



■■■ 1264

RESOLUCIÓN N°
(18 JUN 2018) DE 2018

“POR MEDIO DE LA CUAL SE LEVANTA PARCIALMENTE UNA MEDIDA PREVENTIVA DE SUSPENSION DE ACTIVIDADES IMPUESTA A LA EMPRESA BANANORTE INVESTMENT S.A.S Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA - CORPOGUAJIRA, en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por la Ley 1333 de 2009 y los Decretos 3453 de 1983, modificado por la Ley 99 de 1993, 2811 de 1974, 541 de 1994, 948 de 1995, 1333 de 2009, Decreto 1076 de 2015 y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No.01030 de fecha 23 de Mayo de 2018, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA impuso a la Empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, medida preventiva de suspensión de obra o actividad consistente en la suspensión inmediata del proyecto bananero ejecutado en la Finca Eva norte, ubicado en las coordenadas 11°16'11.48"N 73°07'35.17"O Distrito de Riohacha – La Guajira, por no contar con los permisos de aprovechamiento forestal y Prospección y exploración de aguas subterráneas requeridos.

Que mediante oficio de fecha 2 de Enero de 2017, recibido en esta Corporación bajo el radicado interno N° ENT - 3404 de misma fecha, el señor JAVIER POMARES MEDINA, en su condición de Representante Legal de la Empresa SERVICIOS ADMINISTRATIVOS BANANEROS, persona jurídica que funge como representante legal de BANANORTE INVESTMET SAS, solicita el levantamiento de la medida preventiva impuesta mediante Resolución No. 01030 de fecha 23 de Mayo de 2018, Argumentando que si bien ya se solicitaron los permisos ambientales y estos aun están en trámite, la suspensión de Todas las actividades quiebra el principio de proporcionalidad de la medida preventiva por cuanto, Si el daño o afectación se manifestó en su totalidad no es jurídicamente procedente imponer una medida preventiva, la medida a imponer puede ser sancionatoria o compensatoria a voces del artículo 40 de la Ley 1333, ya que con la medida preventiva la sanción a la empresa es mucho más gravosa y atenta contra otros derechos fundamentales incluso de tercera personas.

Que de acuerdo a solicitud impetrada por el señor JAVIER POMARES MEDINA, la Subdirección de Autoridad Ambiental, avoca conocimiento de la misma mediante Auto 700 del 30 de Mayo del corriente y a su vez solicita al grupo de Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental que se realice una inspección con el fin de verificar los hechos narrados por el solicitante en su petitorio.

Que en cumplimiento a lo solicitado, el grupo de Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental en informe de visita, recibido con el Radicado interno N° INT - 2669 de fecha 18 de Junio de 2018 manifiesta lo que se describe a continuación:

VISITA.

El día 31 de mayo de 2018, se practica visita a los predios de la Finca Evanorte, Sector del Peaje Ebanal, Vereda Santa Isabel, en las coordenadas N 11°16'11.48", W 73°07'35.17", a 50 metros del peaje Riohacha-Mingueo. Ésta es atendida y guiada por el Ingeniero Civil David Arteche, Residente de obra del proyecto Evanorte, quien, durante el recorrido del predio, indica las áreas en que se realizarán las actividades de instalación, construcción y adecuación solicitadas, así:

1. Instalación de cable vía
2. Instalación de cable aéreo
3. Instalación de tuberías para suministro de gas
4. Construcción de empacadora y oficinas
5. Construcción de zona de lavado de frutas
6. Construcción de canales de riego
7. Adecuación y preparación del suelo para la siembra de la fruta

1 XRP

Estas actividades serán realizadas por la empresa Bananorte Investment E.U, identificada con NIT 900.221.483, con direcciones de notificación en Santa Marta, Calle 18 No. 21-30, teléfono 4201528, e igualmente con sede para senda notificación en la Zona Industrial Kilómetro 2 Vía a Gaira, en la Empresa Bananorte o Finca Doly, cuyo Representante Legal es el señor Javier Pomares.

Dichas actividades han sido adelantadas hasta el día 27 de mayo de 2018, fecha en que fueron suspendidas, sin que hayan sido completadas en su totalidad, a partir de la notificación de la Resolución número 01030 del 23 de mayo de 2018, que impone la suspensión inmediata de todas las actividades realizadas en el predio Evanorte.

Estas observaciones se realizaron en las coordenadas que indica la Figura 1, y en la ubicación que indica la Tabla 1.

