la importancia de la afectación relacionada a la intensidad*
>
> *(…).*
>
> ***1. Respecto a la importancia de la afectación relacionada a la intensidad***
>
> ***Al respecto, es necesario aclarar que la intensidad se refiere al grado de incidencia y gravedad de la acción sobre el bien de protección en el área en que se produce el efecto****, en tal sentido, el argumento del infractor que refiere a la permanencia y extensión son atributos evaluados de manera especifica e individual en la calificación de la infracción que no están involucrados en el atribulo de intensidad, por otra parte y* ***teniendo en cuenta que los estudios técnicos del INVEMAR y la Universidad Jorge Tadeo Lozano-UJTL estiman un área directa sobre el fondo marino en la que se encuentra disperso el carbón proveniente de la contingencia y sobre la cual se presentó la afectación del medio, esta Autoridad ratifica que los efectos generados son de una intensidad muy alta, debido a las siguientes razones:***
>
> - ***Se afectó el ecosistema propio de fondos blandos debido a que generó un enterramiento y aplastamiento ocasionado por el depósito masivo del carbón sobre las comunidades bentónicas (menores a 2 cm que viven dentro del fondo arenoso y lodoso). De acuerdo a lo anterior, los estudios concluyeron e infirieron que durante la emergencia, los fragmentos habrían caído al fondo generando asfixia, al interferir con la respiración de éstos organismos, los cuales poseen poca movilidad o carecen de ella, se generó la muerte de dichos individuos.***
>
> - ***El segundo impacto colateral al explicado anteriormente, es la generación de una capa de carbón consolidado y extenso en el lecho marino, el cual se ha convertido en un sustrato duro muy óptimo para la fijación de organismos que son escasos en el ecosistema de fondos blandos como los balanos y briozoos. Así, uno de los efectos directos de la presencia de fragmentos de carbón es el de modificar el hábitat natural que puede llegar a cambiar en el mediano plazo, la composición: y estructura de las comunidades, donde se presenta un proceso de sucesión originado por el impacto (INVEMAR, 2010). Lo anterior***

constituye de antemano una alerta del peligro que sustenta la posible invasión de especies intrusas a un medio natural y con unas características especificas estables, con la posible consecuencia de alteración en su composición y estructura, desarrollando posibles fenómenos de invasión ecológica. La presencia y abundancia de más organismos ajenos a este ecosistema puede llegar a cambiar en el mediano y largo plazo la estructura de una comunidad típica de ambientes de fondos blandos característico de este sector*.*

*- **Adicionalmente se generó un grave y complejo impacto a los recursos agua y el suelo en tal sentido se considera que el impacto ambiental generado por la disposición indiscriminada de carbón al lecho marino, en el área marítima de operaciones de APCl, en el Ciénaga Magdalena, es considerado como un impacto ambiental crítico, debido a qué el carbón no es un elemento propio del medio marino en el área en que se produjo el incidente, produciéndose alteraciones a la topografía de fondo marino por la disposición de carbón y arrastre de la barcaza.***

Sumado a que estas acciones no se encuentran amparadas en ningún porcentaje por una autorización de la autoridad ambiental o del ordenamiento jurídico ambiental, por lo cual, este comportamiento y resultado es totalmente reprochable a la luz de la normatividad jurídica colombiana, por cuanto en la licencia ambiental que ampara los aspectos ambientales de Puerto Drummond no está autorizada la echazón de carbón.

2. Frente a la importancia de la afectación relacionada a la extensión

(…).

Al respecto, se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo Segundo del Auto 1405 de 2013 en donde se menciona respecto al segundo cargo formulado:

"Alterar, deteriorar o afectar el ambiente y ecosistema marítimo ocasionado el 13 de enero de 2013 por la echazón, caída y depósito de 35 a 1870 toneladas de Carbón en el lecho marino, que incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS 115, en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz Municipio de Ciénaga Magdalena. Comportamiento agravado por el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009."

Por lo tanto, en relación a la extensión de la afectación se debe tener en cuenta no solamente el área directa mencionada por el INVEMAR y la UJTL, sino también se debe incluir el área de arrastre de la barcaza TS-1 15 sobre el lecho marino, tal como se lee en el Articulo mostrado anteriormente. Dicha área fue calculada por la ANLA, en el Concepto Técnico 815 del 27 de febrero de 2013 en 126.000 m2 así:

Acción realizada	***Longitud (m)***	***Ancho del corredor de desplazamiento (m)***	***Área afectada***
Traslado de	*4200*	*30*	*126.000*

la barcaza TS – 11 cargada con carbón y semihundida			
Área afectada por el vertimiento de carbón al mar al trasladar la barcaza TS 115 semihundida			***126.000***

Por lo tanto, como se demostró el área afectada no solo corresponde al área directa donde se vertió el carbón indiscriminadamente, sino que también incluye el área afectada por el arrastre de la barcaza TS-115 el día 13 de enero de 2013, y en consecuencia la afectación ambiental se produjo en un área superior a las 5 hectáreas.

