



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ DC, -SECCIÓN CUARTA-.

Bogotá D. C., once (11) de febrero de dos mil veinte (2020). -

CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA

RADICACIÓN: 11001 33 37 042 **2018-00119**-00.

ACCIONANTE: CONSEJO COMUNITARIO DE CAMPO HERMOSO Y OTROS.

ACCIONADO: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTROS.

I. ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre el cumplimiento de la acción de tutela de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIAS DEL JUEZ CONSTITUCIONAL PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA.

La facultad del juez de tutela para hacer cumplir sus órdenes deviene de la efectividad constitucional de los derechos fundamentales, pues de lo contrario, se desconocería no solo la vigencia del derecho fundamental reclamado, también el acceso a la administración de justicia, que comporta la expectativa de las partes de que la decisión que define la controversia se materialice en debida forma¹ dado el carácter vinculante de las decisiones judiciales.

En aras de garantizar el cumplimiento de las órdenes proferidas en los fallos de tutela, las autoridades y/o los particulares, declarados responsables por amenazar o vulnerar derechos fundamentales, deben atender los lineamientos y términos perentorios establecidos en la sentencia. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado²:

"(...) Si fenece el plazo fijado, transcurren 48 horas y el juez tiene conocimiento del incumplimiento, entonces, el juez encargado de hacer cumplir la sentencia, se dirigirá al superior del incumplido y requerirá al superior para dos efectos:

a. Que el superior haga cumplir al inferior la orden de tutela,

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-034 de 2018. M.P: Alberto Rojas Río.

² Sentencia T-744 de 2003

b. *Que el superior inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario remiso.*

"Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia."

Así pues, en ningún caso el destinatario de la orden de tutela puede prolongar en el tiempo la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, pues frente al incumplimiento, el Decreto 2591 de 1995 prevé, en primer lugar, las reglas relativas al cumplimiento del fallo, a saber:

- (i) la autoridad o persona responsable del agravio debe cumplir el fallo sin demora;
- (ii) si no lo hiciere en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra quien no lo cumplió;
- (iii) si transcurren otras cuarenta y ocho horas, el juez "ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo";
- (iv) mientras el fallo se cumple, valga decir, mientras "esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza" el juez mantendrá su competencia.

En segundo lugar, le otorga la facultad al juez para sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario.

De acuerdo a lo expuesto, el juez de tutela cuenta con amplios poderes para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados, sin que ello, necesariamente, implique la imposición de la sanción de multa o arresto prevista en el artículo 52 *ibídem*, pues como ha señalado la jurisprudencia constitucional "(...) *el desacato no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela (...)*"³.

2.1.1. Competencia para modular las órdenes de tutela

La facultad del juez constitucional -que verifica el cumplimiento del fallo- de establecer los efectos de la decisión de amparo y la competencia para adoptar las medidas que permitan hacerla efectiva, incluye la posibilidad de modificar las órdenes de protección consignadas en el fallo sin desconocer el principio de cosa juzgada que opera de forma absoluta frente a la decisión de conceder o no la tutela, pues se trata de un debate que ya fue zanjado y no puede, bajo ninguna circunstancia, reabrirse⁴.

³ Corte Constitucional, sentencia T-744 de 2003.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T226 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

Dicho de otra manera, en principio, el juez está condicionado a hacer cumplir el fallo de acuerdo a las órdenes impartidas en el mismo⁵, salvo que aquellas sean de imposible cumplimiento o ineficaces para garantizar la efectividad del derecho fundamental amparado, momento en el cual podrá ajustar la orden original o dictar órdenes adicionales bajo los parámetros fijados por la H. Corte Constitucional⁶:

"(1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque: a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

(2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.

(3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.

(4) La nueva orden que se profiera debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz."

En conclusión, la modificación de la orden impartida por el juez es excepcional y tiene lugar exclusivamente para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, por lo tanto, se deben corroborar previamente las condiciones de hecho que rodean el caso y se proscriben la posibilidad de: (i) revisar, ajustar o revocar, de manera expresa o implícita la decisión de amparar el derecho y (ii) cambiar absolutamente la orden original⁷.

2.2. DEL TRÁMITE DE LAS LICENCIAS AMBIENTALES EN PROYECTOS MARÍTIMOS Y PORTUARIOS.

De conformidad con el Decreto 2041 de 2014⁸, la licencia ambiental constituye la autorización otorgada por la autoridad ambiental competente⁹, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que pueda producir grave deterioro a los recursos

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-939 de 2005. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Ver Corte Constitucional, sentencia T226 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva y T-086 de 2003.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2003. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ El Decreto 2041 de 2014 comenzó a regir a partir del 01 de enero de 2015 y derogó el Decreto 2820 de 2010

⁹ El artículo 2 del Decreto 2041 de 2014 enlista como autoridades competentes para otorgar o negar licencia ambiental las siguientes:

- La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).
- Las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible, quienes podrán delegar el ejercicio de esta competencia en las entidades territoriales, para lo cual deberán tener en cuenta especialmente la capacidad técnica, económica, administrativa y operativa de tales entidades para ejercer las funciones delegadas.
- Los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón (1.000.000) de habitantes dentro de su perímetro urbano en los términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993.
- Las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002.

naturales renovables o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerablemente notorias al paisaje¹⁰.

Tratándose de los proyectos, obras o actividades ambientales adelantados dentro del sector marítimo y portuario, el Decreto 1076 de 2015 (que compiló el Decreto 2041 de 2014) reguló los eventos en los cuales la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, como autoridad ambiental competente- debe otorgar o negar de manera privativa la licencia ambiental, estos son¹¹:

- a) La construcción o ampliación y operación de puertos marítimos de gran calado;
- b) Los dragados de profundización de los canales de acceso a puertos marítimos de gran calado;
- c) La estabilización de playas y de entradas costeras.

Igualmente otorgó competencia a las Corporaciones Autónomas Regionales para actuar como autoridad ambiental facultada para conceder o negar la licencia ambiental para proyectos que se ejecuten en su jurisdicción e involucren: (i) la construcción, ampliación y operación de puertos marítimos que no sean de gran calado; (ii) los dragados de profundización de los canales de acceso a los puertos que no sean considerados como de gran calado, o (iii) la ejecución de obras privadas relacionadas con la construcción de obras duras (rompeolas, espolones, construcción de diques) y de regeneración de dunas y playas¹². Así mismo, dichas autoridades deberán solicitar concepto al Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés (INVERNAR) sobre los posibles impactos ambientales en los ecosistemas marinos y costeros que pueda generar el proyecto, obra o actividad objeto de licenciamiento ambiental.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.2.3.2.4 *ibídem* prevé que cuando los proyectos a que se refieren los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3 pretendan intervenir humedales incluidos en la lista de humedales de importancia internacional (RAMSAR), páramos o manglares, la autoridad ambiental competente deberá solicitar concepto previo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sobre la conservación y el uso sostenible de dichos ecosistemas. De igual manera, las autoridades ambientales deberán tener en cuenta las determinaciones que sobre la materia se hayan adoptado a través de los diferentes actos administrativos en relación con la conservación y el uso sostenible de dichos ecosistemas.

Aunado a lo anterior, la expedición de la licencia está condicionada por la elaboración de los estudios ambientales que deben presentarse ante la autoridad ambiental¹³, el solicitante de la licencia deberá sujetarse a los términos de referencia de acuerdo con

¹⁰ Artículo 3. Concepto y alcance de la licencia ambiental.

¹¹ Artículo 2.2.2.3.2.2. Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

¹² Artículo 2.2.2.3.2.3 Decreto 1076 de 2015. Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales.

¹³ El artículo 2.2.2.3.3.1. Decreto 1076 de 2015 establece dos estudios ambientales a saber: (i) el diagnóstico ambiental de alternativas y (ii) el estudio de impacto ambiental.

las condiciones específicas del proyecto, obra o actividad que pretende desarrollar. En este sentido, el artículo 2.2.2.3.3.2. del precitado decreto prevé que los términos de referencia son lineamientos generales que la autoridad competente señala para la elaboración y ejecución de los estudios ambientales que deben ser presentados ante ella, e indica expresamente que *“los estudios ambientales se elaborarán con base en los términos de referencia que sean expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. El solicitante deberá adaptarlos a las particularidades del proyecto, obra o actividad”*.

Ahora bien, no solo el solicitante de la licencia se encuentra sujeto a los términos genéricos expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, pues de acuerdo con el párrafo 2 de la mencionada disposición normativa, se exige a las Corporaciones Autónomas Regionales tomar como estricto referente los términos de referencia genéricos expedidos por el Ministerio.

Después de surtirse el trámite previo del diagnóstico ambiental de alternativas, en los casos que así se requiera, el interesado en obtener licencia ambiental deberá radicar ante la autoridad ambiental competente el estudio de impacto ambiental y anexar la siguiente documentación¹⁴:

1. Formulario Único de Licencia Ambiental.
2. Planos que soporten el EIA, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1415 de 2012, que modifica y actualiza el Modelo de Almacenamiento Geográfico (Geodatabase) o la que la sustituya, modifique o derogue.
3. Costo estimado de inversión y operación del proyecto.
4. Poder debidamente otorgado cuando se actúe por medio de apoderado.
5. Constancia de pago para la prestación del servicio de evaluación de la licencia ambiental. Para las solicitudes radicadas ante la ANLA, se deberá realizar la autoliquidación previo a la presentación de la solicitud de licencia ambiental. En caso de que el usuario requiera para efectos del pago del servicio de evaluación la liquidación realizada por la autoridad ambiental competente, ésta deberá ser solicitada por lo menos con quince (15) días hábiles de antelación a la presentación de la solicitud de licenciamiento ambiental.
6. Documento de identificación o certificado de existencia y representación legal, en caso de personas jurídicas.
7. Certificado del Ministerio del Interior sobre presencia o no de comunidades étnicas y de existencia de territorios colectivos en el área del proyecto de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones relacionadas con el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa.
8. Formato aprobado por la autoridad ambiental competente, para la verificación preliminar de la documentación que conforma la solicitud de licencia ambiental.