Figura 1. Localización - Puntos de observación

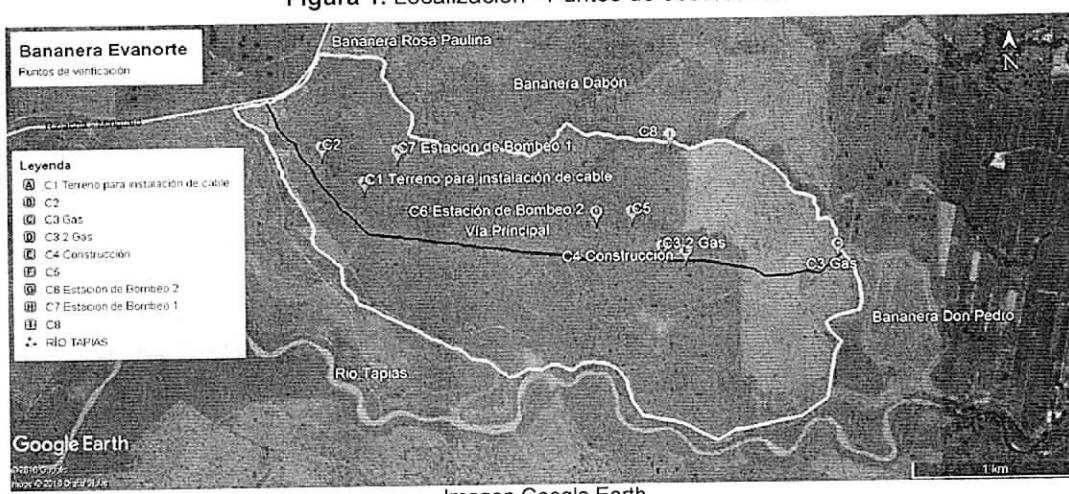


Tabla 1. Coordenadas Recorrido de Reconocimiento- Coordenadas de observación

Id	N	W	msnm	Descripción
C1	11°15'50.72"N	73° 7'15.76"O	18	Zona para instalación de cable vía.
C2	11°15'58.23"N	73° 7'24.16"O		Zona para instalación de cable aéreo.
C3	11°15'36.54"N	73° 6'16.03"O	11	Punto inicial gas auxiliar que se extiende desde la Finca Don Pedro
C3.2	11°16'10.22"N	73°07'34.64"O	11	Punto actual canal de gas auxiliar que será proporcionado en caso de falla del canal de gas principal, desde la Finca Don Pedro hasta los motores a gas de las cámaras de bombeo, y cocinas de la Finca Evanorte.
C4	11°15'35.56"N	73°06'11.27"O	11	Zona proyectada en una (1) hectárea, para construcción de Empacadora 1, Empacadora 2, Lavado fruta y Casino.
C5	11°15'43.92"N	73° 6'22.04"O	18	Punto de observación canalización para riego y drenaje
C6	11°16'6.25"N	73° 7'34.36"O	18	Punto de observación de la estación de Bombeo 1
C7	11°15'57.32"N	73° 7'9.08"O	18	Punto de observación de la estación de Bombeo 2
C8	11°16'2.08"N	73° 6'25.60"O	18	Terreno descapotado para preparación del suelo para siembra

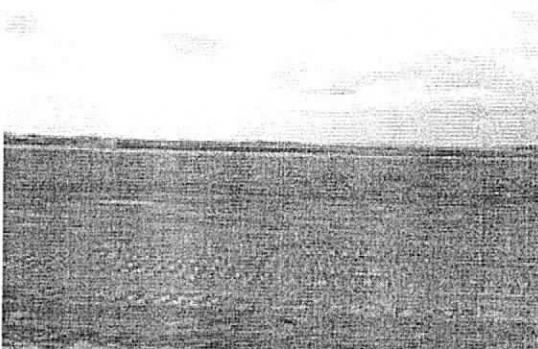
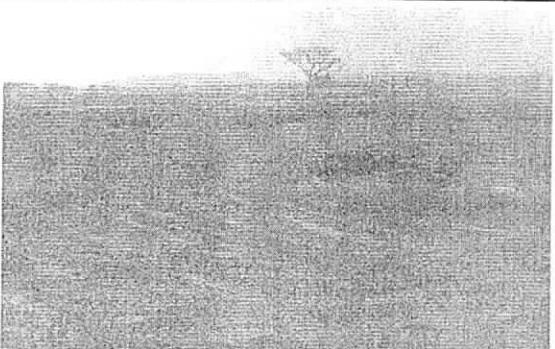
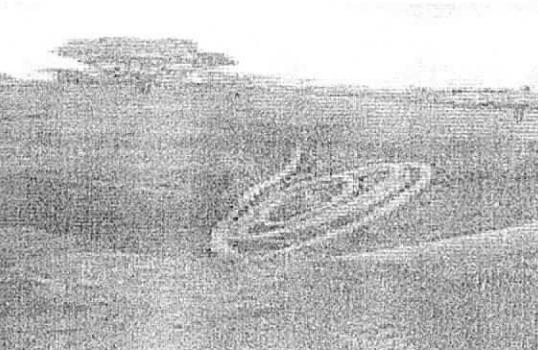
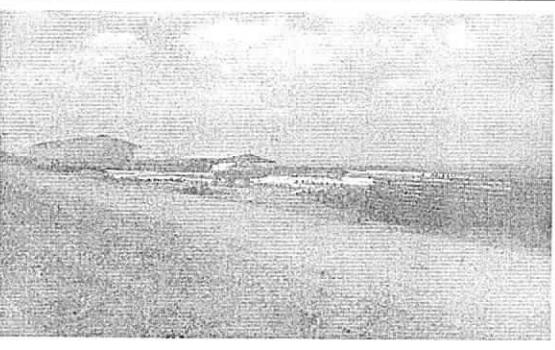
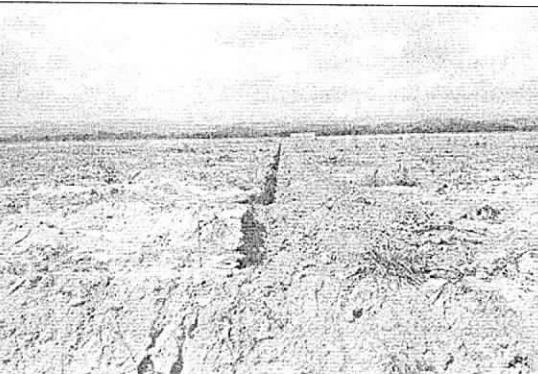
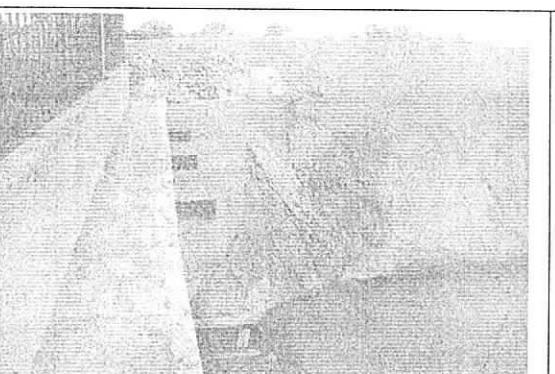
Como observación inicial se verifica el avance realizado hasta el 27 de mayo de 2018, en actividades como:

1. Instalación de cable vía, de la cual hace falta instalar la postería y el alambre en la zona ya adecuada para tal fin.
2. Instalación del cable aéreo, para la cual falta completar la actividad de instalación de postería y cable correspondiente sobre el terreno subsolado.
3. Instalación de tuberías auxiliares, extendidas desde la Bananera Don Pedro hacia la Bananera Evanorte, con el fin de apoyar el funcionamiento de los motores de las estaciones de bombeo. Para esta actividad falta extender la tubería desde el punto C3 hasta las estaciones de bombeo y hasta los puntos de cocinas de la bananera.

