

RESOLUCIÓN N° 3632 DE 2019

(31 DIC 2019)

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° 2796 DE 10 DE OCTUBRE DE 2019 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 el Decreto Ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993, Ley 1437 de 2011, demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

Mediante Resolución No. 00390 de 09 de abril de 2012, CORPOGUAJIRA, otorgó permiso de estudio de recursos naturales (conforme el artículo 56 del Decreto 2811 de 1974), con potencial aprovechamiento de energía eólica en la Alta Guajira, jurisdicción del Municipio de Uribia, Departamento de La Guajira, en favor de la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S., persona jurídica identificada con Nit. 900368141-5, por un término de dos años, contados a partir de la ejecutoria del referido acto administrativo.

Por medio de Resolución No. 01279 de 15 de junio de 2016, esta Corporación, otorgó renovación del permiso de estudio de recursos naturales concedido mediante Resolución No. 00390 de 09 de abril de 2012, por un término de dos años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo.

Mediante oficio de 09 de julio de 2019, radicado ENT-4523, el representante legal de la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S., presentó ante esta Corporación solicitud de prórroga del permiso de estudio de recursos naturales, otorgado por medio de Resolución No. 00390 de 09 de abril de 2012, misma que fue renovada mediante Resolución No. 01279 de 15 de junio de 2016.

Por medio de oficio de 31 de mayo de 2019, radicado SAL-3021, CORPOGUAJIRA requirió a la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S., para que presentara los argumentos base que sustenten la solicitud de prórroga, determinando los motivos de fuerza mayor que permiten que el hecho extraño es irresistible e imprevisible (conforme el artículo 64 del código civil).

Mediante oficio de 23 de julio de 2019, radicado ENT-5042, el representante legal de la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S., presenta los argumentos sustento de la fuerza mayor, requeridos para continuar con el trámite de prórroga del permiso de estudio de recursos naturales ya referido.

Por medio de Resolución N° 2796 de 10 de octubre de 2019, CORPOGUAJIRA, niega la prórroga del permiso de estudio de recursos naturales, otorgado por medio de Resolución No. 00390 de 09 de abril de 2012, misma que fue renovada mediante Resolución No. 01279 de 15 de junio de 2016.

Mediante oficio de 06 de noviembre de 2019, radicado ENT-9765, el representante legal de la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S. E.S.P., interpone recurso de reposición en contra de la Resolución N° 2796 de 10 de octubre de 2019.

DEL PROCEDIMIENTO Y LA OPORTUNIDAD PARA RECURRIR:

Que el procedimiento para la presentación y resolución de recursos contra los actos administrativos se encuentra reglado en los artículos 74 y siguientes del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, que particularmente, respecto del recurso de reposición al tenor literal, expone:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos.- Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque (...).”

A su vez, el artículo 76 y 77 del Código enunciado, expresan:



3632



"Artículo 76. Oportunidad y presentación.- Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Artículo 77. Requisitos.- Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos: 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses. Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente. Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber."

Con base en las anteriores precisiones, debe referirse que la Resolución N° 2796 de 10 de octubre de 2019, fue notificada por medios electrónicos el día 23 de octubre de 2019, tal como se evidencia en el expediente No. 021/12, contentivo del permiso de estudio de recursos que nos ocupa. Por tanto, el término para interponer recurso de reposición frente a dicho acto administrativo, se contabilizaba desde el día 24 de octubre de 2019, hasta el 07 de noviembre de la misma anualidad. Revisado el expediente, se observa que el representante legal de la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S. E.S.P., presentó el recurso de reposición el día 06 de noviembre de 2019, radicado ENT-9765. Analizado el mismo, se observa que contiene la sustentación con expresión concreta de los motivos de inconformidad, así mismo, indica el nombre y los datos de notificación.

En consecuencia, y con fundamento en las anteriores disposiciones legales, desde el punto de vista procedimental, se establece que el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S. E.S.P., reúne las formalidades legales exigidas en dichas normas y, en consecuencia, procede para la administración la obligación de pronunciarse de fondo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurso de reposición presentado en esta entidad por medio de oficio de 06 de noviembre de 2019, radicado ENT-9765, por el representante legal de la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S. E.S.P., en contra de Resolución N° 2796 de 10 de octubre de 2019, contiene en síntesis, los siguientes fundamentos:

(...)

"PRIMER FUNDAMENTO: DE LA EXISTENCIA DE UN MOTIVO DE FUERZA MAYOR.