¹⁴ Ver artículo 2.2.2.3.6.2. De la solicitud de licencia ambiental y sus requisitos y artículo 24 Decreto 2041 de 2014.

9. Cuando se trate de proyectos, obras o actividades de competencia de la ANLA, el solicitante deberá igualmente radicar una copia del Estudio de Impacto Ambiental ante las respectivas autoridades ambientales regionales. De la anterior radicación se deberá allegar constancia a la ANLA en el momento de la solicitud de licencia ambiental.

Una vez radicada la solicitud con los requisitos exigidos, la autoridad ambiental debe expedir el acto administrativo de inicio trámite, evaluar el estudio ambiental presentado y realizar visita al proyecto, cuando la naturaleza del mismo lo requiera, dentro de los veinte (20) días hábiles después del acto administrativo de inicio, pudiendo solicitar información adicional en los términos previstos en el artículo 2.2.2.3.6.3 del Decreto 1076 de 2015.

Una vez allegada la información por parte del solicitante la autoridad ambiental dispondrá de diez (10) días hábiles para solicitar a otras entidades o autoridades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes que deberán ser remitidos en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles, sin perjuicio de continuar con la evaluación de la solicitud.

Vencido el término anterior la autoridad ambiental contará con un término máximo de treinta (30) días hábiles, para expedir el acto administrativo que declare reunida toda la información requerida así como para expedir la resolución que otorga o niega la licencia ambiental.

Por otro lado, el párrafo segundo del artículo 2.2.2.3.6.3 del Decreto 1076 de 2015 compilando el Decreto 2041 de 2014, otorga al ANLA la facultad para requerir información adicional relacionada con el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables, caso en el cual la autoridad o autoridades ambientales con jurisdicción en el área del proyecto deberán emitir el correspondiente concepto técnico sobre los mismos en un término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la radicación de la información adicional por parte del solicitante. Cuando las autoridades ambientales no se hayan pronunciado una vez vencido el término antes indicado, la autoridad ambiental –ANLA- procederá a pronunciarse en la licencia ambiental sobre el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

2.3. DE LA ZONIFICACIÓN, CARACTERIZACIÓN Y ORDENACIÓN DE LOS MANGLARES VALLECAUCANOS.

2.3.1 Trámite de elaboración de propuestas de zonificación antes de la expedición de la Resolución 1263 de 2018.

De acuerdo con el Decreto 1120 de 2013 la zonificación corresponde al proceso mediante el cual se establece la sectorización de zonas homogéneas al interior de las unidades ambientales costeras y se definen sus usos y esquemas de manejo¹⁵.

¹⁵ Artículo 2 del Decreto 1120 de 2013 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible compilada en el artículo 2.2.4.1.1.2. del Decreto 1076 de 2015.

Las categorías de uso y manejo, así como los criterios técnicos para la elaboración de la zonificación ambiental, se desarrollarán con base en los parámetros que se definan en la Guía Técnica para la Ordenación y Manejo Integrado de la Zona Costera¹⁶.

Es del caso precisar que mediante Resolución 1602 del 21 de diciembre de 1995, aclarada por la resolución 20 del 9 de enero de 1996, el Ministerio del Medio Ambiente resolvió adoptar medidas para garantizar la sostenibilidad de los manglares en Colombia y dispuso en su momento que remitiría los términos de referencia a las autoridades ambientales regionales en cuya jurisdicción se encontraran áreas de manglar, para que éstas procedieran a realizar y presentarle, en un término de dieciocho (18) meses contados a partir de la recepción de los términos de referencia, estudios sobre el estado de los manglares en el territorio de su competencia y sobre las actividades tradicionales comunitarias de aprovechamiento forestal, dándose prioridad a éste último. En dicho momento, se exigió a las autoridades elaborar propuestas para la zonificación y realización de actividades, para lo cual el Ministerio debía entregar unos términos de referencia y aportar los resultados de los estudios que hubiera adelantado sobre el manglar, así como la información secundaria disponible.

Igualmente, el Ministerio del Medio Ambiente se comprometió a estudiar las propuestas de zonificación y de actividades para emitir los lineamientos y las directrices para el manejo de las diferentes áreas de manglar.

A través de la Resolución número 924 del 16 de octubre de 1997 el Ministerio fijó los términos de referencia para la realización de los estudios aludidos en el artículo 4º de la Resolución 1602 de 1995, señalando las actividades específicas que debían ser efectuadas por las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, la referida resolución fue modificada por la número 233 de 29 de marzo de 1999.

Posteriormente, el Ministerio emitió pronunciamiento sobre los estudios y propuestas de zonificación en áreas de manglares presentados por las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible a través de la Resolución 0721 de 31 de julio de 2002, donde dispuso aprobar el estudio denominado "Zonificación, caracterización y ordenación de los manglares Vallecaucanos" presentado por la Corporación Autónoma Regional de Valle del Cauca, CVC (artículo 8º).

En la propuesta¹⁷, la zonificación se hizo con base en el grado de intervención que presentan los bosques de manglar, en las diferentes cuencas hidrográficas, de conformidad con la distribución espacial por lo cual la CVC administra los recursos naturales de la costa pacífica. De acuerdo con el tipo de intervención se manejaron tres tipos de bosques: Bosque de Manglar Poco Intervenido (MPI), Bosque de Manglar Medianamente Intervenido (MMI) y Bosque de Manglar Altamente Intervenido (MAI).

¹⁶ Numeral 3 artículo 7 Decreto 1120 de 2013 compilado por el artículo 2.2.4.2.3.3 del Decreto 1076 de 2015.

¹⁷ Al respecto, ver la parte considerativa de la Resolución 721 de 31 de julio de 2002.

La ordenación de los bosques de manglar se hizo con base en la zonificación y caracterización de cada una de las zonas estudiadas y el número de árboles por hectárea encontrados en cada una de las zonas establecidas. Se tienen en cuenta tres criterios o categorías: manejo, preservación, restauración.

La anterior resolución, fue modificada por la Resolución 0696 del 19 de abril de 2006¹⁸, la Resolución 857 de 28 de mayo de 2008¹⁹, la Resolución 1090 del 11 de junio de 2010²⁰ y la resolución número 706 de 05 de abril de 2017²¹.

Ahora bien, la resolución 721 de 31 de julio de 2002 no solo aprobó la zonificación de los manglares Vallecaucanos, sino que requirió a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC- elaborar los Planes de Manejo Integral para la totalidad de las Zonas determinadas en el estudio de zonificación de su jurisdicción, acatando las pautas previstas en los párrafos del artículo 10 de la resolución.

Adicionalmente se les exigió la elaboración de los Planes de Manejo Integral para las Zonas de Producción o Uso Sostenible considerando los parámetros detallados en el artículo 11 *ibídem*, correspondientes a la metodología, actualización de diagnóstico, inventario de recursos y existencias, prescripciones para el manejo, alternativas de uso diferentes a la extracción directa de recursos, pautas para facilitar el acceso al uso de los recursos así como medidas para su conservación, control y seguimiento.

2.3.2. Del trámite de proyectos de zonificación de manglares a partir de la Resolución 1263 de 2018.

La Resolución 1263 de 2018 estableció los términos de referencia de los estudios de caracterización, diagnóstico y zonificación de manglares adelantados por las Corporaciones Autónomas Regionales, señalando que deben construirse garantizando la participación, en todas las etapas, de las comunidades que tradicionalmente se han relacionado y/o dependen del manglar para su subsistencia y usos ancestrales, así como de otros actores con injerencia en la gestión de estos²², de ahí que el acto administrativo haya regulado la obligación de adelantar el trámite de **consulta previa** considerando que el proceso de ordenamiento del manglar es una medida de tipo administrativo que las puede involucrar directa o indirectamente²³.

¹⁸ Aportada a folio 389 del expediente. El Ministerio de Ambiente modificó la parte considerativa de la Resolución 0721 de 2002 en el numeral 6.2.4 relativo a la zonificación de propuesto por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC

¹⁹ Ver folio 389 del expediente. El Ministerio modifica la resolución en el sentido de cambiar la categoría Restauración (recuperación) a la categoría de Manejo (uso sostenible) hacia la sustentabilidad de actividades industriales y portuarias en una área de 10.07 ha.

²⁰ Ver folio 389 del expediente. El Ministerio modifica la Resolución en el sentido de cambiar la categoría Restauración (recuperación) a la categoría de Manejo (uso sostenible) hacia la sustentabilidad de actividades industriales y portuarias en un área de 10,07 ha, localizadas en unas coordenadas determinadas.

²¹ Folio 389 del expediente. El ministerio modifica la resolución 721 de 2002 y sus resoluciones modificatorias, únicamente para el sector Isla de Leoncico entre los esteros El Piñal y Aguacate, en el sentido de aprobar y actualizar la zonificación de los manglares Vallecaucanos de dicho sector, en la zona de manejo (uso sostenible) hacia la sustentabilidad de actividades industriales y portuarias en una extensión de 63 hectáreas en las coordenadas determinadas en el acto administrativo.

²² Artículo 6 de la resolución y anexo 1 que hace parte integral del acto administrativo.

²³ Artículo 15.

Igualmente determinó que la propuesta de estudio de caracterización, diagnóstico y zonificación del manglar presentada por las Corporaciones Autónomas Regionales, será objeto de estudio y adopción mediante acto administrativo por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible²⁴, y tendrán una vigencia máxima de diez (10) años. En las situaciones en las que se evidencie, en el ámbito regional, cambios significativos en el ecosistema de manglar, las Corporaciones Autónomas Regionales deberán actualizar los estudios que dan cuenta del estado, el diagnóstico y la zonificación del manglar antes del vencimiento del periodo previsto²⁵.

Tratándose de las obras o actividades ambientales adelantados dentro del sector marítimo y portuario enunciadas en el 2.2.2.3.2.2 del Decreto 1076 de 2015 sujetas al trámite de licencias ambientales, el artículo 13 de la resolución 1263 de 2018 prevé que cuando se pretenda intervenir áreas de manglar, la autoridad ambiental competente (en este caso ANLA) deberá solicitar concepto previo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en los términos que define el artículo 2.2.2.3.2.4 del Decreto número 1076 de 2015, el referido concepto previo se sustentará, entre otra, en la información contenida en los "Estudios de rezonificación de áreas de manglar en el marco del desarrollo de proyectos de utilidad pública e interés social" que se deberá abordar, por parte del interesado del proyecto de utilidad pública e interés social, con base en los términos de referencia incluidos en el Anexo 3 de la Resolución 1263 de 2018.