18 JUN 2018

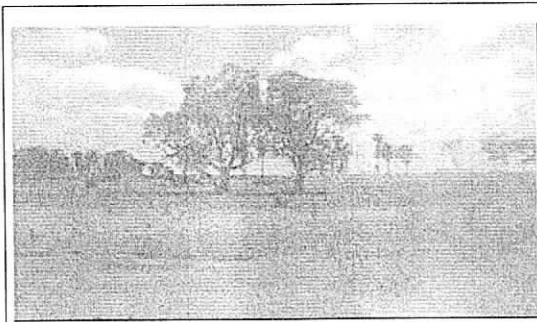
4. Terreno adecuado para la construcción de la empacadora y las oficinas. Dentro de estas actividades no se ha iniciado la construcción de la empacadora y falta completar las obras de las oficinas principales.
5. Terreno adecuado para la construcción de la zona de lavado de frutas. Esta actividad no se ha iniciado, pero el terreno ya se encuentra adecuado.
6. Excavación de canales para la instalación de tubería de $\frac{3}{4}$ y de 14 pulgadas para la red hidráulica del distrito de riego, al igual que la excavación de los canales de drenaje para la infiltración proveniente de la actividad de humectación del cultivo. En esta actividad está pendiente la instalación de la tubería, y la apertura de aproximadamente el 60% de los canales de riego.
7. El terreno se encuentra adecuado para la siembra en aproximadamente un 75% del área ya descapotada, falta la preparación del suelo del 100% del área descapotada.

2.1 EVIDENCIA FOTOGRÁFICA

	
Detalle del punto C1. Zona adecuada para el emplazamiento de posteria y alambre como parte de la actividad de instalación de cable vía.	Punto C2. Área subsolada en espera de la instalación de cable aéreo.
	
Punto C3. Evidencia de instalación de tubería de gas auxiliar en Bananera Evanorte, desde la Bananera Don Pedro	Punto C4. Zona proyectada para la construcción de la empacadora y la zona de lavado de frutas.
	
Punto C5. Evidencia de proceso de excavación de canales para la instalación de tubería de 14 pulgadas para riego	Punto C6. Detalle de muro de contención necesaria para la estabilización de los taludes de las estaciones de bombeo.

3 

REC 18 JUN 2018 264



Punto C8. Terreno descapotado al cual le falta la preparación del suelo para la siembra

EVIDENCIAS DE ESTADO ACTUAL DE LA FINCA

A continuación, se presenta evidencia de la suspensión de actividades de la empresa BANANORTE INVESTMENT, al momento de la visita la maquinaria se encontraba detenida.

Fuente: Corpoguajira 2018

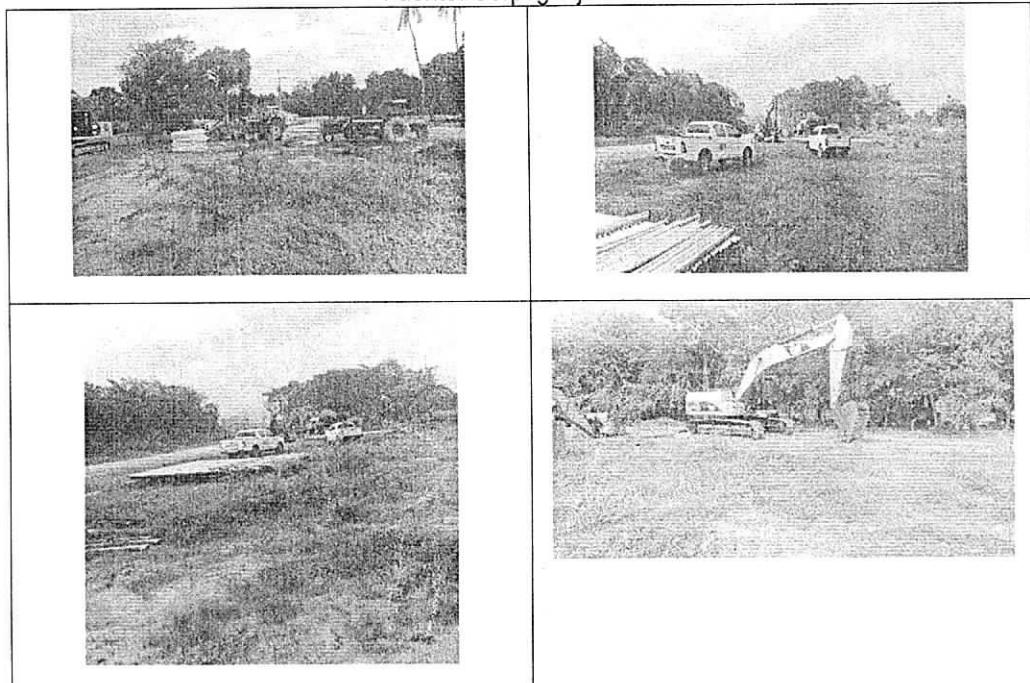


Foto 1, 2,3 y 4: Maquinaria detenida en finca.

AVANCE DE LA EMPRESA.

Revisados los archivos de la Corporación, La empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, solicito mediante oficio con radicado No ENT-3292 de fecha 25 de mayo de 2018, y ENT-3291 de misma, Permiso de aprovechamiento forestal y prospección y exploración de aguas subterráneas, para lo cual anexó el pago por costos de evaluación ambiental.

CONCEPTO TECNICO.

