

LICENCIA AMBIENTAL - No se requiere cuando se expide el P.O.T. y la actividad es compatible con el uso del suelo / POTESTAD REGLAMENTARIA - Objeto / GUIA AMBIENTAL - Competencia del Minambiente: no es creación reglamentaria sino legal

De la norma transcrita Art. 99 ley 388/99) se evidencia que no es ella sino la ley la que determina que no se requiere de licencia ambiental cuando el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) ha sido expedido de conformidad con la Ley 388 de 1997, lo cual significa que las actividades excluidas de dicha licencia de todas maneras tienen que ser compatibles con el uso del suelo. La potestad reglamentaria no puede entenderse en el sentido de que a través de ella se dan al ejecutivo facultades diferentes a aquellas que implican la ejecución y desarrollo de los derechos y obligaciones materiales consagradas en la ley, ni menos aún que en su ejercicio puede el Gobierno inmiscuirse en asuntos que no son de su competencia. Es cierto que sobre la función otorgada al Ministerio del Medio Ambiente en el artículo 5º, numeral 14, de la Ley 99 de 1993 esta Sección se pronunció en sentencia del 26 de febrero de 1998, exp. núm. 4500, actor, Sergio González Rey, Consejero Ponente, Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, en la cual concluyó que el desarrollo de dicha norma por expreso mandato legal le corresponde directamente al Ministerio del Medio Ambiente y que, por lo tanto, se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, pero también lo es que el artículo 11 acusado no establece las guías ambientales, sino que respeta la competencia del Ministerio del Medio Ambiente relativa a definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas, pues señala que las guías ambientales las establecerá el citado Ministerio, luego por este aspecto no puede hablarse de exceso en la potestad reglamentaria. Adicionalmente, la Sala observa que prueba de que las guías ambientales no son creación del Decreto 1728 de 2002 se encuentra en la Ley 685 de 2001, Código Minero, en cuyos artículos 198 y 199 se hace mención de las mismas, así: "...".

LICENCIA AMBIENTAL - Obligatoriedad: art. 52 Ley 99 de 1993 / MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE - Competencia privativa para expedir licencia ambiental en actividades que puedan causar grave deterioro ambiental

La norma anterior (art. 49 de la ley 99/93) exige la obtención de la licencia ambiental para aquellas actividades que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, o al medio ambiente o introducir modificaciones notorias al paisaje, algunas de las cuales están expresamente señaladas en el artículo 52 de la Ley del Medio Ambiente, esto es, la ejecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos y construcción de refinerías; la ejecución de proyectos de gran minería; la construcción de presas, represas o embalses con capacidad superior a 200.000.000 metros cúbicos, y construcción de centrales generadoras de energía eléctrica que excedan de 100.000 Kw de capacidad instalada ... y la generación de energía nuclear. La licencia ambiental para ejercitar cualquiera de las anteriores actividades, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 99 de 1993, debe ser expedida privativamente por el Ministerio del Medio Ambiente; y el mismo artículo 49, que el actor estima violado, defiere al reglamento el señalamiento de otras actividades que puedan causar un deterioro ambiental grave. Nótese que el artículo 11 objeto de demanda no excluye de la licencia ambiental a las actividades industriales que causen o puedan causar un

deterioro grave al medio ambiente, pues el artículo 9º, numeral 12, del Decreto 1728 de 2001, somete a dicho requisito a la “Industria manufacturera para la fabricación de sustancias químicas básicas de elementos químicos no metálicos, fabricación de alcoholes, fabricación de ácidos inorgánicos y sus compuestos oxigenados inorgánicos no metálicos y la fabricación de explosivos, pólvoras, y productos pirotécnicos”.