Cuando se trate de la rezonificación del ecosistema de manglar para el desarrollo de proyectos, obras o actividades de utilidad pública e interés social, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá estudiar y decidir las solicitudes elevadas por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales, quienes emitirán concepto técnico como soporte ante la solicitud de rezonificación, este será concebido con base en: la información técnica derivada de su ejercicio de gestión, la información técnica del proyecto, obra o actividad de utilidad pública e interés social, los "Estudios de rezonificación de áreas de manglar en el marco del desarrollo de proyectos de utilidad pública e interés social" (términos de referencia incluidos en el Anexo 3) y la información que considere conducente, en este conceptuará técnicamente acerca de la pertinencia o no de la rezonificación de áreas del manglar²⁶.

En cualquier caso, los estudios de caracterización, diagnóstico y zonificación que hayan sido aprobados con anterioridad al año 2005 deben, a la luz del artículo 20 de la Resolución 1263 de 2018, ser objeto de actualización en un periodo máximo de veinticuatro (24) meses contados a partir de la publicación del acto administrativo y, en el mismo tiempo, las Corporaciones Autónomas Regionales que no cuenten con estudios de caracterización, diagnóstico y zonificación de los ecosistemas de manglar aprobados y adoptados mediante acto administrativo por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberán elaborarlos.

²⁴ Artículo 10 Resolución 1263 de 2018.

²⁵ Artículo 11.

²⁶ Artículo 14.

2.4. APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO

De manera general, en relación con diversos tipos de leyes, se ha reconocido el principio de la irretroactividad que dispone que rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia²⁷ y, a *contrario sensu*, las situaciones jurídicas consumadas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua²⁸.

Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas no consolidadas que están en curso al momento de entrar en vigencia la nueva ley (al momento de la vigencia de la norma anterior) o de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata²⁹. También es permitido que una norma siga produciendo efectos jurídicos después de haber sido derogada, los cuales *se dan de manera concurrente con los efectos de la ley derogatoria, pero sólo frente a ciertas situaciones que se consolidaron jurídicamente a partir de lo contenido en la norma derogada mientras estuvo vigente*.³⁰

En el caso de los actos administrativos, de antaño se ha reconocido que la decisión administrativa en ellos contenida es válida desde el momento en que se expide, sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación (si es general) o notificación del acto (cuando es particular)³¹.

En concordancia con lo anterior, la Ley 1437 de 2011 dispuso concretamente respecto de los actos administrativos de carácter general que no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso (artículo 65). Al respecto, el Consejo de Estado señaló que el requisito de la publicación del acto administrativo atiende a la eficacia, es decir, a que produzca la plenitud de sus efectos, en virtud de haber sido conocido por los interesados³².

De acuerdo con lo expuesto, se colige que, como regla general, los actos administrativos -al igual que la ley-, solo rigen hacia el futuro respetándose las situaciones jurídicas individuales y, tratándose de los actos administrativos que

²⁷ Artículo 11 Código Civil. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que “*la irretroactividad de la legislación es un dispositivo que se refiere a la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas, a partir de la entrada en vigencia de una disposición jurídica nueva. El alcance de esta prohibición, consiste en que la norma no tiene per se la virtud de regular situaciones que se han consolidado jurídicamente antes de su promulgación. Ello sería posible sólo si la misma norma así lo estipula*” (Corte Constitucional T-110 de 2011, T-389 de 2009, C-069-19).

²⁸ Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-402 de 1998, T- 110 de 2011 y T-140 de 2012. “La ley tiene efectos **retroactivos** cuando se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con leyes anteriores”

²⁹ Corte Constitucional T- 110 de 2011. “*La ley tiene efectos retrospectivos cuando se aplica a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. (...) Esta aplicación sí está permitida, aunque sea más gravosa para el administrador, salvo que la ley diga lo contrario*”.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Corte Constitucional C-957 de 1999. M.P: Álvaro Tafur Galvis

³² Consejo de Estado. Sección Primera. Expediente número 1487, M.P. Miguel González Rodríguez, en cita de Consejo de Estado Sección Primera, sentencia 12 de julio de 2018, expediente 11001-03-24-000-2012-00073-00, M.P.: Oswaldo Giraldo López.

establecen una nueva reglamentación o suprimen medidas anteriores no son retroactivos³³.

2.5. CASO CONCRETO.

2.5.1. Trámite de la licencia ambiental expediente ANLA LAV-0051-00-2015

De los documentos aportados en medio magnético, obrantes a folio 425–A C.2, se acreditó que con el objeto de obtener la licencia ambiental requerida para llevar a cabo el proyecto "*Construcción y Operación Terminal Marítimo Delta del Río Dagua (TMD) y su vía de acceso terrestre*", se adelantaron las siguientes actuaciones:

La Sociedad Portuaria Delta del Río Dagua S.A. elaboró y presentó ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (en adelante ANLA) los estudios ambientales requeridos para dar inicio al trámite de licencia ambiental. Así, luego de evaluar el diagnóstico ambiental de alternativas, ANLA determinó mediante auto 1371 del 10 de abril de 2014 que la alternativa de localización de la cuenca baja del Río Dagua es la única posible, técnicamente, para el desarrollo del proyecto con zona de influencia en los corregimientos de Campo Hermoso, Guadualito y Zacarías, acogiendo el concepto técnico 7398 del 21 de marzo de 2014 (expediente NDA0857).

El 28 de julio de 2014 la sociedad presentó la licencia ambiental para el proyecto terminal marítimo Delta del Río Dagua y su vía de acceso terrestre y mediante radicado 4120-E1-39913 del 01 de agosto de 2014 entregó la documentación relacionada con el trámite de licencia ambiental para el "estudio de impacto ambiental (EIA) para la construcción y operación del TDM".

Con el radicado LAV-0051-00-2015, ANLA inició el trámite administrativo de licencia ambiental a través del auto No. 2488 del 24 de junio de 2015, considerando que la sociedad llenó los requisitos establecidos en los artículos 21 y 24 del Decreto 2820 de 2010. Posteriormente, mediante auto 4106 de 28 de septiembre de 2015 solicitó información adicional, la cual fue entregada finalmente por la sociedad el 07 de marzo de 2016.

A través de oficio con radicado E1-2016-017508 del 30 de junio de 2016 ANLA solicitó pronunciamiento a la Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos – DAMCRA del Ministerio de Ambiente, en relación con el proyecto "*Construcción y operación del terminal marítimo Delta del Río Dagua y su vía de acceso terrestre*", en los términos del *artículo 2.2.2.3.2.4 del Decreto 1076 de 2015*. Por esta razón, el 18 de agosto de 2016 la autoridad ambiental suspendió el trámite de licencia ambiental a través de auto No. 3858, hasta tanto el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible emitiera el concepto previo (documento 31 del folio 425 – A).

El Ministerio de Ambiente emitió pronunciamiento (oficio No. DAM-8220-E2-2016-021732 de fecha 31 agosto de 2016) respecto de las áreas de manglar superpuestas

³³ Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2007). Acto Administrativo. Consejo Superior de la Judicatura, pág. 90. Recuperado de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a3/2.pdf>

con el proyecto de conformidad con el decreto reglamentario referente a concepto previo sobre la conservación y uso sostenible de dichos ecosistemas y la compatibilidad del proyecto portuario en cuanto al uso de áreas de manglar zonificadas mediante Resolución 0721 de 31 de julio de 2012 en el que puntualizó entre otras cosas *que las pretensiones en relación al aprovechamiento forestal único planteadas en el estudio presentado por Sociedad portuaria Delta del Río Dagua S.A. no son compatibles con la categoría adoptada mediante acto administrativo para los manglares de la cuenca del Río Dagua*³⁴.

En atención al concepto previo emitido por el Ministerio de Ambiente, ANLA mediante Auto No. 05321 de 28 de octubre de 2016, suspendió el trámite ambiental hasta tanto se allegue la respectiva zonificación de manglar por parte de la autoridad ambiental regional, esto con el fin de determinar si el proyecto se enmarca dentro de criterios de conservación y uso sostenible.

Con oficio 0750 - 858282016 de fecha 14 de diciembre de 2016, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, presentó ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS, el estudio técnico con el que solicitó a dicho Ministerio la modificación de la Resolución 721 de 2002, en el sentido de cambiar el uso de 84,5 hectáreas de manglar, de restauración a manejo (uso sostenible) hacia la sustentabilidad de actividades industriales y portuarias. Estas hectáreas corresponden a la zona de manglar que generó la suspensión del trámite de licencia ambiental del Terminal Marítimo Delta del Río Dagua, por parte del ANLA³⁵.

Mediante oficio con radicado de salida DAM – 8220 – E2 – 2017 – 000975 del 18 de enero de 2017³⁶ el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS, elevó solicitud, al Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andrés” – INVEMAR de acompañamiento para visita de campo en relación con “...modificación de la Resolución 0721 de 2002 del MAVDT, en la cual se aprobó la “zonificación, caracterización y ordenación de los manglares vallecaucanos”, específicamente esta solicitud de modificación corresponde a 84,5 Ha de manglar ubicado en las desembocaduras de los ríos Dagua y Anchicaya’.

Mediante oficio con radicado de salida DAM – 8220 – E2 – 2017 – 000977 del 18 de enero de 2017 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS, elevó a CVC solicitud de información adicional en relación con lo referido mediante oficio con radicado E1 – 2016 – 033575 del 26 de diciembre de 2016³⁷.

Mediante oficio con radicado E1 – 2017 – 005520 del 10 de marzo de 2017 la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC allegó a la Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos – DAMCRA- del Ministerio de

³⁴ Folio 389 del expediente, documento denominado “2b_Radicado Concepto_Tecnico DAM-8220-E2-2016-021732_31Agosto2016.pdf”.