(…).

3. Frente a la importancia de la afectación relacionada a la persistencia

(…).

Al respecto, se aclara que la persistencia hace referencia al tiempo que permanece el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retome a las condiciones previas a la acción, en tal sentido y teniendo en cuenta que el tipo de sustrato del fondo marino cambió a un tipo de sustrato duro que imposibilita la sobrevivencia de organismos típicos de fondos blandos como lo es la prevalencia de la zona, y que al contrario se encuentra generando una colonización de organismos invasores típicos de fondos duros; será difícil retornar a la fauna inicialmente identificada como exclusiva de fondos blandos y/o fangosos. Adicionalmente, la persistencia del carbón en el fondo marino es permanente hasta tanto no se apliquen las medidas necesarias para que dicho fondo retorne a su estado natural.

La recomendación de la Universidad Jorge Tadeo Lozano textualmente indica: "se recomienda efectuar un monitoreo mensual (mínimo (6) meses - máximo 12 meses) en áreas de la afectación (evidencia de carbón), con el propósito de evaluar en el tiempo la dinámica éste dentro del sedimento", al respecto se denota que esta recomendación apunta a evaluar el comportamiento del mineral en el sedimento por un tiempo muestreal de máximo un año, más no está relacionado con la permanencia de los efectos causados por el incidente.

4. Frente a la importancia de la afectación relacionada a la reversibilidad

(…), se considera que la calificación de la importancia de la reversibilidad relacionada al vertimiento indiscriminado de carbón, no se puede comparar con las medidas que la ANLA solicitó al infractor como medida compensatoria, pues el legislador estableció en el artículo 31 de la ley 1333 de 2009 que "La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la

autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad" En tal sentido, a las medidas compensatorias no le son aplicables los criterios de proporcionalidad propios de las multas ambientales.

Con el fin de dar claridad sobre este punto, se define el criterio bajo el cual se calificó como moderadamente asimilable la reversibilidad de la afectación, el cual se especifica como aquel en el que la alteración pueda ser asimilada por el entorno de manera medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio; es decir entre uno (1) y Diez (10) años. La ANLA para la definición de este aspecto ponderó las calificaciones dadas para los medios físico, biótico y socioeconómico de la siguiente manera:

En el medio físico se puede dar la calificación más alta respecto a la reversibilidad, es decir se califica como no asimilable; la cual se define como el caso en el cual la afectación es permanente o se supone la imposibilidad o dificultad extrema de retomar, por medios naturales, a sus condiciones anteriores y que correspondería a un plazo superior a diez (10) años, dado que la única manera para que la sustancia extraña al medio, en este caso carbón, sea extraída del medio marino es mediante la acción antrópica del ser humano mediante su mano de obra y utilización de equipos, lo cual está por fuera de los alcances de los medios naturales para que se reversen las condiciones posteriores a la emergencia de la barcaza, al estado natural anterior en el J& se encontraban previamente a los hechos sucedidos el 13 de enero de 2013.

Respecto al medio biótico se determinó que la reversibilidad como moderadamente asimilable (entre 1 y 10 años) para las comunidades bentónicas, debido a que la generación de un nuevo sustrato duro, el cual ocasiona la invasión de nuevas especies posiblemente invasoras que se adaptan muy fácilmente a las condiciones del relieve generado por el nuevo sustrato de carbón.

En lo socioeconómico, la falta o deficiencias en la información que se evidenció entre el personal del Puerto con las acciones implementadas durante la atención de la emergencia es un hecho irreversible; igualmente lo es el hecho de no haber informado inmediata y oportunamente a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales acerca de los hechos ocurridos el 13 de enero de 2013.

Consecuentemente, se ponderó lo expuesto en cada medio para como resultado concluir que la reversibilidad relacionada con el vertimiento de carbón al lecho marino producto de las acciones realizadas por el infractor el día 13 de enero de 2013 es moderadamente asimilable.

Analizados los argumentos presentados por el apoderado especial de las sociedades AMERICAN PORT COMPANY INC, DRUMMOND LTD., DRUMMOND COAL MINNING LLC., y

> ***TRANSPORT SERVICES LLC, se encuentra que estos no logran desvirtuar la calificación de las variables con las cuales se estimó la importancia de la afectación estimada por los hechos recogidos en el Cargo Segundo, por lo cual, no se modifican los elementos con los cuales se calculó la sanción pecuniaria -Multa-, impuesta a las sociedad vinculadas al proceso sancionatorio. Por lo anterior, no se encuentra mérito para revisar la cuantificación de ésta."*** (fls. 1344 a 1346 – destaca la Sala).