Por lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que Corpoguajira emitió concepto bajo la Resolución número 01030 del 23 de mayo de 2018, que impone la suspensión inmediata de todas las actividades realizadas en el predio Evanorte, se considera procedente lo siguiente:

- Corpoguajira debe considerar la viabilidad del levantamiento parcial de medida preventiva solicitado con oficio ENT 3404 del 29 de mayo de 2018, debido a que algunas actividades constructivas ya se han

adelantado sobre el área afectada, y a que los efectos globales, debidos a la ausencia de permisos pre constructivos, están siendo tema de investigación por parte de la Autoridad Ambiental, en materia de; permiso de aprovechamiento forestal único, permiso de concesión de aguas superficiales y permiso de concesión de aguas subterráneas para el pozo ubicado en las coordenadas 11°15'38.10"N y 73° 6'33.60 el cual ya se encuentra construido sin el debido permiso de prospección y exploración de aguas subterráneas. Es importante aclarar que el hecho de permitir o autorizar la continuidad de algunos trabajos que se señalan a continuación; no significa que la investigación y posible sanción contra la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS va a cesar o terminar; por el contrario, la misma va a continuar su trámite normal. Además, el Artículo 44 de la Ley 1333 de 2009, establece en uno de sus apartes que: *"El cierre podrá imponerse para todo el establecimiento, edificación o servicio, o solo para una parte o proceso que se desarrolle en él. Una vez en firme el acto administrativo a través del cual se impone una sanción de cierre temporal o definitivo, no podrá adelantarse actividad alguna en la edificación, establecimiento o servicio. Si el cierre recae sobre una parte del establecimiento, edificación o servicio no podrá adelantarse la actividad específica en la zona, área o sección cerrada. En uno u otro caso el sancionado podrá desarrollar lo necesario para el necesario mantenimiento del inmueble"*, como es el caso que nos ocupa y para lo cual estamos autorizando la continuidad de algunas obras que se citan a continuación.

- Desde esta instancia, se considera viable dar continuidad puntual a las obras de Instalación de tuberías para suministro de gas, construcción de empacadora, construcción de oficinas y construcción de zona de lavado de frutas únicamente, hasta tanto se surta efecto a través de la correspondiente medida objeto de investigación.
- Sobre el área descapotada se deberá evaluar dentro de los principios de proporcionalidad establecidos en la norma, teniendo en cuenta que toda actividad desarrollada se adelantará en la zona objeto de afectación.
- El levantamiento total de la Medida Preventiva impuesta mediante la Resolución No 01030 del 23 de mayo de 2018, que se traduce en la suspensión inmediata de todas las actividades realizadas en el predio Evanorte, está supeditada a la obtención de todos los permisos ambientales a favor de la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, que la actividad requiere, tales como: permiso de aprovechamiento forestal único, permiso de concesión de aguas superficiales y permiso de concesión de aguas subterráneas. Lo anterior no significa, que la investigación contra la citada empresa no proseguirá; por el contrario, la misma continuará su proceso normal tal como lo establece la Ley 1333 de 2009.
- Corpoguajira debe realizar seguimiento a las medidas adoptadas en la Resolución número 01030 del 23 de mayo de 2018, las cuales son de estricto cumplimiento hasta que se cumplan los requisitos para su levantamiento, de acuerdo a la Ley 1333 de 2009 y a la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010.
- Todas las demás que la Subdirección de Autoridad Ambiental de Corpoguajira considere Pertinentes.

CONCEPTO JURIDICO

Revisado el Expediente que dio origen a la medida preventiva, se pudo constatar que la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, no solicitó los permisos requeridos para la actividad desarrollada, sin embargo, es necesario entrar a analizar los alcances de la medida impuesta para efectos de determinar la proporcionalidad de la misma, frente a los Derechos del Presunto Infactor.

1. La medida preventiva impuesta mediante Resolución 01030 de 23 de mayo de 2018, ordena la suspensión de **Todas** las actividades desarrolladas en la finca Evanorte de propiedad de la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS.
2. La actividad comercial de la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, es la siembra y cultivo de Banano Orgánico.

5
X

3. De acuerdo a lo observado en campo y lo manifestado por el presunto infractor en su misiva de solicitud de levantamiento de medida, actualmente se encuentran con contrato laboral directo con la empresa alrededor de 400 trabajadores.
4. La Corporación debe entrar a realizar un análisis jurídico respecto a la proporcionalidad de la medida preventiva, en casos en donde no solo confluyen derechos colectivos como los ambientales, sino derechos fundamentales como los de la libre empresa, trabajo y Mínimo Vital.
5. La imposición de medida preventiva de suspensión de obra o actividad debe analizarse con un enfoque de interpretación más allá de lo manifestado textualmente en la norma, ya que debe interpretarse frente a la proporcionalidad de su imposición y la afectación medio ambiental causada, aunado a los derechos fundamentales que puedan afectarse, con apoyo de Doctrina y jurisprudencia para tener un enfoque más amplio de la norma.
6. La sentencia de la Corte Constitucional No 703 de 2010, manifestó

(...) *“Lo anterior no quiere decir que el principio de proporcionalidad no tenga cabida en las cuestiones relacionadas con el medio ambiente, sino solo que el balance entre el derecho al medio ambiente y el derecho general de libertad no puede ser resuelto de modo general y de conformidad con una regla que establezca, en abstracto, la primacía inexorable del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la libertad general que en él se funda.”*

Normalmente el juicio de proporcionalidad compromete dos principios constitucionales que pueden aplicarse para solucionar una determinada situación y, como quiera que los principios comprometidos son de rango constitucional, no se trata de que alguno de ellos quede relegado por el otro o vaciado de su contenido, pues, además del rango, juntos comparten la vocación de regir las situaciones jurídicas comprendidas dentro de sus respectivos ámbitos de protección.

En la materia examinada, el desplazamiento de un principio por otro y la medida en que ocurra ese desplazamiento únicamente se puede producir y apreciar a la luz de una situación concreta, en la que se enfrenten de una manera a tal punto excluyente que torne indispensable sopesar los elementos específicos involucrados en esa situación para determinar finalmente y, con base en el juicio de proporcionalidad, cuál es el principio que debe ceder y qué tanto” (...)