³⁵ Folio 386 del expediente, páginas 1 a 61 del documento PDF.

³⁶ Folio 389 del expediente, documento PDF 4

³⁷ Folio 389 del expediente, documento PDF 5

Ambiente y Desarrollo Sostenible, la información adicional solicitada mediante oficio con radicado de salida DAM – 8220 – E2 – 2017 – 000977 del 18 de enero de 2017³⁸.

Mediante oficio con radicado DAM – 8220 – E2 – 2017 del 20 de abril de 2017 la Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS- solicitó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA información en relación con: "*cumplimiento ambiental de proyectos que para su emplazamiento han requerido modificación de zonificación de manglares*", con el propósito de precisar la efectividad de los procesos de compensación en áreas de manglar³⁹.

Mediante oficio con salida DGI – SCI – CAM 1029 del 13 de julio de 2017 el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "*José Benito Vives de Andrés*" – INVEMAR, allegó a la Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos – DAMCRA- de Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el concepto técnico CPT – CAM – 012 – 17 el cual brinda "*Insumos técnicos para el análisis del cambio de zonificación en los manglares asociados a la desembocadura del Río Dagua, valle del Cauca*"⁴⁰.

El 22 de diciembre de 2017 en oficio No. DAM-8220 - E2 – 2017 – 039787, la Dirección de Asuntos Marinos Costeros y Recursos Acuáticos DAMCRA⁴¹, comunicó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC que, mediante concepto técnico fechado 22 de diciembre de 2017, elaborado por la misma entidad, no encontró precedente realizar el trámite correspondiente a la solicitud de cambio de zonificación del área de manglar para el proyecto Terminal Marítimo Delta del Rio Dagua por considerar "*...la propuesta de modificación de zonificación requerida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC va en detrimento de la integridad ecológica, la conectividad, la prestación de servicios ecosistémicos y de la capacidad de resiliencia de la unidad de manejo denominada como 'cuenca del rio Dagua', y por otra parte reitera lo señalado en el artículo cuarto de la Resolución 1090 del 11 de junio de 2010 en lo que respecta a:*

"Requerir a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC para que en un término de seis (6) meses a partir de la ejecutoria del acto administrativo presente la revisión y ajuste de la zonificación de manglares aprobada mediante la Resolución 721 de 2002, con el fin de garantizar que no se requerirá la sustracción de áreas adicionales de manglares y que la planificación y gestión integral de los ecosistemas de manglar, efectuada por la Corporación se encamina a su uso sostenible, manejo y conservación, fundamentada en el conocimiento científico y tradicional, en beneficio de la sociedad colombiana, y en especial de las comunidades que los habitan y circundan, como lo establece la estrategia de manglares expedida por este Ministerio en el año 2002".

³⁸ Folio 389 del expediente, documento PDF 6.

³⁹ Folio 389 del expediente, documento PDF 9.

⁴⁰ Folio 389 del expediente, documento PDF 12

⁴¹ Folio 389 del expediente, documento PDF 14a

Mediante oficio con radicado E1 – 2018 – 003528 del 7 de febrero de 2018 la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC acusó recibido del concepto técnico relacionado con la “Modificación de la Resolución 0721 del 2002 mediante la cual se aprobó la “Zonificación, caracterización y ordenación de los manglares vallecaucanos”, solicitada por la Sociedad Portuaria Delta del Río Dagua S.A. – SPDRD S.A.”. Por otra parte, informó que en cumplimiento de lo solicitado en la Resolución 1090 del 2010, suscribió el Convenio No. 181 de 2017 con la Universidad del Pacífico⁴².

2.5.2. Órdenes del fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y su cumplimiento

Con el fin de verificar el cumplimiento del fallo de tutela resulta necesario identificar y transcribir las órdenes dadas el 27 de agosto de 2018 en la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección “A”⁴³:

“PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito de Bogotá –Sección Cuarta.

SEGUNDO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales a la consulta previa, y al debido proceso invocados por los accionantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE al Director de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, para que en término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, presente al Ministerio de Ambiente, Desarrollo Sostenible el documento contentivo de la revisión y ajuste de la zonificación de manglares.

CUARTO: ORDÉNASE al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –MADS, por intermedio de la Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos – DAMCRA, que dentro del mes siguiente al recibo de la documentación por parte de la Corporación Autónoma Regional del Valle –CVC, deberá dar un concepto técnico definitivo sobre la modificación del uso de los manglares objeto de la consulta previa. Así mismo, el ANLA una vez reciba el concepto por parte de DAMCRA, deberá decidir la solicitud del licenciamiento ambiental dentro del mes siguiente.

(...)”

Con el objeto de dar cumplimiento a las órdenes impartidas, CVC presentó al Ministerio de Ambiente el documento final denominado “actualización cartográfica a escala 1:25.00 de los manglares del Pacífico Vallecaucano y propuesta de ajuste a la zonificación y régimen de uso de los manglares existentes en la cuenca del río Dagua; ecoserie costa lodosa y lagunar en Delta del Río Dagua, Distrito especial, industrial, turístico y biodiverso de Buenaventura; departamento del Valle del Cauca”⁴⁴.

De la revisión del anterior documento, que obra en físico a folios 84 a 165 del expediente, se advierte que ostenta dos finalidades⁴⁵, en primer lugar, presentar a manera de estudio piloto la actualización cartográfica a escala 1:25.000 de los

⁴² Folio 389 del expediente, documento PDF 15

⁴³ Folio 32 del expediente.

⁴⁴CD obrante a folio 51 del expediente. Documento denominado “CUERPO CORREO 034270”

⁴⁵ Al respecto ver folio 90 vuelto.

manglares existentes en el litoral pacífico vallecaucano en cumplimiento de lo establecido en la resolución No. 1263 de 2018 del Ministerio de Ambiente y, en segundo lugar, el diagnóstico y caracterización de los manglares de la cuenca del río Dagua, incluyendo la formulación de la propuesta de ajuste a la zonificación y el uso de este ecosistema en dicha cuenca, a partir del anexo 1 de la resolución 1263 de 2018⁴⁶.

A su turno, el Ministerio de Ambiente solicitó concepto al Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andrés" a través de oficio DD-E2-2018-036863 de 05 de diciembre de 2018⁴⁷, quien a su vez presentó concepto técnico tipo A con radicado CPT-GEZ-020-18⁴⁸ recomendando que la propuesta sea ajustada en detalle y completada frente a lo que la Resolución 1263 de 2018 solicita en sus términos de referencia y que se defina si se trata de una actualización de zonificación o rezonificación.

En atención a las recomendaciones el INVEMAR, el Ministerio de Ambiente a través de oficio salida No. DAM-8220-E2-2018-038489 de 21 de diciembre de 2018 da respuesta a la propuesta de ajuste a la zonificación y régimen de uso de los manglares existentes en la cuenca del Río Dagua presentada por la CVC, precisa requerimientos adicionales que deben ser incorporados al documento, en virtud de la Resolución 1263 de 2018⁴⁹.

El 12 de marzo de 2019 la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca puso en conocimiento de este juzgado que "la anterior solicitud la pone en condición de inestabilidad jurídica y vulnera el debido proceso como quiera que el trámite para la modificación de zonificación requerida para llevar a cabo el proyecto Terminal Marítimo Delta del Río Dagua fue presentada al Ministerio en vigencia de las Resoluciones 1602 de 1995 y 721 de 2008, impidiendo que se realicen requerimientos a partir de la Resolución 1263 de 2018⁵⁰", a pesar de que, como se vio, en la elaboración del documento final con destino al Ministerio de Ambiente, señala expresamente que fue elaborado de conformidad con la nueva resolución.

Como quiera que refirió adelantar la actualización cartográfica a escala 1:25.000 de los manglares existentes en el litoral pacífico vallecaucano a la luz de la resolución No. 1263 de 2018 y el artículo 20 del referido acto administrativo exige a las Corporaciones Regionales elaborar y/o actualizar los estudios de diagnóstico y zonificación de los ecosistemas de manglar, mediante auto de fecha 22 de marzo de 2019⁵¹ se otorgó el término de un mes a la CVC para ajustar el documento contentivo de la revisión y ajuste de la zonificación de manglares, la entidad solicitó la ampliación del término a siete (7) meses.

⁴⁶ Folio 133 y siguientes del expediente.

⁴⁷ CD obrante a folio 51 del expediente. Documento denominado "Radicado_DD-E2-2018-036863. Solicitud apoyo Concepto Técnico zonificación manglares Rio Dagua. Invemar"

⁴⁸ Folio 51 del expediente. Documento denominado "Concepto CPT-GEZ-020-18_DANCRA-DAGUA 2ª Vr (19-12-18).pdf".

⁴⁹ Folio 386, pág. 279 del documento PDF

⁵⁰ Folios 80 a 82.

⁵¹ Folio 171 c.1

En desacuerdo con la solicitud del CVC, el mandatario de las comunidades actoras, argumenta que no se requiere otorgar término adicional pues (i) de acuerdo con otros expedientes administrativos, ANLA ha otorgado licencias ambientales sin que se realizara la modificación de la zonificación del área de manglar, como es el caso de los proyectos "TERMINAL MARÍTIMO PUERTOSOLO" y "TERMINAL MARÍTIMO AGUA DULCE", lo cual, a su juicio, vulnera el derecho a la igualdad de los accionantes; (ii) tampoco se requiere la consulta previa para la modificación de zonificación pues para el trámite de licenciamiento se realizó consulta previa a todas las comunidades ubicadas en la zona de influencia del proyecto y en ella se puso en conocimiento no solo la intervención requerida de la zona de manglar, sino también las obras de compensación requeridas frente a dicha intervención de manglar y (iii) finalmente, la CVC posee la información requerida por DAMCRA⁵².

2.5.3. De las actuaciones necesarias para el cumplimiento material del fallo

Previo a decidir sobre las actuaciones que deben adelantarse para el cumplimiento material del fallo, se debe precisar, en primer lugar, que las órdenes proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca son complejas, como quiera que conlleva un conjunto de acciones que involucra no solo una pluralidad de entidades administrativas sino que requiere de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno pues no pueden materializarse de manera inmediata⁵³.