GUIA AMBIENTAL - Competencia de regulación del Minambiente cuando no hay sujeción a licencia ambiental / GUIA AMBIENTAL - Sujeción a regulación del Minambiente

En cuanto al artículo 27 que se acusa, la Sala observa que dispone la cesación del trámite de obtención de la licencia ambiental para aquellos proyectos, obras o actividades sujetas a la guía ambiental que para el efecto expida el Ministerio del Medio Ambiente, es decir, que no se arroga la competencia de dicha institución otorgada por el artículo 5º, numeral 14, de la Ley 99 de 1993, en el sentido, se reitera, de definir los mecanismos necesarios para prevenir y controlar los deterioros ambientales resultado del ejercicio de actividades económicas no sujetas a la expedición de licencia ambiental, uno de los cuales es la guía ambiental. Además, el último inciso del artículo 27 que se analiza también reconoce expresamente la competencia del Ministerio del Medio Ambiente, al decir que “En los casos en que el Ministerio del Medio Ambiente haya expedido las guías ambientales...”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003)

Radicación número: 11001-03-24-000-2002-00374-01(8402)

Actor: SERGIO RAMÍREZ VÉLEZ

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sección Primera a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia instaurado por Sergio Ramírez Vélez en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra los artículos 11 y 27 del Decreto 1728 de 6 de agosto de 2002, “*Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental*”, expedido por el Gobierno Nacional.

I. ANTECEDENTES

a. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación.

La parte actora endilga a los preceptos acusados los cargos que, en forma resumida, se expresan a continuación:

Primer cargo.- El Decreto que contiene las normas acusadas reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993, dentro del cual no se encuentra la facultad de crear nuevos instrumentos de control. Por lo tanto, en virtud del ejercicio de la potestad reglamentaria no puede el Gobierno Nacional crear requisitos nuevos, pues ello es contrario a lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución Política. En consecuencia, la creación de las guías ambientales está viciada de nulidad, ya que no existen en ninguna ley como requisito para el control ambiental.

Segundo cargo.- El artículo 11 que se acusa fundamenta su existencia en el desarrollo del numeral 14 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993. Sin embargo, este numeral no otorga facultades para crear otros requisitos a las actividades que no requieran licencia ambiental, sino lo que busca es desarrollar los mecanismos establecidos por la citada Ley, pues de su lectura se desprende que tan sólo permite la posibilidad de definir instrumentos y mecanismos para la prevención y control de factores de deterioro ambiental.

El Consejo de Estado, en sentencia de 26 de febrero de 1998, expediente 4500, Consejero Ponente, Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, lo cual fue retomado en el fallo de 20 de agosto de 1998, expedientes 4599 y 4467, sostuvo:

“Ahora, de las disposiciones contenidas en el artículo 5º, numerales 10 y 14, de la citada Ley 99, que consagran las facultades del Ministerio del Medio Ambiente y que sirvieron de sustento al acto administrativo acusado, tampoco se infiere que entrañen la autorización de reglamentar actividades que no requieren de licencia, pues ellas se refieren a la atribución de expedir normas ambientales en relación con actividades que puedan generar directa o indirectamente daños ambientales o de definir y regular los instrumentos y mecanismos para el control de factores de deterioro ambiental, y, como ya se dijo, las actividades, obras y proyectos a que alude el Decreto acusado son consideradas por éste como no causantes de deterioro ambiental y, por lo mismo, excluidas de la licencia”.

En ese orden de ideas, el artículo 11 del Decreto 1728 de 2000 está haciendo lo mismo que el Decreto 883 de 1993 hizo en su momento, y el cual fue declarado nulo en las sentencias antes identificadas, esto es, crear un mecanismo para reglamentar actividades no sometidas a licencia ambiental, pero denominándolo esta vez guía ambiental. En cierta forma lo que se realizó fue una burla al los fallos del Consejo de Estado, cambiando el nombre y diciendo que el Ministerio del Medio Ambiente lo regularía.

Tercer cargo.- El artículo 53 de la Ley 99 de 1993 no otorga facultades para que se excluyan proyectos, obras o actividades de licencia ambiental, pues lo que la norma dice es que *“El Gobierno Nacional por medio de reglamento establecerá los casos en que las Corporaciones Autónomas Regionales otorgarán Licencias Ambientales y aquellos en que se requiera Estudio de Impacto Ambiental y Diagnóstico Ambiental de alternativas”*. En ningún caso faculta al Gobierno Nacional para que diga qué no requiere licencia ambiental, ni mucho menos para crear las guías ambientales exigidas en actividades que no requieren licencia ambiental. Tampoco establece que el Gobierno Nacional cree la guía ambiental, ni señala al Ministerio del Medio Ambiente para que reglamente las actividades sometidas a este nuevo requisito.