... Así las cosas, para el caso que nos ocupa esta Autoridad negó la solicitud de prórroga en virtud de la inexistencia de un motivo de fuerza mayor, por lo que, a juicio de esta autoridad, la inexistencia de línea de transmisión para la evacuación de la energía no es un hecho imprevisible, en tanto antes de radicarse la solicitud se conocía la situación y la Empresa asumió el riesgo. Al respecto, es necesario, manifestar que, la imprevisibilidad como elemento de la fuerza mayor refiere, en el presente caso, al hecho de que se desconocía para ese momento e inclusive hoy en día se continúa desconociendo el término que la mencionada infraestructura de evacuación se construirá y entrará en operación. Es decir, que la situación de la fuerza mayor acaece en virtud del término de acaecimiento del hecho, que éste mismo.

Por consiguiente, el hecho de no contar con una infraestructura que permita evacuar la energía constituye un evento de fuerza mayor por cuanto, la construcción y operación de la infraestructura es un hecho ajeno a las competencias de la Empresa, colocándolo en una situación de imposibilidad absoluta de cumplir, pues la viabilidad del proyecto está dada a partir de la posibilidad de evacuar la energía, supuesto que compete al Estado y no a la Empresa. Asimismo, la imprevisibilidad se presenta respecto de la fecha en la cual esta Estado construirá y operará la infraestructura que permitirá evacuar la energía, situación que es imposible prever en tanto se desconoce los motivos que llevan a que a la fecha no exista tal infraestructura.

A partir de los motivos expuestos se puede observar que sí existe una fuerza mayor en el presente caso, y que la misma si comporta los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad propios de esa figura jurídica...

SEGUNDO FUNDAMENTO: DE LA RAZONABILIDAD DE LA DECISIÓN Y LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA Y ECONOMÍA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

... Así las cosas, si nos remitimos a la lectura del inciso tercero del artículo 56 del Decreto-Ley 2811 de 1974, El término de estos permisos podrá ser prorrogado cuando la inejecución de los estudios dentro el lapso de vigencia del permiso, obedezca a fuerza mayor, se puede observar que si bien el legislador pretendió regular los eventos de inejecución de los estudios no con ello se pretendía que los mismos constituyeran la única alternativa para justificar la prórroga. Si la intención del legislador hubiese sido la de circunscribir los eventos de prórroga a la fuerza mayor en la inejecución de los estudios, el literal de la norma hubiese sido claro en señalar que por "única" vez o "exclusivamente", "únicamente", "solamente", etc. en el evento mencionado.

Es necesario poner de presente que el trámite de prórroga o renovación de un permiso nace para dar aplicación a los principios de eficacia y economía, a partir de un trámite más expedito y con menos inversión de recursos se atiende la necesidad del administrado. Para el caso que nos ocupa, tratándose de un recurso natural renovable que requiere para su uso (actividad de estudio) una habilitación administrativa, la cual tienen como fin preservar el recurso, carece de fundamento alguno la restricción que manifiesta esta Corporación en relación con la imposibilidad de renovación del permiso, más aún cuando, la renovación somete la solicitud del permiso de estudio a un pronunciamiento de la autoridad competente.

Lo anterior basado en una interpretación literal de la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 56 y no atendiendo el fin de la norma y la naturaleza del trámite de prórroga. Es por ello que, bajo ningún supuesto la prórroga solicitada por la Empresa desnaturaliza el alcance del permiso de estudio o desconoce la ley, puesto que a partir del contenido es claro que la intención no era circunscribir un permiso de esta naturaleza a un término tan corto como son los dos años y sólo establecer una causal para su prórroga.

Es así como, desde el punto de vista técnico se justifica la necesidad de poder contar con permisos de recursos naturales con prórrogas ampliables hasta los diez años...

... La iniciación de un nuevo trámite de otorgamiento de permiso de estudio implica el uso de recursos humanos y económicos adicionales a los del pronunciamiento de una prórroga, por ende, no habiéndose modificado los supuestos de hecho y de derecho que dieron origen al otorgamiento de permiso de estudio por la resolución No. 390 de 2012, no existe fundamento o sustento alguno que fundamente la negación de una prórroga y lleve a la Empresa a la necesidad de solicitar un nuevo permiso..."

PRUEBA SOLICITADA:

Oficiar al Ministerio de Minas y Energía, la Comisión de Regulación de Energía y Gas y la Unidad de Planeación Minero Energética para que se expida un concepto en relación con cuál es el término de estudio del potencial del recurso eólico idóneo para el desarrollo de proyectos de generación a partir de esta fuente.