En segundo lugar, el objeto de lo decidido por el superior no es otro que salvaguardar los derechos de los accionantes (i) a la consulta previa, habida cuenta que *el trámite negligente de las autoridades para definir la licencia ambiental ha dado lugar a que esta haya caído al vacío pues fue realizada el 26 y 27 de mayo de 2015⁵⁴, y (ii) al debido proceso dentro de la solicitud de licencia ambiental para el proyecto denominado "Construcción y Operación del Terminal Marítimo DELTA DEL RÍO DAGUA (TDM) y su vía de acceso terrestre", pues no se cuenta con los conceptos de la Corporación del Valle del Cauca y el DAMCRA referentes a la zonificación de manglares. Al respecto se transcriben parcialmente las consideraciones del Tribunal:*

"(...) la Sala advierte que el proyecto denominado "Construcción y Operación del Terminal Marítimo DELTA DEL RÍO DAGUA (TDM) y su vía de acceso terrestre", requiere se surta el procedimiento administrativo tendiente a obtener la licencia ambiental por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA, autoridad administrativa que solicitó el concepto del Ministerio de Ambiente respecto del cambio de uso 84,5 hectáreas de manglar de reestructuración a manejo hacia la sustentabilidad de actividades industriales y portuarias, como se observó, fue emitido por la Dirección de Asuntos marinos, Costeros y Recursos Acuáticos –DAMCRA, en el cual recomendó que "no se encuentra procedente realizar el referido trámite", y a su vez le reiteró lo señalado en el artículo 4 de la resolución 1090 de 11 junio de 2010.⁵⁵

(...)

⁵² Folios 246 a 248

⁵³ Al respecto ver Corte Constitucional, sentencia T-086/2003 en cita de T-226-2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁴ Folio 30 C.1 del expediente.

⁵⁵ Folio 29 C.1 expediente.

En ese orden, la Sala encuentra que el Terminal Marítimo Delta del Río Dagua TDM, objeto de la consulta previa aducida por los accionantes, se encuentra en curso del proceso para la obtención del licenciamiento ambiental, el cual en su procedimiento para definir el cambio de uso del manglar, ha sido negligente por parte de las autoridades administrativas obligadas a resolverlo, dado el tiempo transcurrido, para efectos de valorar el uso de la zona objeto de la iniciativa, y así tomarse una decisión sobre la licencia ambiental, situación que ha dado lugar a que la Consulta Previa haya caído en el vacío, toda vez que la misma fue realizada el 26 y 27 de mayo de 2015, por lo que han transcurrido más de tres años a la fecha de presentación de la acción de tutela.

Además, lo más evidente para la Sala es que la Resolución número 721 fue expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, desde el año 2002, la cual ha sido modificada por las Resoluciones 696 de 19 de abril de 2006, 857 de 28 de mayo de 2008 y la 1090 de junio de 2010 en la cual se dispone requiere a la CVC para que presente la revisión y ajuste de la zonificación de manglares, situaciones necesarias para el trámite de la licencia ambiental solicitada por la Sociedad Portuaria Delta del Río Dagua SA ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, se encuentra suspendida hasta tanto se allegue el concepto por parte del Ministerio de Ambiente que depende del estudio de la CVC, lo que permite establecer que ha ocurrido un tiempo considerable sin que se haya realizado las actividades necesarias para la zonificación y ajuste de manglares aprobado desde la Resolución 721 de 2002.”

En tercer lugar, el trámite de licencia ambiental fue suspendido por el ANLA hasta que la CVC aporte pronunciamiento con relación al ajuste de la zonificación de los manglares para determinar si se enmarca dentro de criterios de conservación y uso sostenible en los términos del artículo 4 de la Resolución 1090 de 2010. Atendiendo las necesidades de la autoridad ambiental, la Corporación Regional –CVC- presentó el pasado 14 de diciembre de 2016 ante el Ministerio de Ambiente la solicitud de modificación de la Resolución 721 de 2002, en el sentido de cambiar el uso de 84,5 hectáreas de manglar, de restauración a manejo (uso sostenible) hacia la sustentabilidad de actividades industriales y portuarias y, a su turno, el Ministerio de Ambiente la negó, pues no encontró procedente realizar el trámite de cambio de zonificación, en virtud de concepto técnico emitido por el DAMCRA⁵⁶.

Nótese que de acuerdo con los documentos aportados al expediente se colige que la CVC no informó al ANLA de la decisión negativa del Ministerio de Ambiente de modificar la zonificación de los manglares que requieren ser intervenidos para la ejecución del proyecto y tampoco presentó la revisión y ajuste de que trata el artículo cuarto de la resolución 1090 del 11 de junio de 2010 proferida por el Ministerio de Ambiente, de ahí que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le otorgara el término de dos (02) meses para que presentara dicho documento al Ministerio de

⁵⁶ Al respecto, en la comunicación del 22 de diciembre de 2016, el ministerio refiere anexar "Documento técnico de soporte para la modificación de la Resolución 0721 de 2002 del MAVDT, en la cual se aprobó la "Zonificación, caracterización y ordenación de los manglares vallecaucanos", Concepto de modificación por solicitud de la sociedad portuaria delta del Río Dagua S.A. - SPDRD SA", que no obra en el expediente.

Ambiente, quien a su vez debe emitir concepto técnico sobre la modificación al uso de los manglares de la consulta previa.

El artículo cuarto de la Resolución 1090 del 11 de junio de 2010, reza:

“Requerir a la Corporación Autónoma Regional del Valle de Cauca –CVC para que en un término de seis (6) meses a partir de la ejecutoria del acto administrativo presente la revisión y ajuste de la zonificación de manglares aprobada mediante la Resolución 721 de 2002, con el fin de garantizar que no se requerirá la sustracción de áreas adicionales de manglares y que la planificación y gestión integral de los ecosistemas de manglar, efectuada por la Corporación se encamina a su uso sostenible, manejo y conservación, fundamentada en el conocimiento científico y tradicional, en beneficio de la sociedad colombiana, y en especial de las comunidades que los habitan y circundan, como lo establece la estrategia de manglares expedida por este Ministerio en el año 2002.”

De acuerdo con la anterior disposición, la CVC debía en seis (6) meses revisar y ajustar la zonificación de la totalidad de manglares que fue aprobada mediante la Resolución 721 de 2002, más no de las áreas específicas de manglares que pretenden ser intervenidas con el proyecto “Terminal Marítimo Delta del Río Dagua”, pues el objeto de la orden impartida por el Ministerio, en su momento, era evitar la sustracción de áreas adicionales de manglares.

Ahora bien, se consideró que para el trámite de licencia ambiental se requiere el pronunciamiento respecto de la zonificación de los manglares que fueron objeto de consulta previa y sobre los que se pretende intervenir con el proyecto, el cual es distinto al requerimiento previsto en la Resolución 1090 de 2010.

La Corte Constitucional ha dado la posibilidad de adicionar o modificar las órdenes impartidas originalmente dentro de un proceso de tutela cuando son complejas⁵⁷, únicamente en aspectos accidentales, es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar, sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente, como quiera que la discusión de fondo que cerró el fallo de tutela no puede reabrirse, ni cuestionarse en el marco del cumplimiento ni alterarse, de forma sustancial, el contenido de las órdenes proferidas⁵⁸.

Así las cosas, se encuentra oportuno modular las órdenes en aras de garantizar el goce efectivo de los derechos de los accionantes, en el sentido de otorgar el término de diez (10) días a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, para que al tenor de las Resoluciones 1602 del 21 de diciembre de 1995, 924 del 16 de octubre de 1997 modificada por la número 233 de 29 de marzo de 1999 y 0721 de 31 de julio de 2002 y sus resoluciones modificatorias, analice si es o no conveniente la modificación de la zonificación de manglar, en el sentido de cambiar el uso de las 84,5 hectáreas de manglar que pretenden ser intervenidas, de restauración a manejo (uso sostenible) hacia la sustentabilidad de actividades industriales y portuarias. Deberá comunicar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- y a los accionantes del documento contentivo del análisis.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa

⁵⁸ Corte Constitucional T-226-2016

Adicionalmente, de ser procedente la modificación de zonificación de manglar, deberá presentar ante el Ministerio de Ambiente, dentro de los quince (15) días siguientes contados a partir del vencimiento del anterior término, la correspondiente solicitud de modificación bajo las directrices reguladas en la normatividad indicada.

Por su parte, una vez el Ministerio de Ambiente reciba el documento de solicitud de modificación, cuenta con el término de un (1) mes para (i) emitir –por parte de la dependencia correspondiente- el concepto técnico definitivo sobre la modificación del uso de los manglares objeto de la consulta previa y (ii) proferir resolución que aprueba o niegue la solicitud de modificación de zonificación de las 84,5 hectáreas de manglar que pretenden ser intervenidas con el Proyecto de Terminal Marítimo Delta del Río Dagua. Dichos documentos deberán ser puestos en conocimiento de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA, los accionantes de esta tutela y la Sociedad Portuaria Delta del Río Dagua, así como del despacho.

Cabe señalar que para este caso no es aplicable la Resolución 1263 de 2018, como quiera que la situación jurídica se encuentra consolidada y aun cuando se presentó una solicitud de modificación en el año 2016 por parte de la CVC y fue negada por el Ministerio de Ambiente, lo cierto es que se desconoce el concepto técnico emitido por el DAMCRA, que sirvió de fundamento para la decisión adoptada por el ministerio, luego, se requiere continuar adecuadamente con el trámite de solicitud de modificación de zonificación de manglar iniciado con la resolución anterior, que a su vez, es necesario para adoptar una decisión definitiva dentro del trámite de licencia ambiental.

En lo referente a la orden proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concediendo el término de dos (2) meses a la CVC para que presente al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible el documento de la revisión y ajuste de la zonificación de manglares, es forzoso precisar que, como quiera que se trata de un requerimiento contenido en la Resolución 1093 de 2010, debe hacerse bajo la normatividad vigente para dicho momento, luego, tampoco es posible aplicar la Resolución 1263 de 2018.