En este sentido se violan los artículos 53 de la Ley 99 de 1993 y 189, numeral 11, de la Constitución Política.

Cuarto cargo: El artículo 99 de la Ley 388 de 1997 debe ser leído en concordancia con el párrafo 6 del artículo 1º de la Ley 507 de 1999, y en ellos no se encuentra fundamento para excluir actividades industriales de licencia ambiental, ya que dicha norma hace referencia al Decreto 1753 de 1994, es decir a

aquellas actividades que en dicha norma no requerían de licencia ambiental una vez aprobados los planos de uso del suelo, actividades señaladas en el artículo 8º, numerales 19 y 20, en donde, en ningún caso, se encuentra incluida la actividad industrial. Por lo tanto, el Gobierno Nacional no puede, a través de un decreto reglamentario, señalar otras actividades distintas a las allí enunciadas como excluidas de licencia ambiental.

Por otra parte, no se hace mención a que las actividades excluidas de licencia ambiental en virtud de lo establecido en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 se les pueda exigir un registro y una guía ambiental. Se presenta así una doble ilegalidad del artículo 11. Por un lado, crea un requisito, el registro y la guía ambiental para las actividades excluidas de licencia ambiental en virtud del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, y de otro lado excluye la actividad industrial de la licencia ambiental, argumentando que lo hace en virtud de la citada ley, cuando ella nada dice al respecto.

Quinto cargo.- El artículo 49 de la Ley 99 de 1993 establece claramente que requerirán licencia ambiental todas las actividades que puedan producir deterioro ambiental. Es notoria la posibilidad que tiene la actividad industrial de producir deterioro, por lo cual no se puede excluir de la licencia ambiental. De permitir que la actividad industrial quede excluida de la licencia ambiental se retornaría a la época anterior a la Ley 99 de 1993, cuando las actividades contaminantes no tenían ningún tipo de control, lo que degeneró en los perjuicios que se están tratando de evitar nuevamente.

Sexto cargo.- El artículo 79 de la Constitución Política establece que todos los ciudadanos tienen derecho a un ambiente sano y a participar en las decisiones que puedan afectarlo; los artículos 69, 70, 71, 72, 74, 75 y 76 de la Ley 99 de 1993 señalan los diferentes mecanismos de participación ciudadana. Con los artículos acusados (11 y 27 del Decreto 1728 de 2002) lo único que se está haciendo es desconocer ese derecho para evitar que los ciudadanos intervengan en la construcción de industrias que afectan el medio ambiente.

Al excluir la licencia ambiental en toda actividad industrial y dejar que sólo se registre y someta a una guía ambiental se está permitiendo que las actividades industriales se desarrollen sin siquiera informar a la comunidad.

b. Las razones de la defensa

La apoderada de la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, para defender la legalidad del acto acusado argumentó que la guía ambiental tiene su fundamento en el artículo 5º, numeral 14, de la Ley 99 de 1993, y es una herramienta que orienta la gestión ambiental durante las etapas de prediseño, diseño, construcción, operación, mantenimiento, ampliación y/o modificación y desmantelamiento de proyectos con el fin de optimizar los recursos, agilizar los trámites de licenciamiento, facilitar el seguimiento y lograr la sostenibilidad empresarial y ambiental. Ella se requiere para manejar otros impactos o riesgos ambientales de menor intensidad diferentes a los previstos en el artículo 49 de la Ley 99 de 1993 y es un elemento fundamental para el desarrollo de proyectos o actividades que cumplan con las normas ambientales.

La guía ambiental y el registro es un mecanismo de la Administración para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, y el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

El Ministerio del Medio Ambiente tiene como función, entre otras, la de formular la política nacional en relación con el medio ambiente y los recursos naturales, y establecer los criterios de ordenamiento ambiental, así como regular las condiciones para el saneamiento.