7. El mencionado límite material (Medida Preventiva), adquiere mayor relevancia cuando se acude a la medida preventiva de suspensión de proyecto, obra o actividad, consagrada en el artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, porque cuando la autoridad ambiental acude a este instrumento limita el ejercicio de otros derechos reconocidos en la Constitución Política de 1.991 a favor del administrado, como por ejemplo, el derecho a la libre empresa, el derecho al trabajo, el derecho a los servicios públicos domiciliarios, el derecho al mínimo vital, e incluso el derecho al saneamiento básico; es decir, en forma temporal hace inaplicable el régimen legal ordinario e impide el ejercicio de derechos que normalmente no tiene estas restricciones
8. Por ende, es necesario entrar a ponderar los derechos que confluyen en busca de un resultado armónico de la situación fáctica particular.

Siempre que se impone la medida preventiva ambiental de suspensión de obra, proyecto o actividad con el fin de prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, para proteger el derecho al medio ambiente sano o incluso la vida y la salud personal, se limita el ejercicio de otros derechos de rango constitucional, como por ejemplo el derecho al trabajo, el derecho a los servicios públicos domiciliarios, al saneamiento básico, a la libre empresa, sin que pueda

18 JUN 2018

determinarse a priori que estos derechos en todos los casos deban ceder ante los primeros. En palabras de la Corte Constitucional (703- 2010) la potestad de imponer medidas preventivas tiene unos límites para evitar la arbitrariedad, el abuso o el desbordamiento, y uno de esos límites es precisamente la aplicación del principio de proporcionalidad, y es necesario en cada caso concreto, demostrar que los demás derechos deben ceder ante la necesidad de protección del medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Y es que el derecho al medio ambiente sano, la protección de los recursos naturales renovables, el paisaje o la salud humana, garantizados con la medida preventiva según el artículo 4º de la Ley 1333 de 2009, prima facie no tienen una prevalencia sobre los demás derechos como el trabajo, el saneamiento ambiental, la libertad de empresa, los servicios públicos domiciliarios, el mínimo vital, etc., por lo que es necesario determinar en cada caso concreto cuales derechos deben ceder para garantizar los otros, es decir, cuáles deben ser garantizados en menor medida y cuales en mayor medida.

9. La empresa BANANORTE INVETMENT SAS, obvio el trámite inicial de solicitud de permisos ambientales para iniciar las obras desarrolladas en la Finca EVANORTE, con ello se dio una flagrante afectación al medio ambiental y los recursos naturales, por violación a la taxatividad de la norma, a raíz de ello se produjo la imposición de la medida preventiva ahora analizada; sin embargo y siendo que ya el hecho fue consumado, en el sentido que para el desarrollo de la actividad de cultivo de banano la actividad principal a desarrollar consistía en el descapotado del predio, hecho que ya fue finalizado, es necesario preguntarse ¿qué tan efectiva es la medida en estos casos en que ya no es posible cesar el daño ambiental, por cuanto ya este se produjo casi en su totalidad?
10. Para efectos de analizar la proporcionalidad de la medida es necesario que se determinen los hechos relevantes a la misma. La proporcionalidad en las medidas preventivas está sujeta a tres subprincipios: a) análisis de adecuación o idoneidad, b) análisis de la necesidad, y c) análisis de la proporcionalidad en sentido estricto.

Respecto al primero "los hechos o situaciones de hecho que se insertan en el acto administrativo deben tener existencia en la actualidad. No es válido el argumento de los hechos posibles o eventuales, pues devendría el exceso de poder" (Ossa Arbeláez, 2009, p. 91), es decir, la situación fáctica que eventualmente puede dar lugar al daño ambiental debe ser real. Si el daño o afectación se manifestó en su totalidad, no es jurídicamente procedente imponer una medida preventiva, la medida a imponer puede ser sancionatoria o compensatoria a voces del Artículo 40 de la Ley 1333 de 2009; si el daño o afectación solamente se ha manifestado parcialmente, la medida preventiva es procedente para evitar la manifestación total de los efectos negativos para la salud humana, el paisaje o la salud humana, pero como se dijo, los hechos que sustentan la medida debe ser actuales y reales.(negrillas fuera de texto)

11. Para el caso concreto y de acuerdo a lo establecido en el informe técnico que antecede al presente, el suelo de la finca Evanorte fue descapotado casi en un 75% y de acuerdo a lo manifestado por la empresa en su escrito de solicitud de levantamiento de medida deben realizar actividades que no involucra la intervención de más elementos forestales, así mismo manifiestan que actualmente no van a intervenir cauces o realizar aprovechamientos de otros recursos hasta tanto no se legalicen los permisos ambientales requeridos, por ende solicitan el levantamiento de la medida preventiva para continuar con las actividades señaladas en su misiva, ya que con la detención total de la obra, no solo se verían obligados a retirar por fuerza mayor al personal, así mismo manifiestan preocupación, por actividades que de no desarrollarse podrían causar una grave afectación ambiental (instalación de tuberías de gas, construcción de diques al interior de la finca para la época de inundación etc.).

7


1264
18 JUN 2018

CONSIDERACIONES LEGALES

La Constitución Política, en relación con la protección del medio ambiente, contiene entre otras disposiciones, que es obligación del Estado y de las personas, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 8º); la propiedad privada tiene una función ecológica (Art. 58); es deber de la persona y del ciudadano proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (Art. 95).

El artículo 79 de la C.P. establece, que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, y que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar la áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines." De otra parte, el artículo 80 de la misma Carta Política señala, que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, imponiendo sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados.