Ahora bien, teniendo en cuenta que (i) dicha decisión surge en virtud del Auto No. 5321 de 28 de octubre de 2015 emitido por el ANLA en atención al concepto previo que emitió el Ministerio de Ambiente; (ii) el juez constitucional la encontró necesaria para continuar con el trámite, es decir, corresponde al contenido esencial de lo decidido originalmente por el Tribunal y no puede ser modificado; (iii) el término otorgado en fallo del 27 de agosto de 2018 se encuentra vencido y (iv) requiere el pronunciamiento respecto de la zonificación de manglares adoptada en resolución 721 de 2002, se concederá el término de un mes (1) -contado de manera simultánea con los quince días otorgados para presentar la solicitud de modificación de zonificación de los manglares-, para que la CVC presente el documento de revisión y ajuste de manglares al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al ANLA,

quien deberá, decidir la solicitud del licenciamiento ambiental dentro del mes siguiente al recibo del último documento requerido para adoptar su decisión.

Resta señalar que las anteriores decisiones deben adoptarse para este caso en particular sin perjuicio de las actualizaciones de los estudios existentes que requiere el Ministerio de Ambiente en virtud del artículo 20 de la Resolución 1263 de 2018 y los términos de referencia anexos a dicha reglamentación, como quiera que se trata de un requerimiento respecto de los estudios de caracterización, diagnóstico y zonificación de manglar presentada y aprobada a través de la Resolución 0721 de 2002 que debe ser presentado de manera autónoma a la solicitud de modificación de zonificación que aquí se discute y, en ningún caso puede significar la ampliación del término para adoptar una decisión por parte de las autoridades ambientales involucradas para el trámite de licencia ambiental del proyecto terminal marítimo Delta del Rio Dagua.

Teniendo en cuenta que no puede mantenerse indefinidamente la afectación de los derechos tutelados, se insta a las autoridades administrativas, especialmente a la CVC para que al momento de dar cumplimiento a las órdenes emitidas, de ser posible, adopten estrategias para la elaboración de los documentos como son (i) adoptar la información contenida en estudios realizados y presentados con anterioridad a este juzgado, que se ajusten a los requerimientos de la norma aplicable y (ii) considerar las recomendaciones presentadas por el representante de los consejos comunitarios accionantes, que se encuentran en los folios 317 a 332 del expediente.

Finalmente, **se recuerda a las autoridades ambientales accionadas que el incumplimiento de las órdenes impartidas con el fin de obtener el cumplimiento material del fallo de tutela en el tiempo previsto, dará lugar a desacato y en consecuencia, a las sanciones contenidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esto sin perjuicio de las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar.**

2.6. DE LA ACTUACIÓN DE LAS ACCIONADAS FRENTE A OTRAS LICENCIAS AMBIENTALES

Licencia ambiental Puerto Solo.

La Sociedad P.I.O PUERTOS, INVERSIONES Y OBRAS S.A.S radicó solicitud de licencia ambiental para la construcción y operación del proyecto portuario "Multipropósito Puerto Solo" el 08 de mayo de 2014⁵⁹.

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA mediante auto No. 1973 de 21 de mayo de 2014⁶⁰ inició el trámite administrativo de solicitud de licencia ambiental presentada para la construcción del proyecto portuario multipropósito Puerto Solo y conformar el expediente LAV0051-14, en la vigencia del Decreto 2820 de 2010.

⁵⁹ Folio 377, CD2 documento denominado "4120-E1-23607_UTCI_0059815" del expediente ANLA LAV0051-00-2014.

⁶⁰ Folio 377, CD2 documento denominado "1973_UTCI_0091293".

Posteriormente a través de auto No. 3226 de 29 de julio de 2014 solicitó información adicional⁶¹, la cual fue entregada finalmente el 04 de noviembre de 2015⁶².

El 14 de agosto de 2014 se presentó ante el ANLA petición de cambio de solicitante dentro del proceso de licenciamiento correspondiendo a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. Puerto Solo S.A. ⁶³, en virtud de auto 3642 de 22 de agosto de 2014 por medio del cual se accedió a lo solicitado⁶⁴.

Finalmente, mediante Resolución 1428 de 10 de noviembre de 2015 se otorgó la licencia ambiental a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. –Puerto Solo S.A.- para el proyecto portuario multipropósito Puerto Solo⁶⁵.

Dentro del trámite de licencia ambiental, se presentan las siguientes particularidades:

En primer lugar, se probó mediante Resolución 27 de 31 de mayo de 2013, el Ministerio del Interior resolvió revocar la Certificación No. 175 de 06 de marzo de 2013 en la que se determinó la presencia del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Vereda Gamboa el área de influencia del proyecto y en su lugar dispuso certificar que no se encuentra la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto liberando el proyecto de la obligación de realizar consulta previa, pues no se evidenció que la comunidad negra realice el aprovechamiento de los esteros Gamboa y Aguacate *para actividades de pesca, concheo o acceso a su territorio*⁶⁶.

El 19 de junio de 2014 PUERTO SOLO a través de radicado No. 16045 presentó solicitud de modificación de zonificación del ecosistema manglar ante la CVC.

El Establecimiento Ambiental del Distrito de Buenaventura –EPA- el día 21 de agosto de 2015 presentó al ANLA concepto técnico de fecha 18 de agosto de 2015 por medio del cual se realizan los estudios para levantar parcialmente la veda para las especies forestales del ecosistema manglar dentro de 62,89 hectáreas requeridas para el desarrollo del proyecto de construcción y operación del terminal portuario multipropósito y contenedores Puerto Solo⁶⁷ y notifica a la sociedad Puerto Solo Buenaventura S.A. la Resolución No. de fecha 18 de agosto de 2015 con la cual (i) se permite el levantamiento parcial de la veda⁶⁸, (ii) se proponen las medidas compensatorias y (iii) se informa que el levantamiento de veda queda sujeto a la ejecución del proyecto, previos la obtención de la licencia ambiental correspondiente

⁶¹ Folio 377, CD2 documento denominado “(6) 3226_UTCI_0091300”.

⁶² Al respecto ver auto 4761 de 04 de noviembre de 2015 expedido por ANLA, obrante a folio 377 CD2 documento denominado “4761_UTCI_0061424”.

⁶³ Folio 377, CD2 documento denominado “(8) 4120-E1-42393_UTCI_0091302”

⁶⁴ Folio 377, CD2 documento denominado “(10) 3642_UTCI_0091304”.

⁶⁵ Folio 377, CD2 documento denominado “1428_UTCI_0061434”.

⁶⁶ Folio 377, CD2 documento denominado “4120-E1-23607_UTCI_0059815” del expediente ANLA LAV0051-00-2014, pág. 35.

⁶⁷ Folio 377, CD2 documento denominado “2015043917-1-000_UTCI_0091342”.

⁶⁸ Folio 377, CD2 documento denominado “2015043917-1-000_UTCI_0091342” pág. 2.

Mediante oficio No. 0750-33087-1-2015 del 28 de enero de 2015, CVC después de emitir concepto favorable traslada la competencia de solicitud de modificación de la Resolución 0721 de 2002 a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible⁶⁹ aportando el documento técnico de soporte para la modificación por solicitud de la Sociedad P.I.O. S.A.S.

En el artículo cuarto de la Resolución 1428 de 10 de noviembre de 2015 expedida por ANLA establece que *"no se intervendrán las especies de mangle existentes en la zona ni tampoco su fauna asociada, hasta cuando el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realice el cambio en la zonificación de los manglares, establecida en la Resolución 0721 de 2002 para la zona de la bahía de Buenaventura y del proyecto portuario. Deberán contar con las autorizaciones correspondientes para llevar a cabo cualquier tipo de intervención y ser objeto de levantamiento de actas de vecindad inicial y final."*

Frente a la intervención de manglares en el proyecto portuario, el ANLA se refirió en el concepto técnico de evaluación anexo a la resolución que otorga licencia ambiental a la Sociedad Puerto Solo Buenaventura S.A., en los siguientes términos:

"(...) 9.3. CONSIDERACIONES SOBRE LAS ÁREAS DE EXCLUSIÓN

Una vez revisados los resultados de la zonificación ambiental y los mapas de zonificación ambiental tanto para el área de influencia directa (AID), como para el área de influencia indirecta (AII), evaluados en el numeral 6 del presente concepto técnico con relación con las áreas de exclusión definidas por el proyecto (36% del AID), las áreas consideradas de exclusión corresponden con la zonificación ambiental final donde se determinaron las zonas portuaria, industrial, comercial y de tejido urbano continuo y discontinuo con muy alta sensibilidad ambiental.

(...)

Adicionalmente, se considera necesario que se incluyan dentro de esta categoría las siguientes áreas correspondientes tanto al área de influencia directa del proyecto (AID) como al área de influencia indirecta (AII):

En el área de influencia indirecta (AII):

- La zona correspondiente a los bosques de manglar presentes en los esteros Gamboa, Aguacate, San Antonio y Agua Dulce, por encontrarse esta área en la categoría de zonificación de manglar de manejo denominada de Restauración (recuperación), de acuerdo con la Resolución 0721 de 31 de julio de 2002 del Ministerio de Ambiente.*

(...)

En el Área de influencia Directa (AID):

La zona de manglar existente entre el estero el Piñal y el estero Gamboa, en zona terrestre y de bajamar donde se proyecta la construcción del puerto, hasta que se determine el cambio de uso del suelo por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), de restauración por uso sostenible u otra categoría de manejo que permita la intervención de la zona.

⁶⁹ Folio 377, CD2 documento denominado "2015043917-1-000_UTCI_0091342" pág. 41.

9.4. CONSIDERACIONES SOBRE LAS ÁREAS DE INTERVENCIÓN CON MEDIA A ALTA RESTRICCIÓN

En relación con las áreas de intervención con media a alta restricción, el estudio ha indicado que el 64% del AID (182.7 ha) está compuesta principalmente por coberturas naturales de mangle (62.8 ha) y aguas marítimas (43 ha), y de infraestructura artificializada como canal navegable (37 ha) zonas comerciales pertenecientes a un patio de contenedores (2.5 ha) y red vial (5m²), se encuentran dentro de esta categoría de zonificación; esta Autoridad considera adecuada la clasificación siempre y cuando se llegue a un acuerdo con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en cuanto al cambio en la zonificación de los manglares, establecida para la zona de la bahía de Buenaventura y del proyecto portuario mediante la Resolución 0721 del 2002.