Debe entenderse que no se trata de una exclusión de la licencia ambiental como lo afirma el actor, pues las normas acusadas lo que hacen es determinar en relación con los proyectos de un determinado sector productivo cuáles son las obras o actividades que efectivamente son susceptibles, de conformidad con el artículo 49 de la Ley 99 de 1993, de producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, determinando un listado de actividades que deberán ser objeto de licencia ambiental, previendo para las actividades que no producen impacto grave al medio ambiente un mecanismo, esto es, la guía ambiental y el registro.

El espíritu de las guías ambientales es no exigir la licencia ambiental en determinadas actividades, cuando exista en la respectiva entidad territorial un plan de ordenamiento territorial concertado con autoridades administrativas.

Los artículos 11 y 27 del Decreto 1728 de 2002, al establecer la guía ambiental y el registro simplemente dan un instrumento más ágil para el desarrollo de la actividad industrial, sin que desconozcan la participación ciudadana, como por ejemplo, las consultas previas al acta de intervención en los procesos para acceder a los permisos ambientales para la afectación del medio ambiente, o limiten la celebración de audiencias públicas en relación con esta clase de proyectos. En el evento de contaminar el recurso, simplemente se aplicarán las sanciones que establece la ley.

c.- La actuación surtida

De conformidad con las normas previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto del 18 de diciembre de 2002 se admitió la demanda y se ordenó darle el trámite correspondiente.

Mediante providencia del 15 de mayo de 2003 se abrió a pruebas el proceso y se decretaron las pedidas por las partes.

Dentro del término para alegar de conclusión, hicieron uso de tal derecho el actor, la entidad demandada y la representante del Ministerio Público.

II.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Primera Delegada ante esta Corporación precisa que al Estado le corresponde, acorde con el artículo 79 de la Constitución Política, cumplir con el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente. Al establecer el Gobierno el registro de determinadas obras que no requieren de licencia ambiental de acuerdo con el plan de ordenamiento territorial, esquema de ordenamiento territorial o plan básico de ordenamiento expedidos conforme con la

Ley 388 de 1997 y el empleo de guías ambientales no está señalando un requisito adicional para el ejercicio de actividades de construcción, pues éstas deben sujetarse a dichos planes para verificar su compatibilidad con los usos del suelo asignados.

Es cierto que las guías ambientales no están establecidas en la Ley 99 de 1993, pero también lo es que corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria, expedir los reglamentos necesarios para la cumplida ejecución de las leyes y además prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como velar por la protección de la integridad del espacio público.

El Gobierno Nacional estableció la guía ambiental y su registro para efecto de hacer un seguimiento de aquellas actividades que si bien a su juicio no requieren de licencia ambiental sí deben continuar siendo controladas por el impacto ambiental y el deterioro que puedan causar al ambiente.

El hecho de que algunas actividades industriales queden excluidas de la licencia ambiental no significa que respecto de ellas no se ejerza control alguno, pues para ello se estableció en el reglamento la guía ambiental que debe elaborar el Ministerio del Medio Ambiente o en su defecto el estudio de impacto ambiental, como lo prevé el parágrafo del artículo 27 del decreto parcialmente acusado.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997 no se requiere de licencia o plan de manejo ambiental cuando el Plan de Ordenamiento Territorial se haya expedido acorde con esta ley, la cual pretende facilitar los trámites para adelantar determinadas actividades, pero siempre sujetas al POT, que ha previsto los usos del suelo y tendrá que haber establecido en qué lugares expresamente se pueden, por destinación del suelo o impacto ambiental, realizar obras o actividades de carácter industrial.