Del texto transcrito se tiene lo siguiente:

a) Acerca del grado de afectación ambiental relacionada con la intensidad esta hace referencia al grado o *quantum* de incidencia y gravedad de la acción sobre el bien de protección en el área en que se produce el daño y, teniendo en cuenta que los estudios técnicos del INVEMAR y la Universidad Jorge Tadeo Lozano-UJTL estimaron un área directa sobre el fondo marino en la que se encuentra disperso el carbón proveniente de la contingencia y sobre la cual se presentó la afectación del medio los efectos generados son de una intensidad muy alta por las siguientes razones: *i)* se afectó el ecosistema propio de fondos blandos debido a que generó un enterramiento y aplastamiento ocasionado por el depósito masivo del carbón sobre las comunidades bentónicas (menores a 2 cm que viven dentro del fondo arenoso y lodoso) generando la muerte de dichos individuos y, *ii*) se generó una capa de carbón consolidado y extenso en el lecho marino, el cual se ha convertido en un sustrato duro muy óptimo para la fijación de organismos que son escasos en el ecosistema de fondos blandos como los balanos y briozoos, así uno de los efectos directos de la presencia de fragmentos de carbón es el de modificar el hábitat natural que puede llegar a cambiar en el mediano plazo, la composición y estructura de las comunidades donde se presenta un proceso de sucesión originado por el impacto (INVEMAR, 2010), lo que constituye una alerta del peligro que sustenta la posible invasión de especies intrusas a un medio natural y con unas características específicas estables, con la posible consecuencia de alteración en su composición y estructura, desarrollando posibles fenómenos de invasión ecológica, resaltándose que la presencia y abundancia de más organismos ajenos a este ecosistema puede llegar a cambiar en el mediano y largo plazo la estructura de una comunidad típica de ambientes *de fondos blandos característico de ese sector.*

En ese sentido, como bien se expuso y justificó en los actos acusados, la ponderación de la intensidad es la máxima que corresponde a 12, calificación que según el artículo 7 de la Resolución 2086 de 25 de octubre de 2010 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible corresponde a la *"afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma igual o superior al 100%"* (fl. 1287 vlto.) por motivo del deterioro, alteración y afectación del ambiente y el ecosistema marino ocasionado el 13 de enero de enero de 2013 por la echazón, caída y deposito de 35 a 1870 toneladas de carbón en el lecho marino que incluyó el arrastre en este medio de la barcaza TS-115 en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz del municipio de Ciénaga (Magdalena), comportamiento agravado por el numeral 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009.

b) Frente al grado de afectación ambiental atinente a la extensión se debe tener en cuenta no solamente el área directa mencionada por el INVEMAR y la UJTL sino que también se debe incluir el área de arrastre de la barcaza TS-1 15 sobre el lecho marino, dicha área fue calculada por la ANLA, en el concepto técnico 815 de 27 de febrero de 2013 en 126.000 m2, por lo tanto el área afectada no solo corresponde al área directa donde se vertió el carbón indiscriminadamente sino que, además, incluye el área afectada por el arrastre de la barcaza TS-115 el día 13 de enero de 2013 y en consecuencia la afectación ambiental se produjo en un área superior a las 5 hectáreas.

La ponderación entonces de la extensión es la máxima que corresponde a 12, calificación que según el artículo 7 de la Resolución 2086 de 25 de octubre de 2010 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible corresponde a *"cuando la afectación se manifiesta en un área superior a 5 hectáreas"* (fl. 1288) puesto que área que se afectó durante la contingencia fue aquella donde se dispuso carbón en forma indiscriminada en cercanías de la boya 23 y entre la boya uno y la boya roja, lo mismo aquella que se afectó por el arrastre de la barcaza sobre el fondo marino estimada en 126.000 m2.

c) En cuanto al grado de afectación ambiental relacionado con la persistencia esta hace referencia al tiempo que permanece el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retome a las condiciones previas a la acción.

La valoración de la persistencia es la máxima que corresponde a 5, calificación que según el artículo 7 de la Resolución 2086 de 25 de octubre de 2010 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible corresponde a *"cuando el efecto supone una alteración indefinida en el tiempo, de los bienes de protección o cuando la alteración es superior 5 años"* (fl. 1289 vlto.) dado que en este caso el tipo de sustrato del fondo marino cambió a un tipo de sustrato duro que imposibilita la sobrevivencia de organismos típicos de fondos blandos como lo es la prevalencia de la zona, y que al contrario se encuentra generando una colonización de organismos invasores típicos de fondos duros es difícil retornar a la fauna inicialmente identificada como exclusiva de fondos blandos y/o fangosos, además la persistencia del carbón en el fondo marino es permanente hasta tanto no se apliquen las medidas necesarias para que dicho fondo retorne a su estado natural.

d) En relación con el grado de afectación ambiental determinada por la reversibilidad se la calificó como moderadamente asimilable ya que la alteración puede ser asimilada por el entorno de manera medible en el mediano plazo debido al funcionamiento de los procesos naturales de sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio, es decir entre 1 y 10 años, la ANLA para la definición de este aspecto ponderó las calificaciones dadas para los medios físico, biótico y socioeconómico.