(...)"⁷⁰.

Licencia ambiental Aguadulce

La Sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. presentó licencia ambiental para el proyecto denominado Puerto Industrial Aguadulce ubicado en la Península de Aguadulce de Buenaventura el 02 de julio de 1996. El 18 de abril de 2000 se presentó ante el Ministerio del Medio Ambiente el estudio de impacto ambiental del proyecto⁷¹.

Con ocasión a los trámites adelantados con el fin de obtener licencia ambiental, el entonces Ministerio del Ambiente – Dirección Ambiental Sectorial mediante Auto No. 858 de 26 de diciembre de 1996 inició trámite para sustraer 1600 hectáreas de reserva forestal del Pacífico para desarrollar la fase I del proyecto⁷², solicita a la Comisión Técnica pronunciamiento sobre la sustracción, quien dando cumplimiento al requerimiento emite oficio No. 03400 de fecha 10 de abril de 1997 aclarando que la competencia radica en el Ministerio de Ambiente.

El 08 de junio de 1998 la Comisión Técnica de la Ley 70 de 1993 emite concepto favorable para que se continúe con el trámite ante el Ministerio del Medio ambiente a fin de obtener la Licencia Ambiental del proyecto⁷³.

El 05 de septiembre del año 2000, la Dirección General para Comunidades Negras del Ministerio del interior certificó la existencia de comunidades negras en la zona de influencia del proyecto correspondiente a los Consejos Comunitarios del Bajo Calima y de la Plata⁷⁴.

Mediante Resolución No. 1150 del 10 de noviembre de 2000 el Ministerio del Medio Ambiente otorga licencia ambiental y ordena la sustracción de reserva forestal⁷⁵.

El 25 de marzo de 2008, con el radicado 4120-E1-29672, la sociedad Puerto Industrial Aguadulce SA presentó solicitud de modificación de la licencia en lo relacionado con el área de influencia del Terminal Portuario, en especial con la ubicación del muelle,

⁷⁰ Folio 377, CD2 documento denominado "1428_UTCI_0061434". Pág. 374 documento PDF.

⁷¹ Folio 377 CD 1, documento denominado 3111-1-7324.

⁷² Folio 377 CD 1, documento denominado "858_COL-16-0000548".

⁷³ Folio 377 CD1. documento denominado "COL-16-0000524".

⁷⁴ Folio 377 CD1.

⁷⁵ Folio 377 CD1.

dándose inicio al trámite de la solicitud mediante auto No. 1213 del 16 de abril de 2008.

A través de la Resolución 1762 de 09 de octubre de 2008, el Ministerio de ambiente resolvió modificar los artículos segundo y sexto de la Resolución 1159 del 10 de noviembre de 2000 a través del cual se otorgó la licencia ambiental, autorizando la construcción de infraestructura determinada; así como el numeral tercero de la misma resolución, en el sentido de señalar con precisión los recursos naturales renovables respecto de los cuales se puede efectuar uso, aprovechamiento y/o afectación. Se precisó además lo siguiente⁷⁶:

"ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.- Previo el aprovechamiento del manglar, la Sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., deberá obtener la modificación de la resolución 721 de 2002 (...). Así, deberá presentar a ésta Dirección con destino al expediente 1313, copia del acto administrativo mediante el cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –C.V.C- haya autorizado el levantamiento de la veda respectiva para este sector, el cual debe ser dada individuo por individuo del manglar a aprovechar y de igual forma ocurrirá para las especies forestales vedadas que el estudio reporta, en los bosques que aún no han sido intervenidos en la parte continental.

Del principio de igualdad

Durante la verificación del cumplimiento del fallo de tutela se advirtió, por parte del representante de los Consejos Comunitarios, la violación del derecho a la igualdad en el trámite de licencia ambiental en atención al tiempo empleado por ANLA para resolver la solicitud, argumentando que se ha concedida licencia a otras sociedades sin suspender el trámite y sin existir previa modificación de zonificación por parte del Ministerio de Ambiente⁷⁷, condicionándose la construcción a la decisión del ministerio.

Para comenzar, es necesario señalar que no hay lugar a adoptar una decisión de fondo respecto de la protección del derecho a la igualdad alegado por los accionantes en el trámite de desacato y de cumplimiento del fallo, teniendo en cuenta que fue un debate zanjado⁷⁸ en sentencia de fecha 18 de junio de 2018 proferida por este juzgado y no fue objeto de protección en segunda instancia por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo de 27 de agosto de 2018.

No obstante, llama la atención del despacho que las autoridades ambientales competentes para otorgar la licencia ambiental en los proyectos "Portuario Multipropósito Puerto Solo en Buenaventura" y "Puerto Industrial Aguadulce ubicado en la Península de Aguadulce de Buenaventura", hayan proferido resolución resolviendo la solicitud en un menor tiempo frente a la solicitud presentada por la Sociedad Portuaria Delta del Río Dagua, razón por la cual, este juzgado encuentra pertinente verificar si la dilación se debe al desconocimiento del principio de igualdad al que se encuentra sujeto la administración.

⁷⁶ Folio 377 CD1 documento denominado "1762".

⁷⁷ Folios 460 a 463 del expediente.

⁷⁸ La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe "(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico". Corte Constitucional Sentencia T-001 de 2016 en cita de sentencia T-089-2019 M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Los principios Constitucionales consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata⁷⁹.

Concretamente, el principio de igualdad impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos, obligándose a actuar bajo cuatro mandatos⁸⁰:

- (i) trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas,
- (ii) trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comportan ningún elemento común,
- (iii) trato prioritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de las diferencias) y,
- (iv) trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de las similitudes).

En el caso *sub examine*, de los expedientes administrativos aportados por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA, se aprecian las siguientes similitudes con el trámite adelantado dentro del proyecto “**Portuario Multipropósito Puerto Solo en Buenaventura**”:

(a) En el espacio temporal de la solicitud de licencia ambiental: debido a que la sociedad PUERTO SOLO S.A la presentó dos meses y veinte días antes de que la SOCIEDAD PORTUARIA DELTA DEL RÍO DAGUA presentara la solicitud de licencia ambiental, y tres meses anteriores a la entrega definitivamente del estudio de impacto ambiental (EIA) del proyecto del terminal marítimo Delta del Rio Dagua el 01 de agosto de 2014.

(b) En la obra a desarrollar, pues se trata de actividades del sector marítimo y portuario que implica la construcción y operación de puertos marítimos de gran calado.

(c) En la necesidad de adelantar el trámite de modificación de zonificación de manglar. En este punto, es importante mencionar que, en los dos proyectos se adelantó la solicitud de modificación de zonificación de manglar de las áreas de influencia requeridas mientras se encontraba en trámite la solicitud de licencia ambiental ante la ANLA y se emitió concepto técnico favorable por parte de la CVC. Sin embargo, se otorgó licencia ambiental únicamente a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. mediante Resolución 1428 de 10 de noviembre de 2015 condicionando “la intervención de las especies de mangle existentes en la zona hasta tanto el Ministerio de Ambiente realice el cambio de zonificación (artículo cuarto), *debiendo verificar la compatibilidad de la*

⁷⁹ Corte Constitucional sentencia C-1287 de 2001.

⁸⁰ Corte Constitucional C-022 de 1996 Carlos Gaviria Díaz, en cita de Bernal Pulido, Carlos (2005). EL DERECHO DE LOS DERECHOS: Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia. ISBN 958-616-902-2. Pág. 257.

construcción con la zonificación de manglares (artículo trigésimo cuarto)⁸¹. En este caso, la distinción radica en que se profirió la resolución resolviendo la solicitud de licencia ambiental sin requerir, como se hizo a la Sociedad Portuaria Delta del Río Dagua, el pronunciamiento previo del Ministerio de Ambiente respecto del cambio de uso de las hectáreas de manglar condicionado a la revisión y ajuste a la zonificación de manglares aprobada en la Resolución 0721 de 2002 en virtud de lo dispuesto por la Resolución 1093 de 2010, que debiera presentar la CVC.

Por otro lado, se constató que el trámite difiere del adelantado en el proyecto Delta del Río Dagua en cuanto a la necesidad de adelantar consulta previa, pues el área de influencia del proyecto multipropósito Puerto Solo no contó con la presencia de comunidades étnicas y en consecuencia, no se adelantó la consulta previa. Igualmente se observó la intervención del Establecimiento Público Ambiental –EPA Buenaventura en el proceso de levantamiento de veda de manglar, en virtud de la competencia de autoridad ambiental otorgada por el Acuerdo 34 de diciembre 6 de 2014⁸² en la zona urbana y suburbana según lo estipulado en el párrafo primero del artículo 124 de la ley 1617 de 2016, cuyos perímetros se establecen en los artículos 44⁸³, 45⁸⁴, 49⁸⁵ y 50⁸⁶ del Acuerdo Municipal 03 de 2001 (por el cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Buenaventura)⁸⁷.

En este punto es importante indicar, respecto de la modificación de zonificación de manglar dentro del proyecto de PUERTO SOLO, que a pesar de que CVC emitió concepto técnico de diciembre de 2014 en el que consideró viable la modificación y lo remitió a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible⁸⁸ para lo de su competencia, no se tiene conocimiento (i) del concepto emitido por el Ministerio de Ambiente en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2820 de 2010⁸⁹, lo cual guarda relación

⁸¹ Folio 377, CD2 documento denominado "1428_UTCI_0061434".

⁸² Al respecto ver <http://www.epabuenaventura.gov.co/wp-content/uploads/2017/07/Acuerdo-No.-34-Final.pdf>

⁸³ "Artículo 44. Suelo Urbano: Definición. Está constituido por las áreas destinadas a usos urbanos, cuyo destino corresponde a la vida en comunidad, con alta densidad e intensa interacción y disponibilidad de todos los servicios públicos. (...) Se define como suelo urbano el área delimitada en el plano PU-01 donde se determina la cabecera municipal con un área de 2.933.82 Hectáreas."

