1.2

Radicación 2015041167-2-001
Fecha: 2015-10-14 14:20 PRO 2015041167
Anexos: NO Adjuntos:NO Folios: 3
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA

Bogotá, D.C.,

Doctor
ÁLEX FLÓREZ CERCHIARO
Macías Gómez y Asociados Abogados S.A.S.
Calle 95 No. 15 – 47, Oficina 501
Ciudad.-

Asunto: Derecho de petición – modificación de licencia ambiental ordinaria
Radicado 2015041167-1-000 de 2015-08-05

Respetado doctor Flórez,

En atención al asunto de la referencia, por medio del cual usted consulta: "¿Puede el titular de un proyecto con licencia ambiental ordinaria, acudir al supuesto consagrado en el parágrafo 2 del artículo 2.2.2.3.11.1., del Decreto 1076 de 2015, con el fin de solicitar la modificación de licencia ambiental con miras a que se le incluyan los permisos ambientales que a la fecha se encuentran en cabeza de la corporación autónoma regional competente?", nos permitimos emitir concepto jurídico, previos los siguientes:

I. Antecedentes

De acuerdo a los planteamientos efectuados en su comunicación, a pesar de tratarse de un caso hipotético, se tienen los siguientes supuestos:

1. Existe una licencia ambiental ordinaria.
2. Se desconoce si los permisos ambientales fueron otorgados, pero se indica que éstos eran de competencia de una corporación autónoma regional.
3. Por su finalidad, existe similitud entre licencia ambiental ordinaria (D. 1753 de 1994) y plan de manejo ambiental (D. 1220 de 2005).
4. La similitud entre licencia ambiental ordinaria y plan de manejo ambiental, permite que el régimen de transición del segundo se aplique a la primera debido a que ello no se encuentra prohibido.

Previo al análisis del caso, se parte de la premisa contenida en el artículo 121 de la Constitución Política que ordena que "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.", motivo por el cual cualquier ejercicio de carácter administrativo debe fundarse en una función asignada.

Ahora bien, respecto de la licencia ambiental el inciso segundo del artículo 2.2.2.3.1.3., del Decreto 1076 de 2015, dispone:

"(...) La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad. (...)"

Por otra parte, el numeral 2., del artículo 2.2.2.2.3.11.1 del Decreto 1076 de 2015, señala:

"2. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.".

Adicionalmente, el parágrafo 2 del mismo artículo 2.2.2.2.3.11.1 del Decreto 1076 de 2015, señala:

"Parágrafo 2°. Los titulares de planes de manejo ambiental podrán solicitar la modificación de este instrumento ante la autoridad ambiental competente con el fin de incluir los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el proyecto, obra o actividad. En este caso, los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables serán incluidos dentro del plan de manejo ambiental y su vigencia iniciará a partir del vencimiento de los permisos que se encuentran vigentes."

Finalmente y de manera previa al análisis del presente caso, se considera que todas las disposiciones mencionadas han de leerse de manera concordante con el contenido del artículo 2 de la Ley 153 de 1887, según el cual:

"ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.".

Se proceden a efectuar las siguientes:

II. Consideraciones

En primer lugar se estima que puede haber dos caminos bajo los que podría desarrollarse el caso. Por una parte, podría existir una licencia ambiental ordinaria sin que se hayan otorgado los demás permisos ambientales necesarios; de la otra, existe licencia ambiental ordinaria y se otorgaron los permisos ambientales necesarios. Luego de lo anterior, se analizará la aplicabilidad del régimen de transición de los planes de manejo ambiental respecto de las licencias ordinarias.

Ahora bien, en el evento en el que se está desarrollando una actividad con licencia ordinaria sin la obtención de los permisos necesarios, debe darse aplicación al contenido del parágrafo del artículo 2 de la Ley 1333 de 1999, que manifiesta "En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia

ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. (...)", lo cual implica que haber operado o estar operando sin permisos, autorizaciones, concesiones u otras autorizaciones constituye una infracción ambiental sujeta al régimen sancionatorio administrativo ambiental, aplicable por la misma autoridad que debió expedir los permisos originalmente.

Si se analiza el desarrollo de un proyecto, obra o actividad con licencia ambiental ordinaria que también obtuvo los permisos ambientales necesarios por las autoridades ambientales con jurisdicción para ello, se estima que dicho régimen permanecerá inalterado, según se procederá a explicar más adelante.

En lo que se refiere al contenido del inciso segundo del artículo 2.2.2.3.1.3., del Decreto 1076 de 2015, esta Oficina Asesora Jurídica tiene el deber de manifestar que se refiere a una disposición que rige a partir de su expedición, en aplicación del artículo 2 de la Ley 153 de 1997, bajo lo que la doctrina denomina "efecto general inmediato", que implica que una norma nueva se aplica a partir de su expedición, y que las situaciones ocurridas en vigencia de una ley anterior mantendrían dicha regulación, al menos en principio.