En ese sentido como se expuso en los actos acusados la ponderación de la reversibilidad correspondió a 3, calificación que según el artículo 7 de la Resolución 2086 de 25 de octubre de 2010 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible corresponde a *"aquel en el que la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de la sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir entre uno (1) y diez (10) años."* (fl. 1288 vlto.), puesto que en un plazo de 1 a 10 años los bienes de protección pueden volver a sus condiciones anteriores a la

afectación por medios naturales ya que, se determinó la reversibilidad alta (1-10 años) para las comunidades bentónicas debido a que la generación de un nuevo sustrato duro el cual ocasiona la invasión de nuevas especies invasoras que se adaptan fácilmente a las condiciones del relieve generado por el nuevo sustrato de carbón.

e) En ese contexto la tasación de la sanción de carácter pecuniario impuesta en los actos administrativos cuya nulidad se discute en este proceso resulta debidamente ajustada a la normatividad que regula la materia, cuenta con una seria y fundada sustentación con apoyo en los medios de prueba que fueron allegados y valorados en la respectiva actuación administrativa; por las características de los hechos y la dimensión del impacto negativo que produjeron la estimación y determinación de su monto así como su asignación a cada una de las empresas demandantes fue debidamente razonada y proporcional a tipo y magnitud del desastre cometido.

Al respecto es preciso anotar que en este caso concreto, según lo decidido en los actos acusados (fls. 1295 vlto., 1296 y vlto. y 1346 vlto cdno. no. 2), a la empresa American Port Company Inc se la declaró responsable por el cargo formulado en el artículo primero del auto no. 1405 de 17 de mayo de 2013 y se le impuso una sanción de carácter pecuniario consistente en el pago de la suma de $2.496.839.040 por incumplir los parámetros de actuación antes, durante y después de la contingencia de la barcaza T-115 ocurrida el 13 de enero de 2013, asimismo se las declaró responsables a las empresas American Port Company Inc, Drummond Ldta, Drummon Coal Mining Llc y Transport Services Llc por el cargo formulado en el artículo segundo del auto no. 1405 de 17 de mayo de 2013 y se les impuso una sanción de carácter pecuniario consistente en el pago de la suma de $1.117.057.697 a cada una ellas por alterar, deteriorar y afectar el ambiente o ecosistema marítimo con ocasión de la caída y depósito el 13 de enero de 2013 de 35 a 1.870 toneladas de carbón en el lecho marino que, incluye el arrastre en este medio de la barcaza TS-115 en jurisdicción del puerto carbonífero en la ensenada de Alcatraz del municipio de Ciénega (Magdalena), cuya sumatoria asciende a un total de $6.965.069.828 como multa impuesta a las empresas demandantes.

2) Es claro entonces que la parte actora no desvirtuó la ponderación y calificación de las variables con las cuales se estimó la importancia de la afectación ambiental estimada por los hechos recogidos en el cargo segundo que fue imputado y sancionado, por consiguiente no hay lugar a modificar los elementos con los cuales se calculó la sanción pecuniaria -multa- impuestas a las sociedades vinculadas al proceso sancionatorio, por tanto no se encuentra mérito para revisar la cuantificación de ésta.

3) Desde otra perspectiva la parte actora también alega que las medidas compensatorias impuestas en los actos demandados son desproporcionadas e irrazonables en razón a que, por un lado, la indeterminación de la ANLA en la cantidad de carbón vertido al mar y en el alcance del impacto ambiental y del presunto daño antijurídico causado impide determinar con certeza y proporcionalidad el tipo de medidas que se requieren para reparar el supuesto daño irrogado y, por otro, que las medidas compensatorias resultaron irrazonables en atención a que se fijaron con desatención de las conclusiones y recomendaciones de los estudios científicos que reposan en el expediente en los que se precisa que la limpieza del lecho marino puede resultar más gravosa que la situación que actualmente se presenta, es necesario precisar que las medidas compensatorias de limpieza de las playas resultan desproporcionadas por cuanto las empresas demandantes no son las únicas empresas carboníferas que operan en la zona de manera que se les impuso una carga excesivamente gravosa y onerosa que comportó una desproporción en las cargas públicas.

Estos otros motivos de censura carecen de fundamento por lo siguiente:

a) En primer término cabe resaltar que en los actos acusados se impusieron las siguientes medidas compensatorias:

> *"**ARTÍCULO DÉCIMOPRIMERO.- Imponer a las empresas AMERICAN PORT COMPANY INC (NIT. 800.153.687-8), DRUMMOND LTD. (NIT. 800021308-5), DRUMMOND COAL MINNING LLC. (NIT. 830037774-3) y TRANSPORT SERVICES LLC: (NIT. 8300134634),** representadas legalmente por el señor Juan Carlos López González, **las siguientes medidas compensatorias, que conlleven una recuperación y protección de los bienes ambientales que se vieron afectados:***

1. Realizar la limpieza de las áreas de playas aledañas que, como consecuencia de eventos extremos de oleaje, sean contaminadas con carbón hasta tanto no recupere el carbón vertido en el área de influencia de la contingencia ocurrida el 13 de enero de 2013.