Esta prueba resulta y necesaria para efectos de demostrar que desde el punto de vista técnico las autoridades especializadas en la materia exigen que los estudios representen un término suficiente de evaluación del potencial de generación del recurso. Esta prueba es conducente por cuanto las autoridades descritas son las autoridades expertas en materia de generación eléctrica a partir de fuentes no convencionales de energía y en ese orden e ideas sus competencias

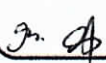
(...)

COMPETENCIA DE LA CORPORACIÓN:

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, 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 vertimiento o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables, impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos".

Que en el Departamento de La Guajira, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira – CORPOGUAJIRA, se constituye en la máxima autoridad ambiental, siendo el ente encargado de otorgar las autorizaciones, permisos y licencia ambiental a los proyectos, obras y/o actividades a desarrollarse en el área de su jurisdicción.





3632



CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA, CORPOGUAJIRA:

Teniendo clara la información reseñada, procede esta Corporación a analizar y debatir cada uno de los puntos que esgrime el recurrente:

1. DE LA EXISTENCIA DE UN MOTIVO DE FUERZA MAYOR:

Expone el recurrente en su escrito que *“el hecho de no contar con una infraestructura que permita evacuar la energía constituye un evento de fuerza mayor por cuanto, la construcción y operación de la infraestructura es un hecho ajeno a las competencias de la Empresa, colocándolo en una situación de imposibilidad absoluta de cumplir, pues la viabilidad del proyecto está dada a partir de la posibilidad de evacuar la energía, supuesto que compete al Estado y no a la Empresa. Asimismo, la imprevisibilidad se presenta respecto de la fecha en la cual este Estado construirá y operará la infraestructura que permitirá evacuar la energía, situación que es imposible prever en tanto se desconoce los motivos que llevan a que a la fecha no exista tal infraestructura.”*

A partir de los motivos expuestos se puede observar que sí existe una fuerza mayor en el presente caso, y que la misma sí comporta los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad propios de esa figura jurídica.”

Para analizar el argumento expuesto, es importante precisar que la regulación normativa del permiso de estudio de recursos naturales se centra en el Decreto 2811 de 1974, el cual dispone en su artículo 56 que *“Podrá otorgarse permiso para el estudio de recursos naturales cuyo propósito sea proyectar obras o trabajos para su futuro aprovechamiento. El permiso podrá versar incluso, sobre bienes de uso ya concedido, en cuanto se trate de otro distinto del que pretenda hacer quien lo solicita y siempre que los estudios no perturben el uso ya concedido. Estos permisos podrán tener duración hasta de dos años, según la índole de los estudios y prorrogables por un tiempo igual.”*

Los titulares tendrán prioridad sobre otros solicitantes de concesión, mientras esté vigente el permiso de estudio, así mismo, exclusividad para hacer los estudios mientras dure el permiso.

El término de estos permisos podrá ser prorrogado cuando la inejecución de los estudios, dentro del lapso de vigencia del permiso, obedezca a fuerza mayor.” Negrilla fuera del texto.

Del texto en negrilla se desprende que la prórroga del permiso de estudio de recursos procede cuando por motivos de fuerza mayor no se haya podido ejecutar el permiso en el tiempo otorgado.

En relación con la fuerza mayor, el artículo 64 del Código Civil señala: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”* De igual manera, es preciso referir, conforme la Sentencia SU 449 de 22 de agosto de 2016, *“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño.”*

Así las cosas, tal como se expuso en el acto administrativo que se recurre, el hecho de no contar con una infraestructura que permita evacuar la energía no constituye un evento de fuerza mayor, puesto que no cumple con los presupuestos que la norma le impone, v.gr., imprevisibilidad e irresistibilidad. Es claro que para la época en la que la empresa JEMEIWAA KAI S.A.S., inicia su proyecto de estudio de recursos naturales (Resolución No. 00390 de 09 de abril de 2012), la situación era conocida y por tanto, se infiere que fue asumida como un riesgo latente y con consecuencias perfectamente previsibles.

De igual manera, no le es dable al recurrente caracterizar el hecho como una situación irresistible, puesto que la falta de infraestructura para la evacuación de la energía no es un hecho sobreviniente al proyecto de estudio de recursos naturales, sino una situación de público conocimiento, previa a la iniciación de ejecución del permiso.