En otras palabras, el artículo 2.2.2.3.1.3., del Decreto 1076 de 2015, tiene por finalidad que un solo instrumento recoja la integridad de instrumentos de manejo y control ambiental que se requieran para adelantar un proyecto.

Ahora bien, para determinar la posibilidad de dar aplicación al régimen de transición de los planes de manejo ambiental[1] a las licencias ordinarias[2], contenido en el Decreto 1076 de 2015, comenzaremos por señalar que las licencias ordinarias fueron uno de los tres tipos de licencia que concibió el Decreto 1753 de 1994, a su vez los planes de manejo ambiental fueron un desarrollo normativo contenido en el Decreto 1220 de 2005, y los dos tipos de instrumento subsisten en diferentes casos actualmente.

Lo que se observa de la revisión de la normatividad citada es que conceptualmente las licencias ordinarias y los planes de manejo ambiental, fueron instituciones jurídicas distintas, lo cual nos permite sostener que su grado de semejanza se refiere únicamente a que se trata de herramientas para el manejo y control ambiental.

Ahora bien, la excepción al denominado "efecto general inmediato" ocurre en el marco de los regímenes de transición, entendidos como períodos de adaptación normativa que garantizan a los ciudadanos la seguridad de que el cambio normativo no afectará las relaciones jurídicas

---

[1] Cfr. Art. 40. Decreto 1220 de 2005. "Artículo 40. Régimen de transición. Los proyectos a los que se refieren los artículos 8° y 9° del presente decreto, que hayan iniciado actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 y no cuenten con autorización ambiental para su operación podrán continuar, para lo cual deberán presentar ante la autoridad ambiental competente un Plan de Manejo Ambiental. (...).".

[2] Cfr. Num. 1. Art. 5. Decreto 1753 de 1994. "Licencia Ambiental Ordinaria: Es la otorgada por la autoridad ambiental competentes (sic) y en la cual se establecen los requisitos, condiciones y obligaciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar, y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada sin disponer sobre el otorgamiento de los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables.". (Negrilla por fuera del texto).

previamente establecidas, como lo explica la Corte Constitucional en la sentencia C-663 de 2007[3].

Señalado lo anterior, no podría ser la discutible semejanza funcional entre las licencias ambientales y los planes de manejo ambiental, la que permitiera que la disposición contenida en el parágrafo 2 del mismo artículo 2.2.2.2.3.11.1 del Decreto 1076 de 2015, relativo a los planes de manejo ambiental, se aplicara a las licencias ordinarias, teniendo en cuenta que sólo la ley o los reglamentos pueden crear regímenes de transición y que éstos no deben ser objeto de interpretación para preservar la seguridad jurídica.

Lo anterior implica que el esquema de licencia ordinaria y permisos, autorizaciones, concesiones y otras autorizaciones ambientales independientes, se mantiene; y que sólo cuando se trate de plan de manejo ambiental con permisos independientes, y si se solicita y encuentra procedente la modificación, éste podría recoger las demás autorizaciones ambientales.

III. Conclusiones

Teniendo en cuenta que la consulta planteada corresponde a una hipótesis, se considera que puede existir un escenario donde se encuentre una licencia ambiental ordinaria y no se hayan otorgado otros permisos ambientales necesarios; u otro, donde haya licencia ambiental ordinaria y no existan los permisos ambientales adicionales necesarios.

En el caso en el que se esté desarrollando una actividad licenciada sin los permisos de uso o aprovechamiento de recursos naturales renovables, debe darse aplicación al contenido del parágrafo del artículo 2 de la Ley 1333 de 1999, lo cual implica que haber operado o estar operando sin permisos constituya una infracción ambiental sujeta al régimen sancionatorio administrativo ambiental.

Por otra parte, si tanto la licencia como los permisos, autorizaciones, concesiones u otras autorizaciones fueron otorgados con independencia, el numeral 2., del artículo 2.2.2.2.3.11.1 del Decreto 1076 de 2015, dispone que ese esquema sea respetado.

Lo anterior implica que el esquema de licencia ordinaria y permisos, autorizaciones, concesiones y otras autorizaciones ambientales independientes, se mantiene.

En cuanto al régimen de transición contenido en el numeral 2., del artículo 2.2.2.2.3.11.1 del Decreto 1076 de 2015, referente a la integración de permisos ambientales necesarios a un plan de manejo ambiental, éste caso sólo es procedente cuando exista plan de manejo ambiental con permisos independientes, si se solicita la modificación del plan y se encuentra procedente la misma.

---

[3] Cfr. Sentencia C-663 de 2007. MP. Manuel José Cepeda. "(...) Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición.".

Finalmente, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[4], es oportuno advertir que salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

Lorena López S

CLAUDIA LORENA LÓPEZ SALAZAR
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Lady Arbeláez Ariza
Fecha: 07/10/2015

[4] Cfr. Art. 1. Ley 1755 de 2015. *"Sustitúyase el Título II. Derecho de Petición, capítulo I. Derecho de petición ante las autoridades-Reglas Generales, capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas especiales y capítulo TII Derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011".*