2. La empresa AMERICAN PORT COMPANY INC, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2820 de 2010, deberá entregar a esta Autoridad en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo, un informe completo relacionado con la contingencia ocurrida los días 12 y 13 de enero de 2013, en el cual documente de manera detallada los hechos y las acciones implementadas entes, durante y después de atendida la contingencia.

Una vez recibido el informe de atención y manejo de la contingencia antes solicitado, esta Autoridad expedirá los términos de referencia para que las infractoras presenten a la ANLA, por intermedio de dos consultoras ambientales, la mejor propuesta técnico-ambiental para la recuperación de la totalidad del carbón vertido en cercanías de la boya 23 y entre la boya 1 y la boya roja, contemplando para ello diferentes técnicas y uso de tecnologías; la propuesta, deberá incluir todas las medidas de manejo ambiental necesarias que involucre, los componente abiótico, biótico y socioeconómico, de manera que permita prevenir y/o minimizar los posibles impactos ambientales que puedan generarse por el desarrollo de la actividad de recuperación del carbón, de modo que se restituyan las condiciones de fondo en el área afectada.

La propuesta deberá ser presentada a esta Autoridad por las infractoras en un periodo no superior a cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la fecha de la expedición de los términos de referencia.

3. Las infractoras deben realizar monitoreo y seguimiento desde la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo, durante y hasta dos semanas posteriores a la fecha en que finalicen las actividades de recuperación del carbón. *Dicho monitoreo evaluará el tipo y calidad de aguas, patrones de dispersión de sedimentos, y posibles aportes a las playas adyacentes que pueden estarse produciendo por esta acción, especialmente para asegurar que esta actividad definitivamente no afecta ni afectará las condiciones ambientales marinas y costeras in situ y del área turística al sur del Aeropuerto Simón Bolívar de Santa. Marta, Ciénaga, -Tasajera y Palmira (sobre la Ciénaga Grande de Santa Marta), ni sobre la población natural del área del Vía Parque Isla de Salamanca (VIPIS) de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.*

4. El presunto infractor dentro del año siguiente a la fecha de ejecutoria del presente Acto Administrativo, deberá implementar y desarrollar un estudio que determine en el área marina de operaciones del puerto, los sitios donde se hallan sustratos duros propios para la colonización de biota típica de los mismos, en segunda instancia, el estudio debe determinar si dicha biota se constituye de especies invasoras, y si se encuentran modificando cualitativa y cuantitativamente la

composición y estructura de la biota propia natural de los fondos blandos típicos de la ensenada Alcatraz. Sin perjuicio de las medidas de manejo ambiental que vía seguimiento se puedan establecer e imponer como necesarias.

5) Para validar los resultados del estudios a presentar, este debe recoger las observaciones e informes soportados técnicamente sobre las afectaciones al ecosistema costero marino y al sistema social del área influencia del puerto (dentro del cual acaeció la contingencia del 13 de enero de 2013), que, si así lo consideran, podrán presentar representantes del Departamento del Magdalena, de los municipios de Ciénaga y Santa Marta, de las agremiaciones de pescadores del área de influencia, de las Personerías de Ciénaga y Santa Marta, de la Procuraduría Agraria del Departamento del Magdalena, de CORPAMAG, del DAGMA, del sector turístico y ONG'S ambientales del esta zona.

Las observaciones, informes técnicos u opiniones debidamente soportados deben recogerse en una (sic) *reuniones concertadas o solicitudes hechas por los diferentes representantes anteriormente enunciados e informará a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales; donde se generarán espacios de expresión a las diferentes entidades y se recogerá el técnico - probatorio que estas aporten sobre las afectaciones resultantes de la contingencia del 13 de enero de 2013. En este espacio podrán llegarse, de ser posible, a acuerdos con las diferentes entidades frente a las afectaciones allí probadas.*

Las conclusiones obtenidas en esta reunión deben recogerse en actas, informes escritos las cuales acompañarán el estudio requerido por esta entidad, y podrá ser un insumo para la detección de los impactos ambientales y sociales ocasionados por la contingencia, sobre los cuales debe generarse acciones de mitigación, reparación o compensación.

6. Las infractoras deberán diseñar y desarrollar una campaña educativa ambiental, de alto impacto, dirigida a la totalidad de trabajadores del proyecto, incluyendo personal vinculado directamente con las empresas del Grupo Drummond, sus contratistas y subcontratistas y a la comunidad del área de influencia del proyecto, en la que se evidencie la variedad y riqueza de los ecosistemas y especies presentes en el área de influencia del proyecto, incluyendo las áreas marinas y terrestres, y las prácticas y comportamientos individuales y colectivos que permiten su protección y conservación. Para la realización de esta campaña educativa deberán tenerse presente las siguientes directrices:

a. Presentar la propuesta metodológica a esta Autoridad previa a su implementación con el fin que sea avalada para este fin, utilizando estrategias participativas que motiven a las personas a conocer su entorno y reconocer sus riquezas, y las prácticas y comportamientos individuales y colectivos que permiten su conservación.