Con base en lo anterior, concluye que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

III.- CONSIDERACIONES

El contenido de las normas acusadas del Decreto 1728 de 2002, es como sigue:

“Artículo 11. De los proyectos, obras y actividades y el plan de ordenamiento territorial. De acuerdo con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 o aquella que la modifique o sustituya, los siguientes proyectos, obras o actividades se someterán a registro ante la autoridad ambiental competente, en función de las guías ambientales, que para tal efecto establecerá el Ministerio del Medio Ambiente, en desarrollo de lo previsto en el numeral 14 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993, siempre y cuando exista un Plan de Ordenamiento Territorial, Esquema de Ordenamiento Territorial o Plan Básico de Ordenamiento, expedido de conformidad con la reglamentación vigente en la materia, que compatibilice estos con los usos del suelo asignados.

“a) La construcción de hospitales, cementerios, centros de acopio para almacenamiento y distribución de alimentos, sistemas de transporte masivo, terminales de transporte terrestre de pasajeros y de carga;

“b) El desarrollo de parcelaciones, loteos, condominios y conjuntos habitacionales;

“c) La construcción y el desarrollo de proyectos municipales de saneamiento básico, relacionados con sistemas de acueducto, alcantarillado y sistemas de tratamiento de aguas residuales que sirvan a poblaciones inferiores a 200.000 habitantes;

“d) El desarrollo de proyectos, obras o actividades industriales a excepción de las previstas en el numeral 12 del artículo 9° del presente reglamento.

“Parágrafo 1°. Los anteriores, proyectos, obras o actividades deberán tramitar y obtener los permisos, concesiones y autorizaciones ambientales a que haya lugar por el aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables.

“Parágrafo 2°. Los Planes, Esquemas o Planes Básicos de Ordenamiento Territorial deben ser aprobados por el respectivo Concejo Municipal, conforme a la Ley 388 de 1997 o aquella que la modifique o sustituya.

“Parágrafo 3°. Los proyectos, obras o actividades de utilidad pública e interés social que por su carácter supramunicipal no son objeto de reglamentación en los Planes, Esquemas o Planes Básicos de Ordenamiento Territorial, podrán ser licenciados ambientalmente siempre que éstos no generen impactos sobre el territorio, que induzcan a cambios significativos en la dinámica e intensidad de los usos del suelo aprobados.

“Parágrafo 4°. En todos los demás casos en que se requiera licencia ambiental, el trámite se iniciará teniendo en cuenta la necesidad de compatibilizar en el marco del Estudio de Impacto Ambiental, el proyecto, obra o actividad con los usos del suelo definidos en el respectivo Plan de Ordenamiento Territorial, Esquema o Plan Básico del área en donde se desarrollarán los mismos”.

“Artículo 27. Cesación del trámite de licencia ambiental. En el evento en que se esté adelantando el procedimiento tendiente al otorgamiento de una licencia ambiental para un proyecto, obra o actividad y que en virtud de lo dispuesto en el presente decreto, no requiera de esta autorización sino la aplicación de la guía ambiental pertinente, el peticionario solicitará la cesación del trámite de licencia ambiental ante la autoridad ambiental competente.

“Estos proyectos, obras o actividades, no requieren de la evaluación y aprobación previa para su inicio y ejecución.

“Lo anterior, sin perjuicio de tramitar y obtener previamente, ante la respectiva autoridad ambiental competente, los permisos, concesiones o autorizaciones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables.

“Parágrafo. En aquellos casos en que no se hayan expedido las guías ambientales por el Ministerio del Medio Ambiente y el peticionario haya entregado el estudio de impacto ambiental correspondiente, la autoridad ambiental competente acogerá el plan de manejo ambiental del estudio como instrumento sustituto de la guía ambiental para efectuar el respectivo seguimiento.

“En los casos en que el Ministerio del Medio Ambiente haya expedido las guías ambientales y el peticionario no haya presentado el estudio de impacto ambiental, éste deberá indicar a la autoridad ambiental competente la guía ambiental a la que somete su proyecto, obra o actividad y cumplir con los requisitos para dar inicio al mismo”.

El Decreto 1728 de 2002, del cual hacen parte las normas acusadas, reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993, que se refiere a las LICENCIAS AMBIENTALES.

El artículo 11 que se acusa, se remite a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 388 de 1999, que en su inciso 2, dispone:

“Artículo 99. Licencias. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto-ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

1...