⁸⁴ El artículo 45 define los vértices con sus coordenadas y con la descripción del perímetro urbano de Buenaventura, cubriendo, entre otras, la zona del muelle turístico, el estero de Aguacate, el Muelle de Cartón Colombia barrio el Campín, Isla de la Paz, norte de los barrios: Bosque Municipal y Naval, oeste del barrio Gamboa, entre otros.

⁸⁵ "Artículo 49. Suelo Suburbano: Definición. Está constituido por las áreas ubicadas dentro del suelo rural, en las que se mezclan los usos del suelo, la vida del campo y la ciudad, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso, de intensidad y de densidad, garantizando el autoabastecimiento en servicios públicos domiciliarios de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 388 de 1997 y en las Leyes 99 de 1993 y la Ley 142 de 1994. Se determina como suelo suburbano todas las áreas demarcadas en el plano PU-01. Se define como suelo Suburbano el área delimitada en el plano PU-01 donde se determina el área Suburbana municipal con un área de 15.735.34 Hectáreas."

⁸⁶ El artículo 50 delimita el suelo suburbano describiendo las coordenadas de los vértices que lo conforman, cubriendo, entre otras, la zona del estero Santa Delicia, Estero Aguadulce, Quebrada Pichido y San Joaquín, Bahía Málaga, margen derecho del Río Dagua.

⁸⁷ Artículo 5 del Acuerdo 34 de 2014 proferido por el Concejo Distrital de Buenaventura.

⁸⁸ Folio 377, CD2 documento denominado "2015043917-1-000_UTCI_0091342.PDF" pág. 41.

⁸⁹ **Artículo 10. De los ecosistemas especiales.** Cuando los proyectos a que se refiere el artículo 9° del presente decreto, pretendan intervenir humedales incluidos en la lista de humedales de importancia internacional, páramos o manglares, la autoridad ambiental competente deberá solicitar concepto previo al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

con lo regulado en el artículo 10 del Decreto 2041 de 2014⁹⁰ compilado en el decreto 1076 de 2015; (ii) de la decisión adoptada por el Ministerio de Ambiente con relación a la solicitud ni (iii) de que el Ministerio de Ambiente haya considerado necesario que, a pesar de encontrarse vigente la Resolución 1090 del 11 de junio de 2010, CVC debiera presentar en este caso “la revisión y ajuste de la zonificación de manglares aprobada en la resolución 721 de 2002”.

Ciertamente resulta incomprensible y desconocedor de la igualdad -como principio rector de las actuaciones administrativas, valor y derecho de los administrados- que a pesar de estas particularidades, ANLA no suspendió el trámite de licencia y por el contrario, la otorgó e instó a la SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA -de acuerdo a la zonificación aprobada mediante la Resolución 721 de 31 de julio de 2002- verificar la compatibilidad para la Construcción y Operación del Proyecto Portuario con las zonas de manglar allí declaradas, luego no se dio trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas

Por lo expuesto, en aras de garantizar que el cumplimiento material del fallo se encuentre dotado de todas las garantías constitucionales y cumpla su finalidad, se requerirá al Ministerio de Ambiente y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- para que en el término de cinco (5) días perentorios contados a partir de la notificación de esta providencia, informen claramente al despacho (a) las razones por las cuales se requirió en el proyecto “Terminal Marítimo Delta del Río Dagua” (i) la revisión y ajuste de la zonificación de los aprobada en la resolución 721 de 2002, en virtud del artículo cuarto de la Resolución 1090 de 2010 y (ii) el concepto técnico del Ministerio de Ambiente acerca de la modificación al uso de los manglares de la consulta previa; (b) los motivos por los cuales dicho requerimiento no se realizó respecto del proyecto MULTIPROPÓSITO PUERTO SOLO y (c) si es posible, en el caso del proyecto TERMINAL MARÍTIMO DELTA DEL RÍO DAGUA, expedir resolución resolviendo la solicitud de licencia ambiental, condicionando la intervención de manglares al trámite autónomo de modificación de zonificación de manglar.

Finalmente, en cuanto al trámite adelantado dentro del proyecto “**Puerto Industrial Aguadulce**”, cabe señalar que si bien, tienen en común que se trata de actividades del sector marítimo y portuario que implica la construcción y operación de puertos marítimos de gran calado y requieren la intervención en zonas de manglares, lo cierto es que fueron tramitados en vigencia de disposiciones diferentes y la competencia

⁹⁰ **Artículo 10. De los ecosistemas de especial importancia ecológica.** Cuando los proyectos a que se refieren en los artículos 8° y 9° del presente decreto, pretendan intervenir humedales incluidos en la lista de humedales de importancia internacional (RAMSAR), páramos o manglares, la autoridad ambiental competente deberá solicitar concepto previo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sobre la conservación y el uso sostenible de dichos ecosistemas.

para decidir acerca de la licencia ambiental recae sobre autoridades ambientales distintas⁹¹.

2.7. DEL INCIDENTE DE DESACATO.

Mediante audiencia de fecha 19 de noviembre de 2019, el despacho dispuso abrir incidente de desacato contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA, por omitir la orden impartida en auto de fecha 30 de octubre de 2019:

"(...) se observa que aportó los antecedentes administrativos relacionados con la licencia de los proyectos "Desarrollo portuario multipropósito Puerto Solo en la Bahía de Buenaventura" y el "Puerto Industrial de Aguadulce" (folio 377), sin embargo, no allegó copia del expediente concerniente a la actuación administrativa que nos ocupa, esto es el "Proyecto del Terminal Marítimo Delta del Río Dagua" de conformidad con la orden dada por el despacho en la audiencia, por lo cual, se otorga el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia para que lo allegue en medio electromagnético".

A través de memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, ANLA aportó CD contentivo del expediente administrativo requerido (folios 423 a 425-A), así pues, verifica el Despacho que se satisface la orden dada, encontrando pertinente cerrar el incidente de desacato.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y dos Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- OTORGAR a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, para que al tenor de las Resoluciones 1602 del 21 de diciembre de 1995, 924 del 16 de octubre de 1997 modificada por la número 233 de 29 de marzo de 1999 y 0721 de 31 de julio de 2002 y sus resoluciones modificatorias, analice si es o no conveniente la modificación de la zonificación de manglar, en el sentido de cambiar el uso de las 84,5 hectáreas de manglar que pretenden ser intervenidas, de restauración a manejo (uso sostenible) hacia la sustentabilidad de actividades industriales y portuarias. Deberá comunicar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, al Despacho y a los accionantes del documento contentivo del análisis, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- De ser procedente la modificación de zonificación, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC deberá presentar ante el Ministerio de Ambiente, dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del término anterior, la correspondiente solicitud de modificación bajo las directrices reguladas

⁹¹ La licencia Ambiental en el proyecto Puerto Industrial de Aguadulce fue otorgada por el Ministerio de Ambiente, mientras que en el caso del proyecto Delta del Río Dagua el trámite es conocido y tramitado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA.

en la normatividad indicada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

TERCERO.- OTORGAR a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC el término de un mes (1), que correrá de manera simultánea con el término señalado en el numeral anterior, para que presente al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, el documento contentivo de la revisión y ajuste de la zonificación de manglares de que trata el artículo cuarto de la resolución 1090 de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- OTORGAR al Ministerio de Ambiente el término de un (1) mes contados a partir del día siguiente de la solicitud de modificación de zonificación de manglares, para que (i) emita –por parte de la dependencia correspondiente- el concepto técnico definitivo sobre la modificación del uso de los manglares objeto de la consulta previa y (ii) profiera la resolución que aprueba o imprueba la solicitud de modificación de zonificación de las 84,5 hectáreas de manglar que pretenden ser intervenidas con el Proyecto de Terminal Marítimo Delta del Río Dagua. Dichos documentos deberán ser comunicados a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA y a los accionantes de esta tutela, así como al Despacho.

QUINTO.- ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, que, dentro del mes siguiente al recibo del último documento requerido en este auto, para adoptar la decisión de la licencia ambiental solicitada, reanude el trámite y proceda a adoptar decisión definitiva dentro del expediente **LAV-0051-00-2015**.

SEXTO.- SE REQUIÉRE al Ministerio de Ambiente y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- para que **en el término perentorio de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia**, informen claramente al despacho:

(i) Las razones por las cuales se requirió en el proyecto “Terminal Marítimo Delta del Río Dagua”:

- La revisión y ajuste de la zonificación de los aprobada en la resolución 721 de 2002, en virtud del artículo cuarto de la Resolución 1090 de 2010 y
- El concepto técnico del Ministerio de Ambiente acerca de la modificación al uso de los manglares de la consulta previa.

(ii) Las razones por los cuales dicho requerimiento no se realizó respecto del proyecto MULTIPROPÓSITO PUERTO SOLO.

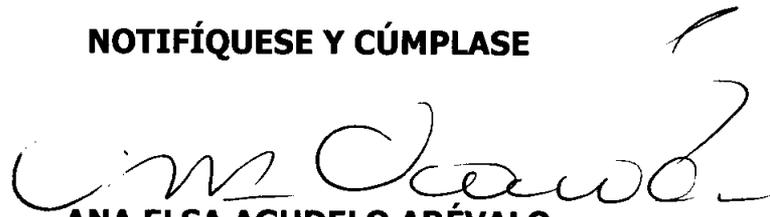
(iii) Si es posible, en el caso del proyecto TERMINAL MARÍTIMO DELTA DEL RÍO DAGUA, expedir resolución resolviendo la solicitud de licencia ambiental,

condicionando la intervención de manglares al trámite autónomo de modificación de zonificación de manglar.

SÉPTIMO.- CERRAR el incidente de desacato iniciado contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

OCTAVO.- ADVERTIR A LAS ACCIONADAS que el incumplimiento de cualquier término señalado en esta providencia dará lugar al inmediato inicio de un incidente de desacato sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria que pueda caber al responsable.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