b. Deberán vincularse al proceso las instituciones educativas y otras organizaciones comunitarias del área de influencia del proyecto, de forma que se difunda ampliamente la importancia de los ecosistemas y las formas de preservarlo. La participación dé estos actores

sociales deberá ser representativa, teniendo en cuenta el área de influencia del proyecto.

c. La propuesta metodológica deberá incluir la definición de los actores sociales participantes y la forma de convocarlos a la actividad.

d. Deberá elaborar material didáctico que permita tanto a los trabajadores como a la comunidad conocer de forma práctica y sencilla la riqueza de los ecosistemas del área de influencia del proyectó y la Manera de conservarlos. Como mínimo deberá incluir la elaboración de un video que deberá utilizarse durante la campaña educativa y un afiche a todo color, con un tamaño mínimo de 1/4 de pliego y una cartilla, acordes al público al que van dirigidos, con ilustraciones y mensajes claros y sencillos que permitan a los interlocutores identificar los ecosistemas y especies de interés, y las prácticas recomendadas para su conservación.

e. La campaña deberá incluir la elaboración y difusión de pautas televisivas y radiales, emitidas periódicamente durante un lapso mínimo de 6 meses, de forma que se promueva la conservación dé los recursos naturales.

f. Deberán proponerse y realizarse actividades de cierre de la campaña educativa en las que se permita la participación de los actores sociales involucrados y se promueva la construcción de un legado para la comunidad de la zona.

g. Deberá solicitarse la asesoría dé instituciones reconocidas en la zona por su conocimiento y experiencia acerca del área ambiental como lo son el INVEMAR, la Universidad Jorge Tadeo Lozano, entre otras, para definir los contenidos y conceptos básicos que se recomienda difundir a través de esta campaña educativa.

h. Deberán levantarse los soportes de las gestiones adelantadas ante las instituciones y de la realización de las actividades educativas, como mínimo los registros de convocatorias; cartas de invitación, listados de participantes, actas de los encuentros realizados, video, modelo del afiche y plegables distribuidos, registros, escritos y fotográficos de publicación y/o entrega, evidencias de los legados elaborados por la comunidad.
i. El plazo máximo para la realización de esta campaña educativa es de un año, incluyendo la etapa de implementación que debe ser mínimo de seis meses. La propuesta metodológica deberá ser presentada dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo y estar acompañada del cronograma de ejecución de las actividades a lo largo del plazo establecido.

7. Las infractoras deberán socializar con las comunidades del área de influencia del proyecto los resultados de la investigación realizada acerca de la contingencia ocurrida el 13 de enero de 2013 con la barcaza TS-115. *En estas reuniones deberá presentarse un análisis sucinto del caso incluyendo las principales causas y consecuencias identificadas y cómo se trabajará para evitar sucesos similares. Igualmente deberá informar acerca de la sanción y compensación impuestas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, indicando las medidas que serán desarrolladas en el área de influencia del proyecto para contribuir al*

mejoramiento de la calidad ambiental de la zona. En consecuencia, deberá programar y realizar reuniones en, los municipios de Ciénaga y Santa Marta, convocando a las Autoridades Regionales y Municipales, Autoridades Ambientales, representantes del Ministerio Público, la DIMAR, el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis", Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca —AUNAP y organizaciones de pescadores, al gremio educativo, turístico, empresarial y comercial, organizaciones no gubernamentales, y demás instituciones representativas de la zona, y a los representantes de las comunidades del área influencia del proyecto. Las fechas y lugares de realización deberán ser acordados previamente con instituciones y comunidades y la programación deberá ser presentada a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales con al menos quince (15) días hábiles de anterioridad al comienzo de su realización. Deberán elaborarse los registros necesarios para soportar la realización oportuna de las convocatorias, levantarlas actas de las reuniones donde se evidencie el contenido de la información presentada, igualmente los listados de asistencia, registros fotográficos, fílmicos y demás evidencias que permitan verificar el cumplimiento de este requerimiento.

8. La socialización deberá ser realizada en un término no mayor a tres (3) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo.

9. Afectaciones futuras: En caso de que se presenten afectaciones adicionales a las generadas inmediatamente por el suceso del 12 y 13 de enero de 2013, como la afectación de playas o de la actividad pesquera de los habitantes del área de influencia, esta Autoridad definirá las medidas adicionales que deberá implementar el presunto infractor con el fin de que estas afectaciones sean compensadas*.*

PARÁGRAFO.- Esta Autoridad verificará él cumplimiento de las medidas que en virtud del presente artículo se imponen y de aquellas que como consecuencia del mismo se aprueben, para lo cual podrá realizar ajustes periódicos, imponer obligaciones adicionales y todas aquellas que sean necesarias para lograr la finalidad de compensación y restauración de las afectaciones ambientales causadas." (fls. 1297 a 1299 cdno. anexo no. 2)