La función preventiva de la autoridad ambiental encuentra fundamento en varias disposiciones constitucionales, por ejemplo, el artículo 80 de la Carta Política establece que el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; así mismo, dispone que le corresponde prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Que el artículo 95 ibidem, preceptúa en su numeral 8º, como un deber del ciudadano, proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

Que la Ley 23 de 1973 en su Artículo 2º establece que el medio ambiente es un patrimonio común, cuyo mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en la que deben participar el Estado y los particulares, y así mismo, define que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables.

Que según el Artículo 31 Numeral 2, de la Ley 99 de 1993, corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente.

Que según el Artículo 31 Numeral 12 de la Ley 99 de 1993, corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos renovables, la cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir y obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos.

Quela Ley 1333 de 2009 estableció el procedimiento sancionatorio en material ambiental, subrogando, entre otras disposiciones, los Artículo 83 a 86 de la Ley 99 de 1993 que a su vez derogó expresa y tácitamente toda norma contraria al ejercicio de la facultad sancionatoria ambiental, y señaló, en el artículo 1º, que el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y lo hará a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y demás autoridades Ambientales identificadas allí, de conformidad con las competencias establecidas en la Ley y los reglamentos.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 1333 de 2009, las medidas preventivas tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales renovables, el paisaje o la salud humana.

Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 36 y 39 de la Ley 1333 de 2009, la medida preventiva de suspensión de actividades, consiste en la orden de cesar la ejecución de un proyecto, obra o actividad, en los siguientes eventos:

- Cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana;

18 JUN 2018

- Cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización;
- Cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.

Las anteriores causales son determinantes, importantes y deben tenerse en cuenta para que las autoridades ambientales puedan imponer medidas preventivas de suspensión de actividades, y en ellas, la respectiva autoridad, cuando actúe a prevención o como autoridad ambiental competente, deberá proceder de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1333 de 2009, el cual indica que: "Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida (s) preventiva (s), la(s) cual(es) se impondrán mediante acto administrativo motivado".

Del procedimiento:

En el título III y título V de la Ley 1333 del 21 de Julio de 2009 se estableció que el "procedimiento para la imposición de medidas preventivas" y las "medidas preventivas y sanciones"

Las medidas preventivas tienen por función y objeto, prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Teniendo en cuenta lo anterior cabe citar lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-703-10:

"Las medidas preventivas responden a un hecho, situación o riesgo que, según el caso y de acuerdo con la valoración de la autoridad competente, afecte o amenace afectar el medio ambiente, siendo su propósito el de concretar una primera y urgente respuesta ante la situación o el hecho de que se trate, y que si bien se exige una valoración seria por la autoridad competente, se adopta en un estado de incertidumbre y, por lo tanto, no implica una posición absoluta o incontrovertible acerca del riesgo o afectación, como tampoco un reconocimiento anticipado acerca de la existencia del daño, ni una atribución definitiva de la responsabilidad, razones por las cuales su carácter es transitorio y da lugar al adelantamiento de un proceso administrativo a cuyo término se decide acerca de la imposición de una sanción (...)"

"Siempre que se impone la medida preventiva ambiental de suspensión de obra, proyecto o actividad con el fin de prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, para proteger el derecho al medio ambiente sano o incluso la vida y la salud personal, se limita el ejercicio de otros derechos de rango constitucional, como por ejemplo el derecho al trabajo, el derecho a los servicios públicos domiciliarios, al saneamiento básico, a la libre empresa, sin que pueda determinarse a priori que estos derechos en todos los casos deban ceder ante los primeros. En palabras de la Corte Constitucional (703- 2010) la potestad de imponer medidas preventivas tiene unos límites para evitar la arbitrariedad, el abuso o el desbordamiento, y uno de esos límites es precisamente la aplicación del principio de proporcionalidad, y es necesario en cada caso concreto, demostrar que los demás derechos deben ceder ante la necesidad de protección del medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Y es que el derecho al medio ambiente sano, la protección de los recursos naturales renovables, el paisaje o la salud humana, garantizados con la medida preventiva según el artículo 4º de la Ley 1333 de 2009, prima facie no tienen una prevalencia sobre los demás derechos como el trabajo, el saneamiento ambiental, la libertad de empresa, los servicios públicos domiciliarios, el mínimo vital, etc., por lo que es necesario determinar en cada caso concreto cuáles derechos deben ceder para garantizar los otros, es decir, cuáles deben ser garantizados en menor medida y cuáles en mayor medida"

"En la materia examinada, el desplazamiento de un principio por otro y la medida en que ocurra ese desplazamiento únicamente se puede producir y apreciar a la luz de una situación concreta, en la que se enfrenten de una manera a tal punto excluyente que tome indispensable sopesar los elementos específicos involucrados en esa situación para determinar finalmente y, con base en el juicio de proporcionalidad, cuál es el principio que debe ceder y qué tanto"(...)"

De acuerdo con su carácter transitorio referido, el artículo 35 de la Ley 1333 de 2009 señala que las medidas preventivas se levantarán de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron.

9 X

E. 1264
18 JUN 2018

ANALISIS DEL CASO

Necesidad de la medida

Para efectos de determinar si se levanta o no la medida preventiva impuesta mediante Resolución No.01030 de fecha 23 de Mayo de 2018, se evalúa si en la actualidad la misma es necesaria o no, desde el punto de vista de la función de las medidas preventivas, establecidas en el artículo 4 de la Ley 1333 de 2009, así: "Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana".

De igual forma, se ha de tener en cuenta que "las consecuencias gravosas y restrictivas de las medidas preventivas que, como se apuntó, en la práctica conducen a la suspensión del régimen jurídico aplicable en condiciones normales, hacen indispensable que a la valoración fundada que antecede a su adopción se le agreguen algunos límites que, en términos generales, al menos procuren dotar a la medida adoptada de dimensiones adecuadas que eviten la exageración, el desbordamiento o la arbitrariedad"

De acuerdo con lo anterior, la necesidad de imponer una medida preventiva se traza en función de la insuficiencia de los medios legales ordinarios con que cuenta la Autoridad Ambiental para prevenir o conjurar situaciones propias de los proyectos que generen riesgo para los recursos naturales renovables, el medio ambiente, el paisaje o la salud humana. De tal suerte que si para lograr el fin de protección ambiental previsto en la ley, basta con dichos medios, no es necesario acudir al mecanismo excepcional de las medidas preventivas.