2. DE LA RAZONABILIDAD DE LA DECISIÓN Y LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA Y ECONOMÍA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Expone el recurrente que, *“Así las cosas, si nos remitimos a la lectura del inciso tercero del artículo 56 del Decreto-Ley 2811 de 1974, El término de estos permisos podrá ser prorrogado cuando la inejecución de los estudios dentro del lapso de vigencia del permiso, obedezca a fuerza mayor”, se puede observar que si bien el legislador pretendió regular los eventos de inejecución de los estudios no con ello se pretendía que los mismos constituyeran la única alternativa para justificar la prórroga. Si la intención del legislador hubiese sido la de circunscribir los eventos de*

prórroga a la fuerza mayor en la inexecución de los estudios, el literal de la norma hubiese sido claro en señalar que por "única" vez o "exclusivamente", "únicamente", "solamente", etc. en el evento mencionado".

Para efectos de analizar este argumento, es preciso remitirnos al artículo 56 del Decreto 2811 de 1974 que establece que los permisos de estudio de recursos naturales se conceden hasta por un término de dos años, prorrogables por motivos de fuerza mayor. Revisada tal normativa, no se requiere un estudio exegético para determinar que la finalidad del legislador en su momento fue establecer un tiempo perentorio (hasta dos años) para el otorgamiento de los permisos de estudio de recursos naturales.

En ese orden de ideas, tal como se manifestó en el acto administrativo que se recurre, la consideración técnica que expone la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S., en cuanto a que los permisos de estudios requieren un periodo mayor a los dos años inicialmente otorgados, si bien es sustentada con argumentos de hecho, se alejan de lo referido en la norma, que es expresa y obligante para la administración y los administrados.

Es entendible que el Decreto 2811 fue expedido en una época (1974) en la que el desarrollo de la energía alternativa no se encontraba en auge, pero la omisión legislativa de desarrollar el tema del permiso de estudio de recursos de cara a las exigencias técnicas actuales, no es sustento dable para la Corporación para, en ejercicio de su competencia, proceder a otorgar ampliación del término del permiso de estudio por fuera de lo que le prescribe la norma.

Es importante resaltar al recurrente que el ejercicio de la función pública requiere de la administración el acatamiento del principio de legalidad que como principio rector del ejercicio del poder, determina que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

En tanto, mal podría esta Corporación conceder al interesado una interpretación parcial de la norma, sin tener como basamento una norma expresa que lo faculte.

Respecto a la prueba documental solicitada por el interesado, considera esta Corporación que es innecesaria para decidir, toda vez que lo que aquí se debate no es el tiempo real que necesita un proyecto energético, sino el hecho que para los permisos de estudio de recursos naturales la ley es expresa en determinar un tiempo de vigencia de dos años, prorrogables por motivos de fuerza mayor. Ahora, un debate sobre este último asunto, esto es, la vigencia de esta clase de permisos, debe llevarse a cabo en sede del poder legislativo y no en la administración, donde estamos obligados al acatamiento y cumplimiento cabal de la ley.

Que en mérito de lo expuesto, el Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, CORPOGUAJIRA,

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO: Negar el recurso de reposición presentado por el representante legal de la sociedad JEMEIWAA KAI S.A.S. E.S.P., en contra de la Resolución N° 2796 de 10 de octubre de 2019, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Confirmar en cada una de sus partes la de Resolución N° 2796 de 10 de octubre de 2019, por medio de la cual CORPOGUAJIRA niega la prórroga del permiso de estudio de recursos naturales otorgado por medio de Resolución No. 00390 de 09 de abril de 2012, renovada mediante Resolución No. 01279 de 15 de junio de 2016.

ARTÍCULO TERCERO. Por la Subdirección de Autoridad Ambiental de esta Corporación, notificar el contenido de la presente resolución al representante legal de la sociedad JEMEIWAA KA'I S.A.S., a su apoderado, debidamente constituido para el efecto.

ARTÍCULO CUARTO: Por la Subdirección de Autoridad Ambiental de esta Corporación, notificar al Procurador Judicial, Agrario y Ambiental de la Guajira, del contenido del presente acto administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: La presente resolución deberá ser publicada en el boletín oficial y/o en la página WEB de CORPOGUAJIRA.




9.4

ARTÍCULO SEXTO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso.

ARTÍCULO SÉPTIMO: El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en el Distrito de Riohacha, Capital del Departamento de La Guajira, a los


LUIS MANUEL MEDINA TORO
Director General

Proyectó: Gabriela L. Deyvis Serrano.
Revisó: Jelkin B.
Aprobó: Eliumat M.