*“2. Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, **no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta ley**” (el resaltado es de la Sala).*

De la norma transcrita se evidencia que no es ella sino la ley la que determina que no se requiere de licencia ambiental cuando el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) ha sido expedido de conformidad con la Ley 388 de 1997, lo cual significa que las actividades excluidas de dicha licencia de todas maneras tienen que ser compatibles con el uso del suelo.

Además, el artículo 11 en estudio invoca el artículo 5º, numeral 14, de la Ley 99 de 1993, que a la letra, reza:

“ARTICULO 5o. Funciones del Ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente:

“1)...

“14) Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas”.

La potestad reglamentaria no puede entenderse en el sentido de que a través de ella se dan al ejecutivo facultades diferentes a aquellas que implican la ejecución y desarrollo de los derechos y obligaciones materiales consagradas en la ley, ni menos aún que en su ejercicio puede el Gobierno inmiscuirse en asuntos que no son de su competencia.

Es cierto que sobre la función otorgada al Ministerio del Medio Ambiente en el artículo 5º, numeral 14, de la Ley 99 de 1993 esta Sección se pronunció en sentencia del 26 de febrero de 1998, exp. núm. 4500, actor, Sergio

González Rey, Consejero Ponente, Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, en la cual concluyó que el desarrollo de dicha norma por expreso mandato legal le corresponde directamente al Ministerio del Medio Ambiente y que, por lo tanto, se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, pero también lo es que el artículo 11 acusado no establece las guías ambientales, sino que respeta la competencia del Ministerio del Medio Ambiente relativa a definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas, pues señala que **las guías ambientales las establecerá el citado Ministerio**, luego por este aspecto no puede hablarse de exceso en la potestad reglamentaria.

Adicionalmente, la Sala observa que prueba de que las guías ambientales no son creación del Decreto 1728 de 2002 se encuentra en la Ley 685 de 2001, Código Minero, en cuyos artículos 198 y 199 se hace mención de las mismas, así:

“Artículo 198. Medios e instrumentos ambientales. Los medios e instrumentos para establecer y vigilar las labores mineras por el aspecto ambiental, son los establecidos por la normatividad ambiental vigente para cada etapa o fase de las mismas, a saber, entre otros: Planes de Manejo Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental, Licencia Ambiental, permisos o concesiones para la utilización de recursos naturales renovables, **Guías Ambientales** y autorizaciones en los casos en que tales instrumentos sean exigibles”.

“Artículo 199. Adopción de términos y guías. Las autoridades ambiental y minera en forma concertada, adoptarán, términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios de orden ambiental para el sector de la minería, **así como la expedición de guías técnicas para adelantar la gestión ambiental** en los proyectos mineros, y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización, a través de los auditores ambientales determinados en el artículo 216.

*“Tales términos, **guías** y procedimientos tendrán como objeto facilitar y agilizar las actuaciones de las autoridades y de los particulares. La no sujeción a ellos, en cuestiones simplemente formales, no dará lugar al rechazo o dilación de*

la correspondiente solicitud, estudio o decisión” (el resaltado es de la Sala).

De otra parte, el actor considera que el artículo 11 excluye de la licencia ambiental a las actividades industriales, frente a lo cual la Sala observa que dicha exclusión proviene, como ya se dijo, del artículo 99, inciso 2, de la Ley 388 de 1998, que dispuso que no se requerirá licencia ambiental cuando el Plan de Ordenamiento Territorial en la respectiva entidad territorial esté acorde con esa ley.

De otra parte, el actor considera que se violó el artículo 49 de la Ley 99 de 1993, que prescribe:

ARTICULO 49. De la Obligatoriedad de la Licencia Ambiental. *La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una Licencia Ambiental (las negrillas no son del texto).*