Sin embargo es necesario analizar la necesidad de la medida desde el ámbito de ejecución de la actividad que genera su imposición, El artículo 4 de la ley 1333 de 2009 inciso segundo, establece: Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, para el caso concreto la actividad fue ejecutada en su totalidad por lo que no cabe la premisa de la "prevención y/o continuidad", se trata de una actividad bananera de asentamiento aceptado en esta zona de nuestra jurisdicción, y es generadora de empleo directo de habitantes del sector, por lo que es deber de esta Corporación analizar el levantamiento desde un enfoque de proporcionalidad.

Proporcionalidad

Para efectos de analizar la proporcionalidad de la medida es necesario que se determinen los hechos relevantes a la misma. La proporcionalidad en las medidas preventivas está sujeta a tres subprincipios: a) análisis de adecuación o idoneidad, b) análisis de la necesidad, y c) análisis de la proporcionalidad en sentido estricto.

Respecto al primero "los hechos o situaciones de hecho que se insertan en el acto administrativo deben tener existencia en la actualidad. No es válido el argumento de los hechos posibles o eventuales, pues devendría el exceso de poder" (Ossa Arbeláez, 2009, p. 91), es decir, la situación fáctica que eventualmente puede dar lugar al daño ambiental debe ser real. Si el daño o afectación se manifestó en su totalidad no es jurídicamente procedente imponer una medida preventiva, la medida a imponer puede ser sancionatoria o compensatoria a voces del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009; si el daño o afectación solamente se ha manifestado parcialmente, la medida preventiva es procedente para evitar la manifestación total de los efectos negativos para la salud humana, el paisaje o la salud humana, pero como se dijo, los hechos que sustentan la medida debe ser actuales y reales.

Para el caso concreto y de acuerdo a lo establecido en el informe técnico que antecede al presente, el suelo de la finca Evanorte fue descapotado casi en un 75% y de acuerdo a lo manifestado por la empresa en su escrito de solicitud de levantamiento de medida deben realizar actividades que no involucra la intervención de más elementos forestales, así mismo manifiestan que actualmente no van a intervenir cauces o realizar aprovechamientos de otros recursos hasta tanto no se legalicen los permisos ambientales requeridos.

La sentencia de la Corte Constitucional No 703 de 2010, manifestó

(...) "Lo anterior no quiere decir que el principio de proporcionalidad no tenga cabida en las cuestiones relacionadas con el medio ambiente, sino solo que el balance entre el derecho al medio ambiente y el derecho general de libertad no

puede ser resuelto de modo general y de conformidad con una regla que establezca, en abstracto, la primacía inexorable del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la libertad general que en él se funda.

Normalmente el juicio de proporcionalidad compromete dos principios constitucionales que pueden aplicarse para solucionar una determinada situación y, como quiera que los principios comprometidos son de rango constitucional, no se trata de que alguno de ellos quede relegado por el otro o vaciado de su contenido, pues, además del rango, juntos comparten la vocación de regir las situaciones jurídicas comprendidas dentro de sus respectivos ámbitos de protección.

En la materia examinada, el desplazamiento de un principio por otro y la medida en que ocurra ese desplazamiento únicamente se puede producir y apreciar a la luz de una situación concreta, en la que se enfrenten de una manera a tal punto excluyente que torne indispensable sopesar los elementos específicos involucrados en esa situación para determinar finalmente y, con base en el juicio de proporcionalidad, cuál es el principio que debe ceder y qué tanto.

El mencionado límite material (Medida preventiva) adquiere mayor relevancia cuando se acude a la medida preventiva de suspensión de proyecto, obra o actividad, consagrada en el artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, porque cuando la autoridad ambiental acude a este instrumento limita el ejercicio de otros derechos reconocidos en la Constitución Política de 1.991 a favor del administrado, como por ejemplo, el derecho a la libre empresa, el derecho al trabajo, el derecho a los servicios públicos domiciliarios, el derecho al mínimo vital, e incluso el derecho al saneamiento básico; es decir, en forma temporal hace inaplicable el régimen legal ordinario e impide el ejercicio de derechos que normalmente no tiene estas restricciones

Por ende es necesario entrar a ponderar los derechos que confluyen en busca de un resultado armónico de la situación fáctica particular.

Conforme al presupuesto expuesto, cabe anotar que en el presente caso, la Empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, impuesta la medida objeto del presente acto administrativo, suspendió la operación de la construcción del cultivo bananero, además, procedió a la solicitud de los permisos ambientales requeridos (el de aprovechamiento forestal con un inventario forestal realizado con anterioridad al descapote luego de recomendaciones hechas por el técnico forestal de la Corporación mediante oficio de fecha 06 de Febrero de 2018, con radicado SAL – 491, luego de ello solicita el levantamiento de la medida para lo que funcionarios del Grupo de Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental de esta entidad realizó visita de inspección ocular al sitio de interés, documentada en el concepto plasmado en el informe técnico N° INT - 2669 de fecha 18/06/2018, donde se evidenció que la empresa aludida ha avanzado en la realización de las actividades requeridas por la Corporación para la operación de la misma.