Es claro entonces que en los actos acusados se adoptaron razonable y ponderadamente medidas compensatorias que tienen como finalidad la recuperación y protección de los bienes ambientales ya que, contrario a la expuesto por la parte actora, los estudios técnicos presentados por el INVEMAR y la Universidad Jorge Tadeo Lozano - UJTL evidenciaron la presencia de 1.575 m3 de carbón que corresponden a 1.512 toneladas que permanece en el fondo marino en un área en de al menos 10.200 m2 en cercanía de la boya 23, sin contar la cantidad que no se determinó en los estudios para el área entre esta y la boya roja en donde igualmente se

evidenció presencia de carbón pero que no se calculó su volumen, resaltándose que si no se conoce la cantidad exacta de carbón caído al fondo marino fue porque precisamente la misma parte ahora demandante además de ocultar la contingencia por más de 18 días no documentó e informó la misma como era lo correcto, por lo que es dable inferir y así quedó acreditado con las pruebas testimoniales y estudios técnicos realizados que se configuró el peor escenario de vertido de carbón al fondo marino.

De igual manera se debe tener en cuenta que no solo se afectó el área directa mencionada por el INVEMAR y la UJTL sino que también se debe incluir el área de arrastre de la barcaza TS-115 sobre el lecho marino, dicha área fue calculada por la ANLA en el concepto técnico 815 de 27 de febrero de 2013 en 126.000 m2, por lo tanto el área afectada no solo corresponde al área directa donde se vertió el carbón indiscriminadamente sino que también incluye el área afectada por el arrastre de la barcaza TS-115 el día 13 de enero de 2013 y en consecuencia la afectación ambiental se produjo en un área superior a las 5 hectáreas.

b) Igualmente cabe resaltar que las medidas compensatorias adoptadas tienen fundamento en lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1333 de 2009 que preceptúa que *"la imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. (…)."*

c) En ese sentido en los actos acusados respecto del contenido y alcance de las medidas compensatorias en los actos acusados se precisó lo siguiente:

> ***"En relación a la recuperación del carbón vertido indiscriminadamente en el fondo marino, es indispensable poner de premisa que dicho carbón no es un material propio del sitio en donde se depositó. En ese sentido la medida compensatoria se relaciona estrictamente con el área y el volumen en donde se encuentra el carbón producto de la contingencia sucedida con la barcaza TS-1 15 el día 13 de enero de 2013. Por lo tanto, la Autoridad Ambiental busca con esta acción, recobrar las condiciones previas al incidente con el objeto de: restaurar la topografía del fondo marino, evitar la suspensión de un material (carbón) que puede llegar a las playas y cambiar temporalmente las propiedades físicas de la columna de agua con el consecuente riesgo a la fauna sensible a este tipo de cambios,***

> ***restaurar la condición del fondo blando natural predominante en la zona, fomentar en el área la recolonización de las especies propias y características del fondo blando, evitar la colonización de especies invasoras, garantizar el equilibrio de la cadena trófica y evitar el desequilibrio de un ambiente sensible, evitar las repercusiones en la comunidad que tendría cualquier cambio que afecte tanto sus actividades económicas como su entorno.***
>
> ***La medida compensatoria, se requiere teniendo en cuenta que los posibles impactos que la actividad de recuperación del carbón del fondo marino genere, deberán ser manejados de la mejor manera con los mejores equipos, técnicas y medidas de control ambiental, principalmente porque no es una gran obra de ingeniería de dragado con efectos invasivos en el medio y dado el volumen a recuperar tendría una corta duración. De ahí la necesidad de que se plantee por parte del infractor propuestas para desarrollar la actividad las cuales serán evaluadas y comparadas en su debido momento por la Autoridad, con el objeto de garantizar que la actividad se desarrolle con los menores impactos y que éstos se controlen al máximo con las medidas adecuadas.***
>
> ***En tal sentido, la legitimidad de las medidas compensatorias se funda en la medida en que están consagradas para cumplir el deber-finalidad constitucional previsto en las normas citadas, se desarrolla en pro dela salvaguarda de la integridad del medio ambiente, la necesidad de imponer las medidas compensatoria, entendidas como "el conjunto de acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, dirigidas a lograr la recuperación rehabilitación o restauración de los sistemas ecológicos que han sido degradados, dañados o destruidos como consecuencia de una infracción ambiental, y que le corresponde adelantar al infractor una vez ha quedado establecida su responsabilidad. En ese sentido, las medidas compensatorias están enfocadas directamente a la protección de la naturaleza, en cuanto buscan el retomo de los recursos naturales o el ambiente a la situación previa al impacto ambiental, o en su defecto, a lograr que tales bienes o su entorno sean mejorados o recuperados sustancialmente****."* (fl. 1346 y vlto. cdno. anexo no. 2 – destaca la Sala).

Las citadas medidas compensatorias tienen como finalidad, entre otros aspectos, lo siguientes:

(i) En relación con la recuperación del carbón vertido indiscriminadamente en el fondo marino la medida compensatoria se relaciona estrictamente con el área y el volumen en donde se encuentra el carbón producto de la contingencia sucedida con la barcaza TS-1 15 el día 13 de enero de 2013.