La norma anterior exige la obtención de la licencia ambiental para aquellas actividades que de acuerdo **con la ley y los reglamentos** pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, o al medio ambiente o introducir modificaciones notorias al paisaje, algunas de las cuales están expresamente señaladas en el artículo 52 de la Ley del Medio Ambiente, esto es, la ejecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos y construcción de refinerías; la ejecución de proyectos de gran minería; la construcción de presas, represas o embalses con capacidad superior a 200.000.000 metros cúbicos, y construcción de centrales generadoras de energía eléctrica que excedan de 100.000 Kw de capacidad instalada así como el tendido de las líneas de transmisión del sistema nacional de interconexión eléctrica y proyectos de exploración y uso de fuentes de energía alternativa virtualmente contaminantes; la construcción o ampliación de puertos marítimos de gran calado; la construcción de aeropuertos internacionales; la ejecución de obras públicas de las redes vial, fluvial y ferroviaria nacionales; la construcción de distritos de riego para más de 20.000 hectáreas; la producción e importación de pesticidas, y de aquellas sustancias, materiales o productos sujetos a controles por virtud de tratados, convenios y protocolos internacionales;

los proyectos que afecten el Sistema de Parques Nacionales Naturales; los proyectos que adelanten las Corporaciones Autónomas Regionales a que hace referencia el numeral 19 del artículo 31 de la presente Ley; el transvase de una cuenca a otra de corrientes de agua que excedan de 2 mt³/segundo durante los períodos de mínimo caudal; la introducción al país de parentales para la reproducción de especies foráneas de fauna y flora silvestre que puedan afectar la estabilidad de los ecosistemas o de la vida salvaje; y la generación de energía nuclear.

La licencia ambiental para ejercitar cualquiera de las anteriores actividades, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 99 de 1993, debe ser expedida privativamente por el Ministerio del Medio Ambiente; y el mismo artículo 49, que el actor estima violado, defiere al reglamento el señalamiento de otras actividades que puedan causar un deterioro ambiental grave.

Nótese que el artículo 11 objeto de demanda no excluye de la licencia ambiental a las actividades industriales que causen o puedan causar un deterioro grave al medio ambiente, pues el artículo 9º, numeral 12, del Decreto 1728 de 2001, somete a dicho requisito a la *“Industria manufacturera para la fabricación de sustancias químicas básicas de elementos químicos no metálicos, fabricación de alcoholes, fabricación de ácidos inorgánicos y sus compuestos oxigenados inorgánicos no metálicos y la fabricación de explosivos, pólvoras, y productos pirotécnicos”*.

En cuanto al artículo 27 que se acusa, la Sala observa que dispone la cesación del trámite de obtención de la licencia ambiental para aquellos proyectos, obras o actividades sujetas a la guía ambiental que para el efecto **expida el Ministerio del Medio Ambiente**, es decir, que no se arroga la competencia de dicha institución otorgada por el artículo 5º, numeral 14, de la Ley 99 de 1993, en el sentido, se reitera, de definir los mecanismos necesarios para prevenir y controlar los deterioros ambientales resultado del ejercicio de actividades económicas no sujetas a la expedición de licencia ambiental, uno de los cuales es la guía ambiental.

Además, el último inciso del artículo 27 que se analiza también reconoce expresamente la competencia del Ministerio del Medio Ambiente, al decir

que “En los casos en que **el Ministerio del Medio Ambiente haya expedido las guías ambientales...**”.

Finalmente, el actor considera que el hecho de que algunas actividades industriales no requieran de la licencia ambiental desconoce el derecho de la comunidad para participar en las decisiones que puedan afectar el goce de un ambiente sano, apreciación que no comparte la Sala, pues uno de los mecanismos de participación ciudadana por excelencia son las acciones populares a las que se refiere el artículo 75 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 4º y 12 de la Ley 472 de 1998, que disponen, en su orden, que son derechos colectivos, entre otros, el goce de un ambiente sano y que es titular de las acciones populares toda persona natural o jurídica, por lo cual, en caso de que un actividad que no obstante no requerir de licencia ambiental esté afectando el goce de un ambiente sano, la comunidad podrá ejercer dicha acción para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre el citado derecho, o para restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible (artículo 2º de la Ley 472 de 1998).

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

F A L L A :

Primero.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Segundo.- En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 30 de octubre del 2003.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Presidente

MANUEL S. URUETA AYOLA

OLGA INES NAVARRETE BARRERO