De acuerdo a lo señalado en la solicitud de levantamiento de medida presentada por la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, manifiesta:

"Para el caso que nos ocupa, EVANORTE, es un proyecto bananero que actualmente genera 400 empleos directos con la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, la suspensión de actividades tal como está consignado en la medida preventiva, implicaría el cierre de la finca ya que no da lugar a ejecutar ningún tipo de actividad por mínima que esta sea, limitando por ende derechos tan fundamentales como el derecho a la libre empresa, al mínimo vital de estos 400 trabajadores que a la postre tendrían que ser terminados sus contratos por fuerza mayor toda vez que mal podríamos continuar generando sus salarios si no se están desarrollando actividades"

Sostiene igualmente:

Al indicar la Resolución 01030 de 23 de Mayo de 2018, que se deben suspender TODAS las actividades desarrolladas en la Finca EVANORTE, existe una clara desproporcionalidad entre la medida y el fin de la misma, ya que si bien es cierto hay actividades que necesitan la autorización de CORPOGUAJIRA, no es menos cierto que hay otras para las cuales no se necesita permiso y/o autorización alguna por parte de la CORPORACION, y que a la postre se me está impidiendo realizarlas al incluir en su parte Resolutiva la expresión antes señalada; actividades como:

- Instalación de cable vía.
- Instalación de cable aéreo.

11 

REC 1264
18 JUN 2018

- Construcción de empacadora y oficinas.
- Construcción de zona de lavado de frutas.
- Construcción de canales de riego.
- Adecuación y preparación del suelo para la siembra de la fruta.
- Instalación de tuberías para suministro de gas.

Igualmente argumenta: *La medida preventiva consistente en la orden de cesar por un tiempo determinado una obra, proyecto o actividad no debe ser justificada a priori con la existencia de un peligro o riesgo para el medio ambiente, los recursos naturales, el medio ambiente o la salud humana, ni por la carencia de un permiso ambiental o por el incumplimiento de los términos consagrados en el permiso, tal como lo consagra el artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, sino que debe determinarse en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la gravedad del incumplimiento y los eventuales derechos que se sacrificarán, es decir, se debe hacer un análisis de la proporcionalidad y racionalidad de la medida caso por caso, excluyendo totalmente la posibilidad de una determinación genérica en la cual siempre el medio ambiente prima sobre los demás derechos*

La sentencia C 703 de 2010, establece que para efectos de medir el principio de proporcionalidad se debe analizar desde cada caso concreto, es por ello que esta Autoridad ha realizado un análisis exhaustivo de los argumentos del solicitante.

De acuerdo a lo evidenciado en campo y del análisis jurídico realizado por esta Autoridad se determina la viabilidad del levantamiento parcial de medida preventiva para las actividades señaladas por el peticionario en su escrito petitorio, lo anterior teniendo en cuenta los avances que ha tenido la empresa, el cumplimiento de la medida impuesta, y la proporcionalidad de la misma atendiendo a que se trata de un hecho consumado que no da pie a la continuidad, por ende la medida no cumple su verdadera función.

Sin embargo se mantendrá la medida preventiva en el sentido de no poder continuar aprovechando individuos forestales sin el debido permiso de la autoridad ambiental, así mismo no podrá poner en ejecución el pozo profundo encontrado en campo en las coordenadas señaladas en el informe técnico hasta tanto no se obtengan los permisos ambientales requeridos, con advertencia que de continuar con las labores suspendidas será un agravante para el eventual proceso sancionatorio ambiental.

El levantamiento parcial de la medida no exime a la empresa BANANORTE INVETMENT de un eventual proceso sancionatorio ambiental a la luz de la ley 1333 de 2009, por haber iniciado labores de aprovechamiento forestal y construcción de pozos profundos sin la debida autorización de la autoridad ambiental.

Que en virtud de lo anteriormente expuesto el Director General de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Levantar parcialmente la medida preventiva impuesta mediante Resolución No.01030 de fecha 23 de Mayo de 2018 en contra de la Empresa BANANORTE INVETMENTE SAS, consistente en la suspensión de obra o actividad referente a la suspensión del proyecto bananero ejecutado en la Finca Eva norte, ubicado en las coordenadas 11°16'11.48"N 73°07'35.17"ODistrito de Riohacha - La Guajira, según las razones expuesta en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: El levantamiento de la medida versa sobre las siguientes actividades:

- Construcción de empacadora y oficinas.
- Construcción de zona de lavado de frutas.
- Instalación de tuberías para suministro de gas.

PARAGRAFO: La medida preventiva se mantendrá respecto de la no continuidad de aprovechamiento forestal y aprovechamiento de aguas subterráneas, hasta tanto no se obtengan los permisos ambientales por parte de esta autoridad.

1264
18 JUN 2018

ARTÍCULO TERCERO: CORPOGUAJIRA, a través del Grupo de Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental de la entidad, practicará visitas de inspección con el fin de constatar el cumplimiento de las normas ambientales vigentes en las actividades que se desarrollan en el proyecto objeto del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO: De oficio o a petición de parte, CORPOGUAJIRA podrá modificar unilateralmente de manera total o parcial, las condiciones del presente levantamiento, cuando por cualquier causa se hayan variado las circunstancias tenidas en cuenta al momento de realizarlo.

ARTÍCULO CUARTO: Por la Subdirección de Autoridad Ambiental de esta Corporación, notificar el contenido del presente acto administrativo al Representante Legal de la Empresa BANANORTE INVETMENTE S.A.S o a su apoderado debidamente constituido.

ARTICULO QUINTO: Por la Subdirección de Autoridad Ambiental de esta Corporación, comunicar el contenido de la presente providencia, al Procurador Judicial, Agrario y Ambiental de La Guajira.

ARTICULO SEXTO: Remitir copia al Grupo de Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental de esta entidad para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEPTIMO: Ofíciense y envíese copia de esta resolución a la autoridades civiles y de policía del Municipio de Fonseca – La Guajira, para su información y demás fines.

ARTICULO OCTAVO: El encabezamiento y parte resolutiva, de la presente Resolución deberá publicarse en el Boletín Oficial y/o en la página Web de CORPOGUAJIRA, por lo que se ordena correr traslado a la Secretaría General de esta entidad.

ARTICULO NOVENO: Contra lo establecido en el presente acto administrativo no procede recurso.

ARTICULO DECIMO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Riohacha, Capital del Departamento de la Guajira, a los

LUIS MANUEL MEDINA TORO
Director General

Proyectó: Alcides M.
Revisó: Jorge P.
Aprobó: E. Maza