(ii) La ANLA busca con esta acción recobrar las condiciones previas al incidente con el objeto de restaurar la topografía del fondo marino, evitar la

suspensión de un material (carbón) que puede llegar a las playas y cambiar temporalmente las propiedades físicas de la columna de agua con el consecuente riesgo a la fauna sensible a este tipo de cambios, restaurar la condición del fondo blando natural predominante en la zona, fomentar en el área la recolonización de las especies propias y características del fondo blando, evitar la colonización de especies invasoras, garantizar el equilibrio de la cadena trófica y evitar el desequilibrio de un ambiente sensible, evitar las repercusiones en la comunidad que tendría cualquier cambio que afecte tanto sus actividades económicas como su entorno.

(iii) La medida compensatoria se requiere si se tiene en cuenta que los posibles impactos que la actividad de recuperación del carbón del fondo marino genere deberán ser manejados de la mejor manera con los mejores equipos, técnicas y medidas de control ambiental, principalmente porque no es una gran obra de ingeniería de dragado con efectos invasivos en el medio y dado el volumen a recuperar tendría una corta duración, de ahí la necesidad de que se plantee por parte del infractor propuestas para desarrollar la actividad las cuales serán evaluadas y comparadas en su debido momento por la autoridad con el objeto de garantizar que la actividad se desarrolle con los menores impactos y que éstos se controlen al máximo con las medidas adecuadas.

(iv) Las medidas compensatorias están concebidas y consagradas en pro de la salvaguarda de la integridad del medio ambiente en cuanto buscan el retomo de los recursos naturales o el ambiente a la situación previa al impacto ambiental, o en su defecto lograr que tales bienes o su entorno sean mejorados o recuperados sustancialmente.

(v) La orden de limpieza de playas aledañas está definida a aquellas áreas que como consecuencia de eventos extremos de oleaje sean contaminadas con el carbón que fue vertido por la parte actora hasta tanto no se lo recupere en el área de influencia de la contingencia ocurrida el 13 de enero de 2013.

d) En ese contexto se tiene que las medidas compensatorias adoptadas en los actos acusados en modo alguno fueron irrazonables y desproporcionadas, muy al contrario de esa calificación o descalificación subjetiva de la parte

actora, desprovista de fundamento probatorio y jurídico válido, las órdenes y medidas adoptadas por la ANLA en los actos administrativos demandados resultan ser totalmente idóneas, fundadas, razonadas y proporcionales al desastre causados por las empresas demandantes de este proceso.

5. Conclusión

Por consiguiente, por no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados se impone denegar las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte actora en la condición de parte vencida.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Decláranse no probadas la excepciones de mérito denominadas *"legalidad de los actos administrativos", "actuación conforme a la ley" y "excepción genérica"* formuladas por la parte demandada.

2º) Deniéganse las pretensiones de la demanda.

3°) Condénase en costas de esta instancia procesal a la parte demandante, **liquídense** por la Secretaría de conformidad con lo establecido en el artículo

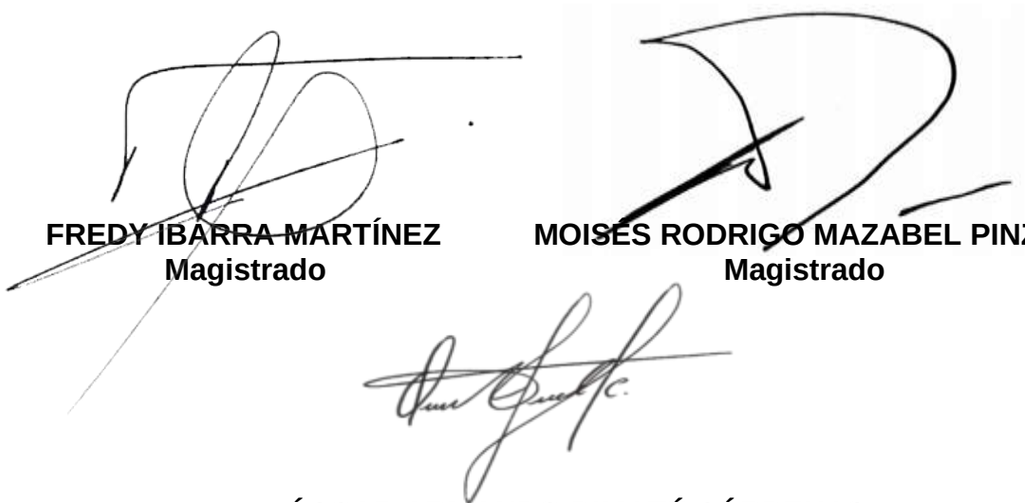
188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

4°) Devuélvase a la parte actora el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

5º) Notifíquese esta providencia en los términos establecidos en el artículo 203 del Código Contencioso Administrativo.

6°) Ejecutoriada esta providencia **archívese** el expediente previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado