



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00436-01

Actores: LISTER CENTRAL DE ESTERILIZACIÓN Y/O SERVIORTOPÉDICA

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR - CORPOCESAR

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 CCA). Sentencia de segunda instancia. Permiso de emisiones atmosféricas y actividades generadoras de vertimientos de aguas residuales.

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 16 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

La empresa **SERVIORTOPÉDICA LTDA.**², propietaria del establecimiento de comercio denominado **LISTER CENTRAL DE**

¹ Folios 4-86 del cuaderno 1.

² Antes Serviortopédica E.U., representada legalmente por el señor OTTO ARMANDO PÉREZ OROZCO, según lo informa el certificado de existencia y representación legal visible en folios 109-110vto del cuaderno 2.



ESTERILIZACIÓN³, por conducto de apoderado, presentó⁴ demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR - CORPOCESAR**, a efectos de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“1.1.- Se dignará reconocer y declarar la nulidad del acto administrativo complejo, contenido en las Resoluciones números 920 del 9 de octubre de 2008 y 443 del 21 de mayo de 2009, proferidas por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, CORPOCESAR, mediante las cuales se decidió:

A.- En la Resolución 920 de 09.10.08:

- 1º- Negar el permiso de emisiones atmosféricas solicitado por Lister Central de Esterilización, filial de la Empresa Unipersonal SERVIORTOPÉDICA
- 2.- Prohibir la realización de nuevas actividades de pruebas de equipos generadores de emisiones atmosféricas y la realización de actividades generadoras de vertimientos de aguas residuales en el establecimiento Lister Central de Esterilización, ubicado en la calle 18 No. 15-63 de Valledupar.
- 3.- Informar a SERVIORTOPÉDICA E.U. que en caso de ubicarse la Planta de esterilización en una zona industrial, previo al inicio de actividades, se deben solicitar y obtener ante Corpocesar los respectivos permisos de vertimientos y emisiones.

B.- En la Resolución 443 de 21.05.09:

- 1.- Negó la solicitud de declaratoria de Nulidad
- 2.- Confirmó los artículos 1º y 3º de la Resolución 920 del 9 de octubre de 2008
- 3.- Modificó el artículo 2º de la Resolución 920 del 9 de octubre de 2009
- 4.- Hizo otras declaraciones
- 5.- Declaró agotada la vía gubernativa.

1.2.- A título de restablecimiento del derecho, se permitirá y ordenará el normal funcionamiento de **Lister Central de Esterilización**, como empresa filial de SERVIORTOPÉDICA E.U. por las siguientes razones:

- (i) No ser o no tener Corpocesar, o las Corporaciones Autónomas Regionales **COMPETENCIA**, para tramitar o expedir permisos, o ejercer vigilancia y control sobre las actividades de empresas prestadoras de servicio de salud (EPS), como es el caso de SERVIORTOPÉDICA E.U. y/o su filial **LISTER**, por ser una entidad prestadora de servicios de salud, inscrita, autorizada y reconocida por las autoridades de Salud (Secretaría y Ministerio).
- (ii) No haber norma expresa que califique la actividad de desactivación (limpieza, aseo, asepsia o esterilización) de instrumentos y elementos de cirugía clínica, como 'industrial
- (iii) No estar expresamente prohibido en el país, el uso del Óxido de Etileno (OE), en estado puro. Por el contrario, ser su uso permitido, autorizado y reglado por el Estado.
- (iv) No estar clasificadas las emisiones atmosféricas del óxido de etileno (OE), como generadoras de grave peligro, para el ambiente o la vida humana; así como no estar reguladas en la Resolución 909 de 2008, del MAVDT, como

³ En adelante **LISTER**.

⁴ El 30 de noviembre de 2009 (folio 86 vto del cuaderno 1).



lesivas o controladas y mucho menos contarse con la certeza científica de que su uso cause daño, lesión a perjuicio a la sociedad o al ambiente.

(v) Por no tener **COMPETENCIA CORPOCESAR**, para desconocer las autorizaciones, permisos o licencias urbanísticas legalmente otorgadas por las autoridades municipales.

(vi) Por haber pronunciamiento expreso, claro e inequívoco de la H. Corte Constitucional en sentencia T-710 de 2008, en la cual se reconoció expresamente que las actividades de las empresas Serviortopédica y/o Lister, no son constitutivas de peligro

1.3.- Petición subsidiaria.

En el evento que su H. despacho, estime que **CORPOCESAR**, es entidad competente para conocer, tramitar y fallar esta clase de procesos, se dignará reconocer y declarar la **NULIDAD del acto administrativo complejo** (Resoluciones 920 y 443), por haberse incurrido en vías de hecho al interior de la actuación administrativa ambiental, por haberse violado el 'debido proceso' y se ordenará, de llegar el caso, el inicio de un nuevo proceso, con la observancia de la plenitud de las formas de esta clase de actuaciones, de conformidad con el mandato del artículo 29 del Estatuto Superior y de lo establecido en el C.C.A.

1.4.- Declaración de Perjuicios y reparación del daño.

Se dignará H. Magistrado, como consecuencia de las declaraciones anteriores, proceder a la condena y posterior pago de perjuicios económicos y morales causados, por la Nación en cabeza de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, **Corpocesar**, y a favor de la empresa **SERVIORTOPEDICA LTDA**, y a su empresa filial **LISTER**, Central de Esterilización, representadas por el Dr. **OTTO ARMANDO PÉREZ OROZCO**, con ocasión de la promulgación del acto administrativo complejo, conformado por las Resoluciones 920 de 2008 y 443 de 2009, por haberse decretado un cierre temporal, al negársele y prohibírsele permisos de emisiones atmosféricas y el uso de los equipos de esterilización, en clara y evidente contradicción a la normatividad existente y asumiendo competencias que no le corresponden, **en la suma de un mil quinientos millones de pesos (\$1.500'000.000,00), o en la suma que justiprecien los señores peritos que para el efecto se dignarán.**

Indemnización y perjuicios que deberán contarse a partir de la fecha de notificación de la Resolución 443 de 2009 (10 junio 2009), hasta la fecha en que se termine el presente proceso y/o hasta el día en que se decrete la 'suspensión provisional deprecada de manera concomitante en la presente demanda, en concordancia con lo sustentado en el acápite de la "Estimación razonada"

1.5.- Compulsa de copias.

Se ordenará por parte de su despacho, se compulsen las copias correspondientes para que se investigue disciplinaria y penalmente al señor Director de Corpocesar, por las acciones u omisiones acá descritas y que pueden constituir hecho punible y/o falta disciplinaria

1.6.- Comunicaciones.

Una vez ejecutoriada la sentencia que ponga fin a la presente acción, se comunicará a la autoridad administrativa ambiental denominada **CORPOCESAR**, entidad que profiriera los actos administrativos hoy impugnados, para los efectos legales consiguientes."⁵ (Énfasis del texto original.

⁵ Folios 6-7 del cuaderno 1.



Tanto en la demanda como en escrito separado⁶ deprecó la suspensión provisional de los actos demandados, por razones similares a las esgrimidas en el acápite de concepto de violación.

1.2. HECHOS

El libelista los narró, en síntesis, así:

1.2.1. El 1º de diciembre de 2006, el representante legal de **SERVIORTOPÉDICA** elevó una primera petición de consulta a CORPOCESAR en torno a la necesidad de obtener “licencia o concepto ambiental” para el funcionamiento de **LISTER**, teniendo en cuenta que una de las actividades a realizar era la “*esterilización a través de vapor y óxido etileno*”⁷.

Dentro del trámite de dicha solicitud se declara fundado el impedimento presentado por el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, debido a que uno de sus hijos estudiaba en un colegio que podría verse afectado con la ejecución del proyecto económico pretendido por la empresa petente.

El 20 de diciembre de 2006 el Subdirector del Área Ambiental de CORPOCESAR pidió concepto a la oficina de Planeación Municipal sobre la compatibilidad entre el uso del suelo y una central de esterilización, que fue atendido en oficio del 30 de enero de 2007, en el sentido de indicar que tales actividades están permitidas.

Igualmente, CORPOCESAR requirió un concepto en similar sentido al Ministerio de Ambiente –a juicio de la empresa, innecesario y arbitrario–, que culminó con respuesta emitida el 20 de febrero de 2007 por esa cartera gubernamental indicando que la actividad no requiere “*licencia ambiental*” por no estar contemplada en el Decreto 1220 de 2005, pero sí “*plan de gestión de residuos hospitalarios*” conforme con la Resolución 1164 de 2002⁸.

1.2.2. Sin haber obtenido respuesta a su primera petición, el 18 de diciembre de 2007, el representante legal de **SERVIORTOPÉDICA**

⁶ Folios 87-100 del cuaderno 1.

⁷ Folio 32 del cuaderno 1.

⁸ En este punto de la demanda, no se especifica de qué autoridad.



dirigió una segunda consulta a CORPOCESAR, indagando sobre “los lineamientos para la realización de estudio de vertimientos y emisiones atmosféricas, de ser necesarios”⁹ y cuestionado “si los equipos de vapor húmedo y óxido de etileno requieren algún permiso; pero la entidad le responde hasta el 10 de enero de 2008 “cosas que no ha solicitado”, relacionadas con un asunto en tutela.

1.2.3. El 23 de enero de 2008, por tercera oportunidad, se dirige a CORPOCESAR para que le informe cuáles son las bases de la administración para las actividades de **LISTER** como de “carácter industrial”, a pesar de no serlo.

1.2.4. El 27 de mayo de 2008¹⁰ la referida corporación autónoma da apertura al “trámite administrativo ambiental” exclusivamente refiriéndose al tema de los “vertimientos líquidos”, sin hacer mención a los “vertimientos sanitarios y domésticos”. Se ordenó “de facto” visita e inspección al predio donde funciona **LISTER**, lo cual se cumplió sin el levantamiento de la respectiva acta.

1.2.5. A pesar de tales irregularidades, mediante Resolución No. 920 del 9 de octubre de 2008, CORPOCESAR resolvió:

- “1- Negar el permiso de emisiones atmosféricas...
- 2.- Prohibió la realización de nuevas actividades... en el establecimiento Lister Central de Esterilización, ubicado en la calle 18 No. 15-63 de Valledupar.
- 3.- Informar a SERVIORTOPÉDICA E.U, que en caso de ubicarse la planta de esterilización en una zona industrial, previo al inicio de actividades se deben solicitar y obtener ante Corpocesar los respectivos permisos de vertimientos y emisiones.
- 4.- Notificar al representante legal de Serviortopédica.
- 5.- Comunicar al Procurador Delegado para asuntos Ambientales.
- 6.- Publicar en el Boletín de Corpocesar.
- 7.- Contra la presente Resolución procede en vía gubernativa el recurso de reposición”¹¹.

1.2.6. Contra esta decisión el representante de la empresa interpuso recurso de reposición –e inclusive una acción de tutela que fue denegada¹²– y coetáneamente propuso “incidente de nulidad”.

⁹ Folio 33 del cuaderno 1.

¹⁰ No se especifica a través de qué acto administrativo.

¹¹ Folio 34 del cuaderno 1.

¹² Según manifestación del libelista visible a folio 34 del cuaderno 1.



Previo a resolverlo, la entidad, con auto de 4 de noviembre de 2008¹³, decretó pruebas para mejor proveer¹⁴.

1.2.7. A través de la Resolución No. 443 del 21 de mayo de 2009, CORPOCESAR desató negativamente el recurso y la nulidad referidos, de acuerdo con las siguientes declaraciones:

- “1.- Negar la solicitud de declaratoria de Nulidad.
- 2.- Confirmó los artículos 1o y 3o de la Resolución 920 del 9 de octubre de 2008.
- 3.- Modificó el artículo 2o de la Resolución 920 del 9 de octubre de 2009.
- 4.- Ordenó notificar al representante legal de Serviortopédica E.U.
- 5.- Ordenó notificar al Procurador Delegado para Asuntos Agrarios.
- 6.- Ordenó Publicar ese acto administrativo en el Boletín Oficial de Corpocesar.
- 7.- Declaró agotada la vía Gubernativa”¹⁵.

1.2.8. **SERVIORTOPÉDICA** se notificó de este último acto administrativo el 10 de junio de 2009 y, previo a demandar, agotó sin éxito el trámite de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público¹⁶.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

1.3.1. La parte accionante considera que los actos demandados son violatorios de las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 2, 6, 13, 25, 29 y 209.
- CCA: artículos 2, 3, 6, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 23, 25, 26, 28, 30, 31, 34, 44, 46, 48, 58 y 76.
- Ley 99 de 1993¹⁷.
- Resolución 301 de 31 de enero de 2008¹⁸ del Ministerio de la Protección Social.
- Decreto 1669 de 2002¹⁹.

¹³ No se especifica el número de la decisión.

¹⁴ Se trata de un segundo dictamen pericial, que finalmente no se practicó.

¹⁵ Folio 34 del cuaderno 1.

¹⁶ Aunque la demanda no refiere la fecha en que inició o culminó el referido trámite conciliatorio, en folio 102 del cuaderno 2 se observa constancia de la Procuraduría 47 Judicial II de Valledupar para Asuntos Administrativos, de la que se advierte que el procedimiento en cuestión fue iniciado con solicitud de la parte actora incoada el 29 de septiembre de 2009 y se declaró fallido el fechada 25 de noviembre de 2009.

¹⁷ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Por la cual se adoptan medidas tendientes a prohibir el uso de los Clorofluorocarbonos (CFC).



- Circular No. 29 del 23 de junio de 2006²⁰ del Ministerio de la Protección Social.
- Decreto 1220 de 2005²¹.
- Decreto 948 de 1995²².
- Resolución Conjunta 1164 de 2002²³ de los Ministerios de Ambiente y Salud.
- Decreto 2676 de 2002²⁴.
- Resolución 909 de 2008²⁵ del Ministerio de Ambiente.
- Resolución 2138 de 2004²⁶ del Ministerio de la Protección Social.

1.3.2. Explicó el concepto de violación a partir de los cargos de (i) infracción de las normas en que debía fundarse, (ii) expedición por funcionario sin competencia, (iii) expedición irregular, (iv) violación del derecho de defensa, (v) falsa motivación y (vi) desviación de poder, los cuales explicó tal y como a continuación se resume:

1.3.2.1. Infracción de las normas en que debían fundarse

- **Constitución Política**

(i) Se viola el artículo 2º al bloquear el ejercicio de una actividad legítima y útil dentro del marco del sistema de salud.

(ii) Al Director de CORPOCESAR le asiste responsabilidad disciplinaria, conforme al artículo 6º, por no declararse impedido a pesar tener un interés personal en la decisión administrativa –el colegio de su hija está al lado de **LISTER**– y por desconocer el marco jurídico y factual aplicable al caso.

¹⁹ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2676 de 2000 (por el cual se reglamenta la gestión integral de los residuos hospitalarios y similares).

²⁰ Condiciones a tener en cuenta para el uso del óxido de etileno.

²¹ Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

²² Por el cual se reglamentan, parcialmente, la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 y 76 del Decreto - Ley 2811 de 1974; los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9 de 1979; y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire.

²³ Por la cual se adopta el Manual de Procedimientos para la Gestión Integral de los residuos hospitalarios y similares.

²⁴ Por el cual se reglamenta la gestión integral de los residuos hospitalarios y similares.

²⁵ Por la cual se establecen las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y se dictan otras disposiciones.

²⁶ Por la cual se adopta el Manual de Buenas Prácticas de Esterilización para Prestadores de Servicios de Salud.



(iii) Hay transgresión del artículo 13, pues los procesos de esterilización que se prohibieron a la empresa son los mismos que realiza cualquier hospital, clínica, laboratorio o IPS. De ahí que la medida adoptada por la demandada sea discriminatoria.

(iv) Se conculcó el artículo 23 al no darle el trámite de rigor a las tres peticiones incoadas por el representante legal de la empresa, el cual debió atender las reglas de prontitud y eficacia que lo distinguen.

(v) Es palmaria la transgresión al debido proceso de que trata el artículo 29, de acuerdo con las irregularidades que se evidenciarán en lo sucesivo de este capítulo

- **Código Contencioso Administrativo (CCA)**

El concepto de violación que se ancló a esta codificación guarda relativa identidad con el cargo de expedición irregular que se reseñará más adelante, razón por la cual se entiende integrado a este acápite.

- **Ley 99 de 1993**

La **Ley 99 de 1993** no le otorga competencia a las Corporaciones Autónomas Regionales²⁷ (CRA) para negar “... *unas emisiones atmosféricas como elemento integrante de una licencia ambiental, que no se necesita...*”²⁸; máxime cuando, (i), ello compete al Ministerio de Ambiente, (ii) el artículo 8 del Decreto 1669 de 2002 permite el uso del óxido de etileno y (iii) la Circular No. 29 del 23 de junio de 2006 del Ministerio de la Protección Social solo exige para su uso el acatamiento del Manual de Buenas Prácticas de Esterilización contenido en la Resolución No. 2183 del 9 de julio de 2004.

Sumado a ello CORPOCESAR no ha fijado los límites de emisión de sustancias que podrían afectar el ambiente, según lo establecido en el artículo 31.10 de la Ley 99 de 1993; por lo que debe atender las normas técnicas, incluidas obviamente las de orden superior, y no exceder sus competencias “... *con el peregrino argumento de*

²⁷ Como lo es CORPOCESAR.

²⁸ Folio 8 del cuaderno 1.



‘preservar, prevenir o impedir’ actividades para conservar el ambiente (...) para negar permisos de emisiones atmosféricas a las entidades prestadoras de salud y especializadas en desactivación de residuos hospitalarios...’²⁹

- **Resolución 909 de 2008 del Ministerio de Ambiente**

Los actos demandados omiten deliberadamente mencionar esta normativa, pese a que en ella se establecen “*normas y estándares admisibles de contaminación a la atmósfera por fuentes fijas*”³⁰ dentro de las cuales no se encuentra el óxido de etileno como elemento del control al que allí se alude.

- **Resolución 301 de 2008 del Ministerio de la Protección Social**

En ella se prohíbe el uso de clorofluorocarbonos. Es por ello que, en su ausencia, se ha permitido el uso, empleo y comercialización de equipos con óxido de etileno.

- **Decreto 1669 de 2002**

Como se anunció en líneas previas, esta preceptiva limita el empleo del referido material al apego al “*Manual de Buenas Prácticas de Esterilización para Prestadores de Servicio de Salud*”, incluido en la Resolución 2138 de 2004. CORPOCESAR lo ignora por completo.

- **Decreto 1220 de 2005**

Esta norma enlista las actividades que requiere licencia ambiental de las CAR, y entre ellas no se encuentra la descartada a través de los actos administrativos demandados.

- **Circular 29 de 2006 del Ministerio de la Protección Social**

Tan permitido es el óxido de etileno, que dicha circular fijó las pautas para su uso.

- **Decreto 948 de 1995**

²⁹ Folio 9 del cuaderno 1.

³⁰ Folio 9 del cuaderno 1.



Respecto de este decreto se elevan los siguientes reparos:

(i) las emisiones de óxido etileno no encajan dentro de las controladas por ministerio del artículo 4^o *ejusdem*.

(ii) no se ha establecido la norma local de calidad de aire de que tratan los artículos 6^o y 8^o.

(iii) Los niveles de contaminación señalados en el artículo 12 los estableció el Ministerio en la Resolución 909 de 2008, en los términos explicados líneas atrás.

(iv) El artículo 13 posibilita las emisiones dentro de niveles técnicamente definidos.

(v) El óxido de etileno no produce los olores ofensivos establecidos en los artículos 16 y 20; (vi) sino que más bien se encuadra en las categorías del artículo 23.

(vii) De acuerdo con el artículo 65, es el Ministerio de Ambiente el que determina la calidad del aire a nivel nacional; (viii) en todo caso, sería al gobierno municipal al que le corresponde ordenar el tema en su jurisdicción, a las voces del artículo 68.

(ix) CORPOCESAR carece del marco para definir la regulación subsidiaria de que trata el artículo 70.

(x) Bajo el principio de tipicidad del artículo 72 no se requiere permiso de emisión atmosférica para las que no sean objeto de prohibición normativa, como ocurre con el óxido de etileno; (xi) que tampoco encuadra en el listado del artículo 73.

(xii) Aun así, la entidad accionada no cumplió a cabalidad con las etapas fijadas en el artículo 76 para el trámite del antedicho permiso.

(xiii) La denegatoria, suspensión o revocatoria del mismo solo procede por las causales establecidas en los artículos 84 y 87, las cuales tampoco se dieron en este caso.



- **Resolución 1164 de 2002 de los Ministerios de Ambiente y Salud**

Esta norma es aplicable al Sector Salud y, por esto mismo, a **LISTER**, al tener por objeto la “desactivación de residuos hospitalarios y similares”, con permisión del óxido de etileno, que, valga decir, no está calificado como de tipo industrial.

1.3.2.2. Expedición por funcionario sin competencia

Ninguna de las normas mencionadas en el acápite anterior le confiere competencia a CORPOCESAR para negar u otorgar permiso de emisiones atmosféricas de instituciones afines al Sector Salud, en un hecho sin precedentes en el que “... *so pretexto de cuidar y preservar el ‘medio ambiente’ se niega un permiso innecesario a una empresa que por ingenuidad, ignorancia inexperiencia o falta de asesoría, a bien tuvo hacer una solicitud a una entidad que sin competencia se abrogó [sic] una función no asignada por la ley*”³¹. En este caso, “... *por ser una IPS, la autoridad con competencia, es bien el Ministerio, La Superintendencia o la(s) Secretarías de Salud Municipal o Departamental*”³².

1.3.2.3. Expedición irregular y violación al debido proceso

(i) Las solicitudes presentadas a la entidad demandada en ejercicio del derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. P.) sobre la materia ambiental (art. 74 L.99/93) no fueron resueltas con la prontitud y demás condiciones propias de la función administrativa (art. 2, 3, 6, 31 y 32 CCA).

(ii) CORPOCESAR no brindó al peticionario las facilidades de que tratan los artículos 10, 11 y 12 del CCA, para llevar el trámite a feliz término, permitiéndole, si era del caso, subsanar lo que hubiera que subsanar.

³¹ Folio 17 del cuaderno 1.

³² Folio 18 del cuaderno 1.



(iii) No se vinculó a los posibles afectados con la decisión administrativa, según lo normado en los artículos 14, 15 y 28 del CCA, como los vecinos –terceros determinados– y el Ministerio Público, sin lo cual la actuación es nula.

(iv) Era deber de la entidad demandada brindar información precisa a los interesados, como lo mandan los artículos 17 y 28 de la referida codificación, pero ello no ocurrió; así lo demuestra el hecho de haberse elevado tres peticiones en similar sentido por el representante legal de **SERVIORTOPÉDICA**.

(v) No se atendieron las reglas contempladas en el artículo 29 del CCA para la formación del expediente administrativo. Es así que, antes de formalizarse la apertura del trámite administrativo, lo cual realmente ocurrió con el auto 049 del 27 de mayo de 2008, se dispuso dar traslado a la señora Amparo Parodi de Larrazábal –propietaria del colegio lindante con **LISTER** y enemiga pública del proyecto, sin siquiera haber sido vinculada formalmente a ese proceso– del informe que resultó de la petición incoada el 1º de diciembre de 2006 por el representante legal de la empresa actora.

(vi) Se violó la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 30 del CCA por cinco razones: Primera, solo hasta el 28 de agosto de 2007 se aceptó el impedimento del funcionario asesor que instruyó la actuación administrativa; segunda, se informó a la señora Amparo Parodi del trámite sin ser sujeto procesal; tercera, Kari Luz Calderón Pérez³³, hija del entonces Director de CORPOCESAR, Virgilio Segundo Calderón Peña, estudia en el colegio Santa Fe, de propiedad de la señora Parodi, férrea opositora del mismo que, inclusive, incoó una tutela que la Corte Constitucional despachó desfavorablemente mediante la sentencia T-710 de 2008; cuarta, la entidad accionada invocó sesgadamente las normas ambientales, ocultando las que favorecían a **LISTER**; y quinta, no se observaron las reglas del debido proceso.

(v) Igualmente se transgredió el artículo 33 *ejusdem*, ya que la autoridad accionada no tiene competencia para conocer de permisos de emisiones atmosféricas por manipulación de óxido de etileno.

³³ Folio 42 del cuaderno 1.



(vi) El procedimiento carece del despliegue probatorio normado en los artículos 34 y 57 de la mencionada preceptiva, que permita justificar los actos administrativos enjuiciados. Se desconocieron los pronunciamientos de otras CAR del país, y los documentos de compatibilidad de uso de suelo aprobados por Planeación Municipal y la respectiva Curaduría Urbana.

Brilló la orfandad en tal sentido, dado que tampoco se practicó una prueba pericial sobre la nocividad de la sustancia en cuestión, ni se dispusieron declaraciones, citaciones, experticias sobre el aire, muestreos de los vertimientos. Únicamente se acudió, y con total sesgo, a un concepto del Ministerio de Ambiente, sin contrastarlo con los argumentos y pruebas ofrecidas por el señor **OTTO ARMANDO PÉREZ OROZCO**³⁴ en calidad de representante legal de la compañía afectada.

En este caso pesaron más las influencias de la rectora del Colegio Santa Fe y la “... *retaliación, vindicta y persecución a un profesional que adquirió un predio que era pretendido por la propietaria del Colegio contiguo y que vio truncada la posibilidad de expansión del plantel...*”³⁵, que el propio concepto de inocuidad emitido por la Secretaría de Salud de Valledupar en favor del centro de esterilización.

(vii) CORPOCESAR practicó una visita a las instalaciones de **LISTER** sin efectuar notificación alguna, levantar acta o permitir el derecho de contradicción. El informe elaborado a partir de tal diligencia sirvió de fundamento a los actos enjuiciados.

(viii) Los trámites consultivos previos adelantados por tal entidad, en sus dependencias y ante otros órganos de la administración, eran innecesarios, además de no estar contemplados en ninguna norma.

1.3.2.4. Falsa motivación

Este concepto de violación fue enfocado hacia un “*listado de falsas afirmaciones en la Resolución 920 de 2008*”³⁶, objeto del

³⁴ Representante legal de la empresa accionante.

³⁵ Folio 25 del cuaderno 1.

³⁶ Folio 28 del cuaderno 1.



contencioso de la referencia, concretado en los siguientes reproches:

(i) No es cierto que “... OTTO PÉREZ ORÓZCO presenta la documentación solo hasta el 16 de abril de 2008, complementada el día 12 de mayo de la misma anualidad...”³⁷, pues ello ocurrió en diciembre de 2006 y diciembre de 2007 respectivamente.

(ii) Tampoco lo es que la “solicitud presentada en 2008” no cumpliera con los literales d., f., g., i., y j. del artículo 75 del Decreto 948 de 1995, pues CORPOCESAR no cumplió con su deber de orientar al petente, esos requisitos no aplican al óxido de etileno y la entidad no podía arrogarse competencias sobre emisiones que no están regladas, restringidas o sometidas a licencia.

(iii) Los fundamentos ofrecidos por el Ministerio de Ambiente en el concepto del que se sirvió la CAR desconocen el ordenamiento en materia de usos del óxido de etileno –reseñado líneas atrás del presente proveído–.

(iv) Se invoca el artículo 107 del Decreto 948 de 1995 para dar a las actividades de **LISTER** una connotación de “industriales” que no tiene, habida cuenta de la naturaleza y volumen propio de la misma; así como tampoco son tóxicas las emisiones provenientes del vapor del óxido de etileno empleado en los procesos de esterilización que le conciernen.

(v) El cuestionado acto administrativo señala que la empresa colinda con el Colegio Santa Fe y que en sus instalaciones se ha previsto la operación de equipos que “constituyen fuentes fijas de emisiones atmosféricas”³⁸, pero no menciona que estas son toleradas por el ordenamiento jurídico, bajo unas regulaciones que los órganos competentes, entre ellos la CAR, no han emitido, o por lo menos no para restringir el uso del óxido de etileno.

1.3.2.5. Desviación de poder

³⁷ Folio 28 del cuaderno 1.

³⁸ Folio 30 del cuaderno 1.



El artículo 66 del Decreto 948 de 1995 solo permitía a la entidad accionada emitir permisos de emisiones atmosféricas, pero cuando estuvieran relacionadas con el trámite de licencias ambientales o estar regladas por normas de orden superior.

1.3.3. Como eje transversal a los cargos esbozados, refirió que el principio de precaución en materia ambiental (art. 1 L.99/93) no puede ser desfigurado de la forma en que lo hizo CORPOCESAR, pues para su aplicación es necesario seguir las pautas decantadas por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-293 de 2002, las cuales dicha entidad aplica deliberadamente ante empresas débiles como la demandante, pero las omite frente a otras muy fuertes que destacan en el sector carbonífero de la región.

Por otro lado, censuró que en el trámite de la audiencia de conciliación prejudicial a este contencioso la administración hubiera sugerido la infalibilidad de sus propias decisiones, al sostener que “... *en materia de fallos ambientales no se equivocan...*”³⁹.

También introdujo algunas referencias académicas sobre las características del óxido de etileno, sus bondades y el bajo riesgo que representa.

Así mismo, llamó la atención por el hecho de que, a la par, se le hubiera prohibido “... *la esterilización, aseo, limpieza o asepsia con vapor de agua...*”⁴⁰, cuando ello resulta contrario a toda lógica, teniendo en cuenta el uso cotidiano y elemental del mismo en todo tipo de actividades, que descartan que este pueda llegar a ser contaminante.

1.3.4. Finalmente, la tasación de los perjuicios que a título de restablecimiento del derecho fueron precisados en las pretensiones de la demanda, sin que sea óbice para atender lo justipreciado en el proceso, se sustentaron así:

(i) Por daño emergente: \$ 1.000'000.000 correspondientes al valor de la edificación levantada con el fin exclusivo de ejecutar las actividades prohibidas a **LISTER** en los actos demandados.

³⁹ Folio 55 del cuaderno 1.

⁴⁰ Folio 75 del cuaderno 1.



(ii) Por lucro cesante: \$ 100'000.000 equivalentes a 4 meses dejados de facturar por concepto de esterilización desde la fecha de la Resolución No. 443 del 21 de mayo de 2009.

(iii) Por daños morales: \$ 400'000.000 representados en el “... *prestigio, el good will, reconocimiento y fama social bien ganado en el ejercicio de la medicina por más de veinte años de OTTO ARMANDO PÉREZ ORÓZCO*”⁴¹

1.4. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

1.4.1. El Tribunal Administrativo del Cesar, en auto adiado 25 de febrero de 2010⁴² admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor. Igualmente negó la medida de suspensión provisional comoquiera que se sustentó en aspectos que requieren estudio de fondo propio de la sentencia.

1.4.2. En auto de 13 de mayo de 2010 se proveyó sobre las pruebas. Se tuvieron por tales las aportadas por las partes y se decretaron oficios, testimonios, interrogatorios y un dictamen pericial relacionado con la existencia de emisiones contaminantes y cumplimiento de los parámetros técnicos y jurídicos de la esterilización pretendida por la empresa accionante (mismo que la parte demandada objetó por error grave)

1.4.3. Culminada la fase de alegaciones y previo a dictar sentencia, por medio de auto de 21 de junio de 2012⁴³, se decretaron pruebas de oficio, consistentes en un nuevo dictamen pericial con el mismo objeto que el decretado previamente en el curso del proceso (que finalmente no se practicó).

1.5. CONTESTACIÓN⁴⁴

1.5.1. CORPOCESAR, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda.

⁴¹ Folio 78 del cuaderno 1.

⁴² Folios 562-564 del cuaderno 1.

⁴³ Folios 1149-1151 del cuaderno 3.

⁴⁴ Folios 575-578 del cuaderno 3.



1.5.2. En cuanto a los hechos, manifestó no constarle la mayoría y estarse a lo probado en el proceso, calificándoles de meras apreciaciones del libelista. Por lo demás, señaló que no había impedimento para que la entidad solicitara conceptos al Ministerio de Ambiente sobre temas de su ramo.

1.5.3. En relación con el concepto de violación, expuso que las censuras de la parte actora están basadas en afirmaciones que no fueron elaboradas a partir del “*conocimiento del ordenamiento jurídico y de la actividad ambiental*”⁴⁵.

1.5.4. Descartó que haya lugar a reconocimiento alguno de perjuicios cuando fue por negligencia del peticionario que adelantó obras de infraestructura sin saber qué permisos necesitaba para el funcionamiento de la actividad prevista.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

1.6.1. La **parte demandante**, en un primer escrito⁴⁶, expresó que los hechos de la demanda no fueron desvirtuados por la contraparte y que, más bien, las pruebas que obran en el plenario dan cuenta de la ilegalidad que vicia los actos administrativos enjuiciados y los argumentos presentados por **SERVIORTOPÉDICA**, especialmente la experticia practicada por el auxiliar de la justicia designado para ello en el curso del proceso.

Por lo demás, reiteró las razones de derecho en que sustentó el concepto de violación esgrimido, para concluir que se encuentra demostrada la responsabilidad del Estado con ocasión de los yerros cometidos por la CRA.

De manera extemporánea, la parte actora presentó un segundo escrito⁴⁷ titulado “alegado de conclusión – complementario”.

1.6.2. La **parte demandada**⁴⁸ allegó memorial en el que ratificó los argumentos de defensa planteados en su escrito de contestación a la demanda. A lo cual añadió que el reconocimiento de licencias de

⁴⁵ Folio 577 del cuaderno 3.

⁴⁶ Folios 1105-1124 del cuaderno 3.

⁴⁷ Folios 1132-1136 del cuaderno 3.

⁴⁸ Folios 1125-1128 del cuaderno 3.



construcción por parte de las Curadurías no vincula a la autoridad ambiental para el “... *otorgamiento de licencias ambientales...*”⁴⁹.

1.6.3. El **Ministerio Público** no intervino en esta etapa procesal.

1.7. SENTENCIA APELADA⁵⁰

El Tribunal Administrativo del Cesar, a través de fallo de 16 de mayo de 2013, negó las súplicas de la demanda, para lo cual anticipó que procedería al análisis de los cargos de manera conjunta, “... *atendiendo a que en el asunto bajo examen todas las causales de anulación se sirven de argumentos comunes que se entrelazan y complementan...*”⁵¹.

1.7.1. Destacó que los permisos de emisión atmosférica se relacionan con el ejercicio de actividades restringidas por razones de orden público y no crean derechos inmodificables para su beneficiario. Igualmente, señaló que de acuerdo con el Decreto 948 de 1995 estos los otorgan el Ministerio de Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales.

1.7.2. Se refirió al carácter preminente de la protección al medio ambiente sano y al espacio que ocupa dentro del marco jurídico constitucional, legal y jurisprudencial.

1.7.3. Precisó que CORPOCESAR se basó en el incumplimiento por parte del solicitante de los literales D, F, G, H, I y J del artículo 75 de la aludida preceptiva en la inspección realizada por uno de sus funcionarios dentro del trámite administrativo, en un concepto técnico emitido por el Ministerio de Ambiente y en el hecho que, desde 2007, la entidad había advertido a Planeación Municipal y al propio demandante que la central de esterilización no requería licencia ambiental, pero sí permiso de vertimientos y emisiones atmosféricas.

Con base en esos contenidos de las resoluciones enjuiciadas, concluyó que la autoridad accionada no excedió sus competencias y

⁴⁹ Folio 1127 del cuaderno 3.

⁵⁰ Folios 1200-1238 del cuaderno 3.

⁵¹ Folio 1225 del cuaderno 3.



“... estuvo basada en firmes argumentos y variedad de pruebas...”⁵² para colegir la necesidad de tales permisos y, además, “... que la planta debía ubicarse en zona industrial...”⁵³.

1.7.4. Recabó en que, lo resuelto por CORPOCESAR atiende lo normado en el artículo 107 del Decreto 948 de 1995 que regula lo concerniente a la *“localización de industrias y fuentes fijas de emisión”*.

1.7.5. Se refirió al dictamen pericial practicado en el proceso, cuyas conclusiones apuntaban a que las emisiones generadas por **LISTER** no causarían inconveniente alguno al entorno; pero no lo tuvo en cuenta luego de contrastarlo con conceptos obrantes en el plenario que llevaron al juzgador a colegir que el óxido de etileno es tóxico y que puede causar daños a la salud al contacto con el aire, afectando inclusive a los menores del colegio adyacente a sus instalaciones y a la población vecina en general.

1.8. RECURSO DE APELACIÓN

1.8.1. La apoderada sustituta del representante judicial de la parte actora radicó memorial el 27 de mayo de 2013 en el que pidió la revocatoria del fallo de primera instancia, de acuerdo con argumentos que la Sala resume, así:

(i) CORPOCESAR no tenía la competencia para denegar los permisos para el uso de óxido de etileno y vapor de agua, utilizados en procesos del sector salud, cuyas entidades están por fuera del alcance de dicha CAR.

La distribución que figura en el Decreto 948 de 1995 aplica para el sector industrial, en el que no encuadra la esterilización de elementos quirúrgicos de la actora.

(ii) El montaje de **LISTER** fue planificado y contó con la respectiva licencia urbanística.

⁵² Folio 1231 del cuaderno 3.

⁵³ Folio 1231 del cuaderno 3.



(iii) El Tribunal no atendió el fallo denegatorio de tutela proferido por la Corte Constitucional como consecuencia de la solicitud presentada por la señora Amparo Parodi (vinculada al Colegio Santa Fe, aledaño a la obra).

(iv) Las consideraciones en torno a que el óxido de etileno contamina se sustentaron en versiones de “Wikipedia” y no en exámenes y pruebas científicas.

En todo caso, las emisiones producidas no son tóxicas; de serlo, el Gobierno no habría emitido tres decretos reglamentando el uso del óxido de etileno para, en el peor de los escenarios, minimizar los riesgos.

(v) Se ignoró por completo el acertado dictamen practicado en el proceso, que, valga decir, fue objetado por la demandada con base en rigorismos técnicos que ella misma no atendió en vía administrativa.

A cambio de eso, el Tribunal dio pleno valor a la parcializada inspección ordenada por CORPOCESAR en el trámite gubernativo, y a fuentes bibliográficas indebidamente referenciadas en el fallo.

(vi) Ninguna otra CAR en el país se ha involucrado en un asunto similar. De hecho, porque es propio de las EPS, por tanto, lo ocurrido con la compañía accionante es discriminatorio.

(vii) El Director de la entidad adelantó el trámite administrativo por la vecindad de **LISTER** con el colegio de su hija.

(viii) No existe prohibición o reglamentación específica que permita determinar qué límites ambientales quebrantó la empresa.

(ix) El problema jurídico no era, como lo dijo el Tribunal, si el óxido de etileno era tóxico, sino si CORPOCESAR tenía competencia para negar un permiso, y si, de tenerla, podía ejercerla sobre un aspecto no reglado.

Aunado a ello, el *a quo* omitió pronunciarse sobre toda una serie de planteamientos relevantes de la demanda, entre ellos:



- “... el análisis técnico y procesal de toda la actuación...”⁵⁴.
- El conflicto de intereses del Director de CORPOCESAR.
- Términos de respuesta a las peticiones de la actora.
- Carácter no industrial de la esterilización prevista.
- Competencia de las autoridades de salud municipal y departamental para los permisos y licencias, que, valga decir, sí le concedieron.
- Establecimiento de límites concretos de contaminación.

(x) La entidad demandada no podía fundamentar los actos enjuiciados en un concepto que le pidió al Ministerio, sin permitir su contradicción dentro de ese proceso.

1.8.2. Con memorial radicado el 4 de junio de 2013⁵⁵ el apoderado principal de la parte actora, coadyuvó y complementó el recurso presentado por su “suplente”, apelando a razones parecidas a las esgrimidas por aquel, pero haciendo especial énfasis en que el Tribunal dejó de pronunciarse sobre la mayoría de cargos y causales de nulidad plasmadas en la demanda –falsa motivación, infalibilidad del acto demandado, etcétera–.

Para poner en evidencia su aserto, relacionó de forma extensa el concepto de violación expuesto en el libelo genitor del presente asunto y lo contrastó con lo resuelto por el *a quo*.

1.9. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal, mediante auto notificado por estado del 24 de junio de 2013⁵⁶ concedió el recurso interpuesto por la apoderada sustituta de la parte actora y rechazó el del apoderado principal por extemporaneidad; decisión que fue recurrida vía reposición por la primera.

⁵⁴ Folio 1247 del cuaderno 3.

⁵⁵ Folios 1259-1285 del cuaderno 3.

⁵⁶ Folio 1288 del cuaderno 3.



En auto de 25 de julio de 2013⁵⁷ la Magistrada Conductora de primera instancia repuso la referida decisión y concedió también la apelación interpuesta por el referido apoderado principal.

Con auto de 19 de noviembre de 2013⁵⁸, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la existencia de una nulidad saneable, en tanto el Tribunal no podía pronunciarse sobre el recurso de reposición antedicho, ya que el apoderado principal ya se encontraba presente, lo cual conduce a un yerro de indebida representación de una de las partes (art. 140.7 CPC).

Por medio de proveído del 28 de abril de 2014⁵⁹ se declaró saneada la posible nulidad en los términos del artículo 145 del CPC. Así, en auto de 11 de junio de 2014, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

1.10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La **parte demandante**⁶⁰ reiteró de forma amplia los argumentos que planteó en el curso de la primera instancia.

La **parte demandada** guardó silencio.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con lo establecido por el artículo 129 del CCA, en concordancia con el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

⁵⁷ Folios 143-1246 del cuaderno 3.

⁵⁸ Folios 4-6 del cuaderno 4.

⁵⁹ Folios 13-15 del cuaderno 4.

⁶⁰ Folios 25-61 del cuaderno 4.



Corresponde a la Sala, de cara a los planteamientos esbozados en el escrito de apelación, determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda, para lo cual resulta necesario establecer si la presunción de legalidad que reviste los actos demandados se enerva a partir de los cargos de infracción de norma superior, expedición por funcionario sin competencia, falsa motivación, desviación de poder, expedición irregular y violación al debido proceso resumidos por la Sala en acápites previos del presente proveído.

2.3. CASO CONCRETO

2.3.1. LÍMITES ARGUMENTALES DE LA DECISIÓN

Uno de los reproches planteados en el recurso de apelación tiene que ver con la presunta omisión en la que incurrió el Tribunal de primera instancia respecto de varios de los planteamientos y censuras presentados en la demanda.

Observa la Sala que, previo a abordar el fondo de la controversia, el *a quo* advirtió que “... *atendiendo a que en el asunto bajo examen todas las causales de anulación se sirven de argumentos comunes y se entrelazan y complementan, procede la Sala al análisis de los cargos también de manera conjunta*”⁶¹.

Tal ejercicio supone una labor hermenéutica que le es permitida al operador judicial, dentro del marco de autonomía e independencia que le confiere el artículo 228 de la Constitución Política. De tal manera que, el hecho de que la estructura argumentativa del juzgador no hubiere atendido el esquema esperado por una de las partes mal puede ser considerado una omisión.

Cosa distinta es que se acredite que, en efecto, el juzgador dejó de proveer sobre algún aspecto esencial a la litis trabada, desatendiendo el deber de congruencia que le imponen las normas del procedimiento judicial.

Sea cual fuere el caso, lo cierto es que en el *sub judice* el Tribunal consideró que no se logró enervar la presunción de legalidad que se

⁶¹ Folio 1225 del cuaderno 3.



yergue sobre los actos administrativos enjuiciados, toda vez que está demostrada la competencia de CORPOCESAR para proferirlos, que el óxido de etileno es una sustancia nociva que no puede ser empleada por fuera de zonas industriales y que ello no se desvirtúa con el dictamen practicado por el auxiliar judicial designado para tal efecto, de tal suerte que lo resuelto por la entidad accionada no tuvo otro fin distinto a proteger los derechos de los ciudadanos que pudieran verse afectados con las actividades de esterilización que pretendía desplegar **LISTER**.

A estas razones que constituyen la piedra angular de la sentencia apelada, la sociedad recurrente opone y contrasta, en esencia, los mismos argumentos que presentó en la demanda y que reiteró a lo largo de sus diferentes intervenciones ante el *a quo*, lo que conlleva que el estudio de los mismos pueda ser adelantado por este *ad quem* sin más límites que los propios de la discusión trabada en primera instancia, que se trasladan al escrito de alzada.

2.3.2. DEL INTERÉS PERSONAL DEL DIRECTOR DE CORPOCESAR

A juicio del libelista, no se garantizó la imparcialidad de la actuación administrativa que culminó con la expedición de los actos censurados, debido al presunto interés personal que asistió al director de CORPOCESAR en razón de que su hija Kari Luz Calderón Pérez se encontraba estudiando en ese momento en el Colegio Santa Fe, contiguo a las instalaciones de **LISTER**.

Al respecto, se debe acotar que el artículo 30 del CCA, invocado por la parte actora como regla de imparcialidad que echa de menos en la actuación administrativa, es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 30. A los **funcionarios que deban** realizar investigaciones, practicar pruebas o **pronunciar decisiones definitivas**, se aplicarán además de las **causales de recusación** previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, las siguientes:

1. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado.
2. Haber sido recomendado por él para llegar al cargo que ocupa el funcionario o haber sido designado por éste como referencia con el mismo fin.



El funcionario, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquél en que comenzó a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, manifestará el impedimento por escrito motivado y entregará el expediente **a su inmediato superior, o al procurador regional, si no lo tuviere.**

La autoridad ante quien se manifieste el impedimento decidirá en el término de diez (10) días y en forma motivada, sin que contra la decisión quepa recurso; y al decidir señalará quién debe continuar el trámite, pudiendo si es preciso designar funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado del conocimiento.

Las causales de recusación también pueden declararse probadas de oficio por el inmediato superior o por el procurador regional; **los interesados también podrán alegarlas en cualquier tiempo. En estos eventos se aplicará, en lo pertinente, el procedimiento antes descrito.**

El superior o el procurador regional podrán también separar del conocimiento a un funcionario cuando, a su juicio, en virtud de denuncias puestas por el interesado, aquél no garantice la imparcialidad debida.

El trámite de un impedimento suspenderá los plazos para decidir o para que opere el silencio administrativo.” (Negrillas de la Sala)

Como puede verse, la norma de procedimiento administrativo tiene definido un mecanismo para evitar que las circunstancias personales de quienes regentan el ejercicio de la función administrativa se pueda entorpecer y parcializarse por motivos de índole personal que se enfrenten al interés general que la orienta. Es el caso de los impedimentos y recusaciones.

Así mismo, debe aclararse que se trata de un instrumento que opera en doble vía, en tanto su origen puede ser endógeno o exógeno, ello significa que el funcionario afectado con alguna de las causales de que trata la norma tiene la facultad, *motu proprio*, de adelantar las gestiones pertinentes para ser separado del conocimiento del asunto cuando quiera que su imparcialidad pueda verse comprometida en los casos taxativamente contemplados en el aludido precepto; del mismo modo en que el administrado puede también poner en evidencia tal situación ante el superior jerárquico de dicho servidor o ante el respectivo Procurador Regional, según el caso.

En el caso de la referencia se acusa al señor Virgilio Segundo Calderón Peña, en su condición de director de CORPOCESAR de “... *no haberse declarado impedido para conocer, tramitar y fallar*



*este proceso...*⁶², e inclusive de no haberlo hecho oportunamente otros funcionarios de esa misma entidad.

Para la Sala, más allá de que esté probado o no el vínculo filial (padre-hija) aducido por el recurrente, tal circunstancia y la situación de que la hija estudie en el colegio vecino de **LISTER**, por sí sola, no tiene la vocación de viciar la legalidad de los actos administrativos enjuiciados. Esto se debe a que **la parte presuntamente afectada con ella prescindió de emplear los mecanismos que el ordenamiento previó a su favor con miras a precaver tales supuestos de imparcialidad, concretamente, las recusaciones.**

No puede esta colegiatura aceptar que durante el trámite administrativo el solicitante, ante una situación que en su sentir era grave, hubiera permanecido impávido, y que luego en sede judicial cuestionara omisiones, bajo el ropaje de un hecho constitutivo de nulidad del acto administrativo en la modalidad de expedición irregular, que bien pudieron ser solventadas en su oportunidad, con la deseable intención de evitar un desgaste innecesario para la administración y para la justicia misma.

Al respecto, esta Sección, en sentencia del 8 de marzo de 2018⁶³, al referirse a las eventuales irregularidades que se presentan durante la formación del acto administrativo, expresó:

“Como lo ha reconocido tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina las formalidades se clasifican en sustanciales y meramente accidentales. Las primeras son aquellas que vician el acto administrativo bajo la causal de expedición irregular, en tanto que las segundas no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto. En esa perspectiva, para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que dicha falencia sea grave pues, en un comienzo, **en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración o entenderse saneadas si no fueron alegadas.** Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa”.

En ese orden de ideas, si la empresa accionante consideraba que existía una situación de carácter personal endilgable a algún funcionario de la autoridad ambiental demandada, debió recusarlo

⁶² Folio 36 del cuaderno 1.

⁶³ C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 76001-23-31-000-2008-00465-01, actor: Myriam Gloria Galindo Lombana, demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.



de conformidad con lo normado en el artículo 30 del CCA, y no esperar a que se agotara el trámite gubernativo, para luego ponerlo de manifiesto en instancias judiciales como sustento de la pretensión anulatoria, so pena de operar su saneamiento.

Así las cosas, es claro que la censura que el libelista ha fincado en este hecho carece de la vocación de prosperidad que se requiere para enervar la presunción de legalidad que reviste las resoluciones enjuiciadas.

2.3.3. DEL TRATO DADO A LAS ENTIDADES DEL SECTOR SALUD

La parte actora considera que su actividad es complementaria al sector salud y que, en tal sentido, ha sido víctima de un trato discriminatorio respecto de otras entidades que hacen parte del mismo, como son, por ejemplo, EPS⁶⁴, IPS⁶⁵, consultorios y laboratorios, entre otros, que realizan actividades de esterilización sin ser sometidas a las exigencias técnicas y ambientales que CORPOCESAR exigió a **LISTER**.

La pertenencia al sector salud de dicha empresa es un aspecto que será abordado en subsiguientes acápite del presente proveído, de manera conjunta con el referido a la presunta naturaleza industrial que se le endilga por parte de la autoridad ambiental. Y esto es así porque la estructura del cargo analizado en el presente capítulo no solo depende de la acreditación de tal connotación, sino de que, en efecto, se haya presentado la discriminación alegada, la cual, valga decir, no se advierte.

En efecto, mediante escrito de 1º de diciembre de 2006⁶⁶, el señor **OTTO PÉREZ OROZCO**, representante legal de la sociedad accionante, elevó la siguiente petición al director de CORPOCESAR:

“Mediante la presente solicito a usted estudiar la expedición de concepto ambiental para el funcionamiento de una **central de esterilización con el uso de vapor y Óxido de Etileno**.

⁶⁴ Entidades prestadoras de salud.

⁶⁵ Instituciones prestadoras de salud.

⁶⁶ Folio 234 del cuaderno 2.



Dicha central se encuentra en período de construcción en la calle 18 No. 15-63 y prestará servicios a las diferentes clínicas de la ciudad con el fin de disminuir el porcentaje de infecciones y garantizar una mejor calidad en los servicios de salud.

Dicha obra viene siendo diseñada cumpliendo con los requerimientos del ministerio de salud y **utiliza el equipo steri-vac de Óxido de Etileno** ampliamente respaldado a nivel mundial y equipo de vapor a presión” (Negrillas de la Sala).

Así mismo, el 18 de diciembre de 2007⁶⁷ manifestó lo siguiente a la referida entidad:

“Cordial saludo, dando cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1594 de 1984 y demás normas complementarias, nuestra institución denominada Lister Central de Esterilización, cuyo objeto es brindar los servicios como Central de Esterilización, la cual se encuentra ubicada dentro de la ciudad de Valledupar, en la Calle 18 No 15-63; desea realizar el correspondiente estudio de vertimientos de la institución, para la obtención del permiso de vertimientos. Por esto es de nuestro interés cumplir con los procesos y procedimientos estipulados por la autoridad ambiental CORPOCESAR, frente a este tema, por lo cual acudimos ante ustedes, para solicitar muy amablemente nos indiquen el tiempo de muestreo requerido y los parámetros de interés sanitarios que se requieren medir y demás requerimientos que según nuestra actividad económica requiramos para iniciar el correspondiente trámite del permiso de vertimientos.

Los vertimientos generados de nuestra actividad económica como Central de Esterilización, corresponden a residuos líquidos del proceso de limpieza, lavado, desinfección y esterilización de instrumental quirúrgico de hospitales y clínicas, los cuales según los procesos y procedimientos establecidos dentro de la central de esterilización quedan libres de microorganismos y agentes patógenos que afecten la salud y el medio ambiente.

Adicionalmente hemos construido una trampa grasa como sistema de control antes de verter los residuos líquidos de la institución a la red de alcantarillado municipal, con el fin de garantizar el cumplimiento de los estándares ambientales.

Igualmente deseamos conocer si los **equipos de esterilización a vapor húmedo y óxido de etileno** con los que cuenta nuestra institución requieren de algún **permiso o estudio de emisiones atmosféricas**. En caso afirmativo, solicitamos su amable colaboración para que se nos indique el tipo de estudio a realizar y demás requerimientos que según nuestra actividad económica requiramos para iniciar el correspondiente trámite y cumplir con la normatividad ambiental.” (Negrillas de la Sala)

Como puede verse, la actividad económica que pretendía desarrollarse a través de **LISTER** consiste en la esterilización de material quirúrgico de clínicas y hospitales, por medio de

⁶⁷ Folio 235 del cuaderno 2.



mecanismos que emplean vapor y óxido de etileno, con el potencial de emitir emisiones atmosféricas y vertimiento de residuos.

Esta caracterización que emerge de la descripción realizada por la parte actora en sede administrativa, no encuentra un reflejo válido, concreto y específico en el expediente que haya sido verificado, en el sentido de que se identifique cuáles son las instituciones del sector salud a las que se les ha permitido la realización de tal operación, y mucho menos está acreditado que para ello contaran con el beneplácito de la referida autoridad ambiental.

Si bien es cierto la parte actora aportó un listado⁶⁸ de 127 entidades, entre las que se encuentran clínicas y hospitales ubicados en distintas locaciones del país, en papel con membrete de la empresa “3M”, lo cierto es que esta prueba no ofrece la credibilidad y certeza suficiente del hecho que pretende demostrar, ya que, no está firmado por su autor, no refiere las fuentes de las que se obtuvo la información que relaciona y tampoco fue ratificado dentro del proceso por un funcionario de dicha compañía que pudiera dar luces y claridades sobre dicho listado.

Contrario a ello, en el plenario obra interrogatorio de parte rendido por el director de CORPOCESAR, del que se extrae la siguiente respuesta ofrecida al representante legal de la empresa accionante:

“PREGUNTADO: Cómo explica usted que clínicas y hospitales de la ciudad de Valledupar tengan central de esterilización y empleen para la misma óxido de etileno y vapor de agua y la entidad accionada no haya hecho nada para impedir su funcionamiento. CONTESTÓ: En la labor de seguimiento de los planes de gestión integral de residuos hospitalarios y similares (PGIRHS), se verifican las condiciones de manejo de los residuos hospitalarios y similares y los demás aspectos que tengan que ver con la operación de estos centros de salud, en este sentido, **si existe o usted conoce algún centro de salud o médico en que esté operando estas plantas esterilizadores [sic] en zonas no permitidas denúncielo**”⁶⁹.

Nótese entonces que, lejos de existir concreción alguna respecto del supuesto trato discriminatorio hacia la parte demandante, lo cierto es que no existen elementos de juicio que permitan concluir que en instituciones del sector salud se estén realizando procesos de esterilización que empleen las técnicas y sustancias usadas por

⁶⁸ Folios 571-573 del cuaderno 2.

⁶⁹ Folio 614 del cuaderno 3.



LISTER; al contrario, lo que sugiere el director de CORPOCESAR es que ninguna clínica, hospital o similar se encuentra exenta del cumplimiento de las normas ambientales.

Ahora, cabe acotar que por la naturaleza de la actividad médica es claro que deben realizarse actividades asépticas y de descontaminación, pero no está demostrado que indefectiblemente deban realizarse por medio de vapor y óxido de etileno. Y comoquiera que no se probó debidamente que hubieran establecimientos específicos que se encontraran en la misma situación, técnica, científica o geográfica de la compañía demandante o que emplearan los mismos químicos para el desarrollo de la actividad, no es dable para esta Sala concluir la existencia de una violación a las reglas de igualdad que vicie la legalidad de los actos enjuiciados.

2.3.4. DEL TRÁMITE A LAS PETICIONES DE SERVIORTOPÉDICA

El libelista es enfático en señalar que elevó por lo menos tres peticiones a CORPOCESAR para que resolviera sus “**consultas**” en relación con los requisitos y trámites que debía observar la empresa para obtener los eventuales permisos para desarrollar su objeto social.

Al respecto, cabe decir que este tipo de solicitudes, son expresión del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, y que encuentra su regulación en el artículo 25 del CCA, vigente al momento de los hechos, que en su tenor literal expresa:

“ARTICULO 25. CONSULTAS. **El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades**, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos **no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución**” (Negrillas de la Sala).



Ello debe ser leído en armonía con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 99 de 1993, que señala:

“ARTÍCULO 74. DEL DERECHO DE PETICIÓN DE INFORMACIONES. Toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente **petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana** de conformidad con el artículo 16 de la Ley 23 de 1973. Dicha petición debe ser respondida en 10 días hábiles. Además, toda persona podrá invocar su derecho a ser informada sobre el monto y utilización de los recursos financieros, que están destinados a la preservación del medio ambiente” (Negrillas de la Sala).

Por su parte, el permiso de emisiones atmosféricas *“es el que concede la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire”*, según lo previene el artículo 72 del Decreto 948 de 1995⁷⁰ y cuenta con un trámite y regulación expresa contenida en el artículo 76 de esa misma preceptiva, así:

“ARTICULO 76. <Artículo compilado en el artículo 2.2.5.1.7.5 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1076 de 2015>Trámite del permiso de emisión atmosférica. Una vez presentada, personalmente y por escrito, la solicitud del permiso se tramitará de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Recibida la solicitud, la autoridad ambiental competente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, dictará un auto de iniciación de trámite que se notificará y publicará en los términos del artículo 70 de la Ley 99 de 1993. En caso de que la solicitud no reúna los requisitos exigidos, en el mismo auto de iniciación de trámite, se indicarán al interesado las correcciones o adiciones necesarias, para que las subsane o satisfaga en el término de diez (10) días hábiles, vencidos los cuales, si no se hubiere dado cumplimiento a lo establecido por la autoridad ambiental, se rechazará.

2. Si la autoridad ante la cual se surte el trámite considera necesaria una visita técnica de inspección al lugar respectivo, la ordenará para que se practique dentro de los quince (15) días hábiles siguientes y así lo indicará en el auto de iniciación de trámite o una vez allegada la información solicitada, en el cual se precisará la fecha, hora y lugar en que habrá de realizarse.

3. Ejecutoriado el auto de iniciación de trámite o allegada por el peticionario la información adicional requerida por la autoridad ambiental, ésta dispondrá de

⁷⁰ Por el cual se reglamentan, parcialmente, la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 y 76 del Decreto - Ley 2811 de 1974; los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9 de 1979; y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire.



cinco (5) días hábiles adicionales para solicitar a otras autoridades o entidades rendir dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la comunicación que así lo solicite, los conceptos técnicos o informaciones que sean necesarios para la concesión del permiso. Del término aquí previsto se prescindirá en caso de que no sean necesarios dichos conceptos o informaciones.

4. Presentada a satisfacción toda la documentación por el interesado, o recibida la información adicional solicitada, o vencido el término para ser contestado el requerimiento de conceptos e informaciones adicionales a otras autoridades o entidades, la autoridad ambiental competente decidirá si otorga o niega el permiso, en un término no mayor de sesenta (60) días hábiles.

5. <Numeral modificado por el Decreto 2107 de 1995, artículo 5. El nuevo texto es el siguiente:> La Resolución por la cual se otorga o se niega el permiso deberá ser motivada y contra ella proceden los recursos de ley.

6. Para los efectos de publicidad de las decisiones que pongan fin a la actuación, se observará lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

PARAGRAFO PRIMERO. Cuando se solicite un permiso de emisión como parte de una licencia ambiental única, se seguirán los términos y procedimientos para el trámite y expedición de ésta.

PARAGRAFO SEGUNDO. La información presentada por el solicitante deberá ser veraz y fidedigna y es su deber afirmar que así lo hace, bajo la gravedad del juramento que se entenderá prestado por la sola presentación de la solicitud.”

De las normas transcritas se desprende que la consulta ambiental y la solicitud de un permiso de emisiones constituyen dos figuras autónomas y completamente diferenciables.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la Resolución No. 920 del 9 de octubre de 2008 y Resolución No. 443 del 21 de mayo de 2009, demandadas en el caso de la referencia, fueron dictadas dentro del marco del trámite del permiso de emisiones atmosféricas que inició con el Auto No. 049 del 27 de mayo de 2008, tal como se expresa la referida Resolución 920⁷¹ y lo reconoce la parte actora⁷².

En ese orden de cosas, el trámite –tiempos, contexto, respuesta, etcétera– de las peticiones de consulta a que se hizo referencia en el vértice inicial del presente acápite, y que se detalla en el capítulo de hechos de esta misma sentencia no guarda directa correspondencia con las decisiones administrativas que se enjuician, y en tal sentido no pueden ser consideradas como situaciones constitutivas de nulidad en el *sub judice*.

⁷¹ Folio 128 del cuaderno 2.

⁷² Folio 42 del cuaderno 1.



Igual orientación merecen otro tipo de reproches presentados por la sociedad apelante, que atañen a la manera en que, *grosso modo*, CORPOCESAR desarrolla su objeto misional, como son la existencia de un reglamento de derechos de peticiones, la estandarización de formularios o los canales de los que la entidad dispone para mantener actualizados a los administrados del acontecer institucional de esa autoridad ambiental, pues, se insiste, lo enjuiciable es aquello que directamente precede a los actos administrativos demandados.

2.3.5. DE LA COMPETENCIA DE CORPOCESAR

A juicio de la parte actora, la CAR demandada no tenía competencia para pronunciarse sobre el permiso de emisiones atmosféricas en cuestión, toda vez que ésta radicaba en toda serie de autoridades del orden nacional como son los Ministerios de Ambiente y Salud, e inclusive en otras de orden territorial como son los departamentos y municipios.

El tema de la competencia en este caso debe responder necesariamente al interrogante sobre quién puede conceder o negar un “permiso de emisiones atmosféricas”; mas no sobre si se necesita o no dicho permiso para una sustancia o procedimiento específico. Esto último pertenece a otra discusión que será abordada en otros capítulos del presente proveído.

Dicho esto, basta señalar que el artículo 66 del Decreto 948 de 1995 asigna a las Corporaciones Autónomas Regionales las siguientes atribuciones:

“ARTICULO 66. <Artículo compilado en el artículo 2.2.5.1.6.2 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1076 de 2015> **Funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales** y de los Grandes Centros Urbanos. Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y a los Grandes Centros Urbanos, dentro de la órbita de su competencia, en el territorio de su jurisdicción, y en relación con la calidad y el control a la contaminación del aire, las siguientes:

a. Otorgar los permisos de emisión de contaminantes al aire.



b. Declarar los niveles de prevención, alerta y emergencia en el área donde ocurran eventos de concentración de contaminantes que así lo ameriten, conforme a las normas establecidas para cada nivel por el Ministerio del Medio Ambiente, y tomar todas las medidas necesarias para la mitigación de sus efectos y para la restauración de las condiciones propias del nivel normal.

c. Restringir en el área afectada por la declaración de los niveles de prevención, alerta o emergencia, los límites permisibles de emisión de contaminantes a la atmósfera, con el fin de restablecer el equilibrio ambiental local.

d. Realizar la observación y seguimiento constantes, medición, evaluación y control de los fenómenos de contaminación del aire y definir los programas regionales de prevención y control.

e. Realizar programas de prevención, control y mitigación de impactos contaminantes del aire, en asocio con los municipios y distritos, y absolver las solicitudes de conceptos técnicos que éstos formulen para el mejor cumplimiento de sus funciones de control y vigilancia de los fenómenos de contaminación del aire.

f. Ejercer, con el apoyo de las autoridades departamentales, municipales o distritales, los controles necesarios sobre quemas abiertas.

g. Fijar los montos máximos, de las tasas retributivas y compensatorias que se causen por contaminación atmosférica, y efectuar su recaudo.

h. Asesorar a los municipios y distritos en sus funciones de prevención, control y vigilancia de los fenómenos de contaminación atmosférica.

i. Adelantar programas de prevención y control de contaminación atmosférica en asocio con las autoridades de salud y con la participación de las comunidades afectadas o especialmente expuestas.

j. Imponer las medidas preventivas y sanciones que correspondan por la comisión de infracciones a las normas sobre emisión y contaminación atmosférica.” (Negrillas de la Sala).

Es claro, entonces, que las CAR cuentan con plenas facultades para resolver sobre los permisos de emisiones a la atmósfera, sin que sea necesario para ello que el mismo esté relacionado con la obtención de una licencia ambiental, como mal lo señaló la parte actora, toda vez que, según lo establece el parágrafo primero del artículo 72 de esa misma normativa, ***“El permiso puede obtenerse como parte de la licencia ambiental única, o de la licencia global, o de manera separada, en los demás casos previstos por la ley y los reglamentos”***.

Para la Sala lo anterior constituye razón suficiente para considerar que CORPOCESAR era competente para pronunciarse sobre esta



materia. Así, ante la consagración expresa de tal competencia a favor de las corporaciones autónomas, resulta inane buscarla o descartarla en otros contenidos normativos dentro de la misma norma o de otras de igual o superior jerarquía, como lo sugiere el libelista, pues por lo menos de los cánones de la Ley 33 de 1999, que le precede en rango de fuentes del Sistema Nacional Ambiental, y particularmente de su artículo 31, en el que se establecen las funciones de ese tipo de autoridades, no se mira que exista una prohibición expresa que reste eficacia al mandato establecido en el citado artículo 66 del Decreto 948 de 1995 para las CAR.

De conformidad con tales precisiones, el cargo debe ser despachado de manera desfavorable al recurso de alzada y, de suyo, a las pretensiones de la demanda.

2.3.6. DE LA REGULACIÓN SOBRE EL ÓXIDO DE ETILENO

Este planteamiento de la sociedad actora guarda estrecha relación con el examinado en el capítulo inmediatamente anterior de la presente sentencia, en tanto, para la demandante, el uso controlado del Óxido de Etileno es permitido –o por lo menos está restringido– por las normas que a continuación se relacionan:

- El artículo 8 del Decreto 1669 de 2002⁷³.
- La Circular No. 29 del 23 de junio de 2006⁷⁴ del Ministerio de la Protección Social.
- La Resolución 909 de 2008⁷⁵ del Ministerio de Ambiente.
- La Resolución 301 de 2008 del Ministerio de la Protección Social.
- El Decreto 1220 de 2005⁷⁶.
- La Resolución Conjunta 1164 de 2002⁷⁷ de los Ministerios de Ambiente y Salud.

⁷³ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2676 de 2000 (por el cual se reglamenta la gestión integral de los residuos hospitalarios y similares).

⁷⁴ Condiciones a tener en cuenta para el uso del óxido de etileno.

⁷⁵ Por la cual se establecen las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y se dictan otras disposiciones.

⁷⁶ Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

⁷⁷ Por la cual se adopta el Manual de Procedimientos para la Gestión Integral de los residuos hospitalarios y similares.



De ahí que, en criterio del libelista, su uso no requiera permisos o licencias ambientales; y en caso de que sí, debieron ser concedidas, y no negadas sin hacer referencia a todas estas disposiciones en los actos demandados.

Pues bien, acudiendo al texto de cada una de las disposiciones invocadas, en relación con el uso del Óxido de Etileno se encuentra que, el artículo 8 del Decreto 1669 de 2002, en lo pertinente, fija:

“Artículo 8°. Modifícase el artículo 15 del Decreto 2676 de 2000 el cual quedará así:

“Artículo 15. Uso del óxido de etileno y hexaclorofenol. Los generadores regulados por este decreto, deberán suprimir en un plazo no mayor de tres (3) años, el uso del Óxido de Etileno en mezclas con compuestos clorofluorocarbonados CFC y en mezclas con compuestos hidroc fluorocarbonados HCFC, así como en sistemas no automatizados. En todo caso deberá garantizarse que en las áreas o en el ambiente interno del servicio de salud, no se exceda el límite máximo permisible de exposición ocupacional establecido por la Asociación Americana de Higienistas Industriales, ACGIH, para el óxido de etileno.”

Se trata de una restricción específica en relación con el uso del Óxido de Etileno cuando es mezclado con otras sustancias.

La Circular 29 del 23 de junio de 2006 del Ministerio de la Protección Social⁷⁸ señala:

“Teniendo en cuenta que el Ministerio de la Protección Social, adoptó mediante la **Resolución 2183 de 9 de julio de 2004, el Manual de Buenas Prácticas de Esterilización para Prestadores de Servicios de Salud**, en el cual se contemplaron diferentes **métodos de esterilización**, a continuación me permito señalar además de las recomendaciones contenidas en el documento en mención, las siguientes:

1. Para el uso adecuado de Óxido de Etileno se debe tener en cuenta la bibliografía citada en el Manual de Buenas Prácticas de Esterilización para Prestadores de Servicios de Salud, especialmente la Guía Técnica Colombiana - GTC 68 “Buenas Prácticas en Instituciones de Salud e Industrias. Gas Óxido de Etileno” y la Norma Técnica Colombiana - NTC 4668 “Evaluación Biológica de Dispositivos Médicos. Residuos de esterilización con Óxido de Etileno”.

2. Aspectos básicos a considerar para el uso de Óxido de Etileno como agente esterilizante y que deben estar perfectamente definidos por el usuario:
a- Cumplimiento de los requisitos del área de instalación del esterilizador con base en Óxido de Etileno.

⁷⁸ Folios 409-410 del cuaderno 2.



- b- Almacenamiento y manejo de fuentes de Óxido de Etileno.
- c- Manejo de derrames y escapes de Óxido de Etileno.
- d- Medición periódica de concentración ambiental de Óxido de Etileno en el área de uso.
- e- Supervisión, entrenamiento y salud del personal expuesto a Óxido de Etileno.
- f- Control de los residuos de Óxido de Etileno en los equipos médicos esterilizados, siguiendo las recomendaciones de fabricantes de equipos médicos para tiempos adecuados de aireación.

3. Las pastillas de formalina, la cámara de luz ultravioleta, **el Óxido de Etileno en ampolla de vidrio utilizados en equipos no automatizados y el Óxido de Etileno en cualquier tipo de mezcla no se acepta como sistema válido en el país para esterilizar dispositivos médicos.**” (Negrillas de la Sala).

Esta circular impone que el uso de la referida sustancia se someta a unas condiciones rígidas que circunscriben su manipulación a protocolos técnicos y que, a su vez, prohíben algunas formas de esterilización de dispositivos médicos en los que se emplea.

Así mismo, se destaca que esta remite a la Resolución No. 2184 de 2004, por la cual se adopta el Manual de Buenas Prácticas de Esterilización para prestadores de servicios de salud, en la que se establecen también rigurosos parámetros para el uso de óxido de etileno en este tipo de actividades.

Por su parte, en la Resolución 909 de 2008 del Ministerio de Ambiente se establecen las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y se dictan otras disposiciones.

Dicha regulación define la **“fuente de emisión”** como *“toda actividad, proceso u operación, realizado por los seres humanos, o con su intervención, susceptible de emitir contaminantes al aire”*, y a partir de ello, a la **“fuente fija”** como *“la fuente de emisión situada en un lugar determinado e inamovible, aun cuando la descarga de contaminantes se produzca en forma dispersa”*.

Por lo demás, esta preceptiva –que valga decir no se había emitido al momento en que se solicitaron los permisos de emisión– no hace mención alguna al Óxido de Etileno como sustancia regulada.

La Resolución 301 de 2008 del Ministerio de la Protección Social únicamente contiene una prohibición para el uso de



clorofluorocarbonos; lo cual no tiene mayor incumbencia para el *sub judice* pues ninguna regla establece en torno al óxido de etileno.

El Decreto 1220 de 2005 reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales. No obstante, tal normativa resulta inocua para el presente asunto, pues, como se vio con antelación, del artículo 72 del Decreto 948 de 1995 se extrae que no todo permiso de emisiones atmosféricas esta circunscrito al trámite de una licencia ambiental.

Con la Resolución 1164 de 2002 de los Ministerios de Ambiente y Salud se adopta el manual de procedimientos para la gestión integral de los residuos hospitalarios y similares.

Una vez analizadas cada una de las normas referidas en los párrafos precedentes, la Sala advierte que, en efecto, el uso del Óxido de Etileno en Colombia es permitido bajo rigurosos estándares de manipulación, inclusive para procesos de esterilización de material hospitalario.

No obstante, de ninguna de tales disposiciones se extrae la existencia de una regla que exonere a los prestadores de dicho servicio de obtener permisos y autorizaciones por parte de la autoridad ambiental para poder desarrollar tal actividad, pues, una cosa es el establecimiento de parámetros para el uso de sustancias desde el punto de vista técnico y sanitario, y otra, muy distinta, es el cumplimiento concomitante de las exigencias de orden ambiental que debe verificar la autoridad competente en la materia, tratándose de emisión atmosférica ante la manipulación y utilización del mentado producto químico.

Las normas invocadas por la parte actora no son fundamento suficiente para concluir que la esterilización por Óxido de Etileno no conlleve la producción de agentes tóxicos o contaminantes, por el contrario, el exceso de precauciones depositadas en el referido ordenamiento sanitario sugiere que se trata de una sustancia que mal manejada puede conllevar peligros de distinta índole para la salud humana y el ambiente.

Tampoco se desprende de las normas analizadas que en esa actividad esté descartada la producción de emisiones a través de



fuentes fijas, que son, en últimas, los fundamentos axiales de las resoluciones producidas por CORPOCESAR y que ahora se encuentran *sub judice*.

Conviene poner de presente que el artículo 73 del Decreto 948 de 1995 establece los casos que se requiere el permiso de emisiones atmosféricas, así:

“ARTICULO 73. CASOS QUE REQUIEREN PERMISO DE EMISIÓN ATMOSFÉRICA. <Artículo compilado en el artículo 2.2.5.1.7.2 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1076 de 2015> **Requerirá permiso previo de emisión atmosférica la realización de alguna de las siguientes actividades, obras o servicios, públicos o privados:**

a. Quemadas abiertas controladas en zonas rurales;

b. Descargas de humos, gases, vapores, polvos o partículas por ductos o chimeneas de establecimientos industriales, comerciales o de servicio;

c. Emisiones fugitivas o dispersas de contaminantes por actividades de explotación minera a cielo abierto;

d. Incineración de residuos sólidos, líquidos y gaseosos;

e. Operaciones de almacenamiento, transporte, carga y descarga en puertos, susceptible de generar emisiones al aire;

f. Operación de calderas o incineradores por un establecimiento industrial o comercial.

g. Quema de combustibles, en operación ordinaria, de campos de explotación de petróleo y gas;

h. Procesos o actividades susceptibles de producir emisiones de sustancias tóxicas;

i. Producción de lubricantes y combustibles;

j. Refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados; y procesos fabriles petroquímicos;

k. Operación de plantas termoeléctricas;

l. Operación de reactores nucleares;

m. Actividades generadoras de olores ofensivos;

n. Las demás que el Ministerio del Medio Ambiente establezca, con base en estudios técnicos que indiquen la necesidad de controlar otras emisiones.



PARAGRAFO PRIMERO. En los casos previstos en los literales a., b., d., f. y m. de este artículo, el Ministerio del Medio Ambiente establecerá los factores a partir de los cuales se requerirá permiso previo de emisión atmosférica, teniendo en cuenta criterios tales como los valores mínimos de consumo de combustibles, los volúmenes de producción, el tipo y volumen de las materias primas consumidas, el tamaño y la capacidad instalada, el riesgo para la salud humana y el riesgo ambiental inherente, la ubicación, la vulnerabilidad del área afectada, el valor del proyecto obra o actividad, el consumo de los recursos naturales y de energía y el tipo y peligrosidad de residuos generados, según sea el caso.

PARAGRAFO SEGUNDO. En los casos de quemas abiertas controladas en zonas rurales que se hagan, bien de manera permanente, como parte integrante y cíclica del proceso productivo agrario, o bien para el descapote de terrenos destinados a explotaciones de pequeña minería a cielo abierto, los permisos de emisión podrán otorgarse para el desarrollo de la actividad de quemas en su conjunto, a asociaciones o grupos de solicitantes cuando realicen sus actividades en una misma zona geográfica, siempre que de manera conjunta establezcan sistemas de vigilancia y monitoreo de los efectos de la contaminación que generan y sin perjuicio de la responsabilidad de cada cual de efectuar el adecuado y correspondiente control de las quemas y de la dispersión de sus emisiones.

PARAGRAFO TERCERO. **No requerirán permiso de emisión atmosférica las quemas incidentales en campos de explotación de gas o hidrocarburos, efectuadas para la atención de eventos o emergencias.**

PARAGRAFO CUARTO. Las ampliaciones o modificaciones de instalaciones que cuenten con permiso de emisión atmosférica, cuyas especificaciones o características técnicas, arquitectónicas o urbanísticas, introduzcan variaciones sustanciales a las condiciones de emisión o de dispersión de las sustancias contaminantes emitidas, o que tengan por efecto agregar nuevos contaminantes a las emisiones existentes o aumentar la cantidad de éstas, requerirán la modificación previa del permiso vigente.

PARAGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1697 de 1997. El texto es el siguiente:> **Las calderas u hornos que utilicen como combustible gas natural o gas licuado del petróleo, en un establecimiento industrial o comercial o para la operación de plantas termoeléctricas con calderas, turbinas y motores, no requerirán permiso de emisión atmosférica.**

El Ministerio del Medio Ambiente podrá establecer las condiciones técnicas específicas para desarrollar las actividades a que se refiere el inciso anterior.” (Énfasis de la Sala).

En consonancia con lo consignado en esta disposición, se extraen las siguientes razones contenidas en los actos administrativos demandados:

“8. Se encuentra claramente establecido, que la ubicación propuesta para el establecimiento denominado LISTER CENTRAL DE ESTERILIZACIÓN, es la



zona urbana (Calle 18 No. 15-63) en colindancia con el Colegio Santa Fe; **que en dichas instalaciones se ha previsto la operación de equipos que constituyen fuentes fijas de emisiones atmosféricas y que el sitio propuesto es una zona distinta de las habilitadas para usos industriales en el Municipio de Valledupar.** Bajo estas premisas, la instalación o el establecimiento de LISTER CENTRAL DE ESTERILIZACIÓN, en la zona urbana de Valledupar (Calle 18 No. 15-63), podría significar un desconocimiento a la imperatividad y vigencia de una norma nacional expedida para reglamentar diversas disposiciones legales en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire. La investidura de "máxima autoridad ambiental" en el área de nuestra jurisdicción, otorgada por el numeral 2 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, y el deber legal señalado en el artículo 23 ibídem, de administrar dentro de nuestra jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales renovables, **obligan a velar por el cumplimiento de disposiciones legales como el artículo 107 del decreto 948 de 1995, que poseen una clara y precisa naturaleza ambiental.** Ese deber legal lleva a la Corporación a informar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial acerca de la actuación cumplida por las autoridades municipales de Valledupar, para que establezca si con tal proceder se ha violado o no el Decreto 948/95. Para el efecto vale recordar lo que preceptúa el Artículo 130 del decreto 948 de 1995: "será competencia del Ministerio del Medio ambiente (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) la imposición de sanciones a departamentos, municipios, distritos y demás entidades territoriales de cualquier orden, que incurran en violaciones a las disposiciones del presente decreto".

(...)

10. El numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, establece que la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante las autoridades ambientales y TOS particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible. La falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. En esta norma está consagrado el llamado principio de precaución como un principio general de la legislación ambiental, en el que se faculta a las autoridades ambientales para tomar las medidas conducentes a evitar posibles daños al medio ambiente, como consecuencia de la ejecución de proyectos, obras o actividades contrarios al orden ecológico – ambiental. En efecto, dicho precepto obliga a formular las políticas ambientales a partir del resultado del proceso de investigación científica, no obstante, las autoridades ambientales y los particulares, darán aplicación a este principio, conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no puede ser invocada como razón para postergar la adopción de medidas eficaces a fin de impedir la afectación de los recursos naturales renovables y la degradación del medio ambiente. Así las cosas cabe anotar, que atendiendo lo consignado en el reporte técnico, el establecimiento que requiere el permiso de emisiones atmosféricas "se ubica en un edificio de 3 plantas (sólo funciona la primera en la actualidad), localizado en la Calle 18 Nro. 15 – 63 de la ciudad de Valledupar (Foto 1), el cual colinda con las instalaciones del Colegio Santa Fe..." Tal situación nos lleva a recordar que en el concepto emitido por el MAVDT, en el ítem denominado IMPACTO AMBIENTAL, existen una serie de consideraciones técnicas según las cuales, **"De acuerdo a la literatura**



consultada, las centrales de esterilización pueden emitir a la atmósfera trazas de óxido de etileno.

La información toxicológica internacional para esta sustancia señala que al estar expuesto un individuo a bajos niveles por meses o años produce irritación de los ojos, la piel y las vías respiratorias y afecta el sistema nervioso (dolor de cabeza, náusea, vómitos, pérdida de la memoria, adormecimiento etc). Existe evidencia de que la exposición al óxido de etileno puede inducir abortos en mujeres embarazadas. Estudios en animales indican que además de irritación de las vías respiratorias, la exposición a esta sustancia puede presentar efectos sobre sistema nervioso y al sistema reproductivo, la exposición de larga duración al óxido de etileno, también puede afectar los riñones, las glándulas adrenales y los músculos esqueléticos”...⁷⁹ (Énfasis del texto original).

Contrastado el artículo 73 del Decreto 948 de 1995 con los argumentos de la autoridad ambiental, se observa que el permiso de emisiones atmosféricas se requiere, entre otros eventos, para la realización de actividades, obras o servicios, públicos o privados que impliquen descargas de humos, gases, vapores, polvos o partículas por ductos o chimeneas de establecimientos industriales, comerciales o de servicio, así como para los procesos o actividades susceptibles de producir emisiones de sustancias tóxicas.

E igualmente, que para CORPOCESAR la esterilización por Óxido de Etileno prevista por **LISTER** comprende fuentes fijas de emisión de vapores y elementos tóxicos con el potencial de afectar gravemente la salud humana y el medio ambiente, lo cual hace parte de una actividad que, por sus connotaciones, solo puede ser desplegada en zonas industriales, según lo previene el artículo 107 de la referida normativa, que a la letra ora:

“ARTICULO 107. <Artículo compilado en el artículo 2.2.5.1.10.3 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1076 de 2015> Localización de industrias y de fuentes fijas de emisión. **A partir de la vigencia de este decreto ningún municipio o distrito podrá, dentro del perímetro urbano, autorizar el establecimiento o instalación de una fuente fija de emisión de contaminantes al aire en zonas distintas de las habilitadas para usos industriales en el territorio de su jurisdicción.**

Las industrias y demás fuentes fijas de emisión de contaminantes al aire que, a la fecha de expedición de este Decreto, estén establecidas u operen en zonas no habilitadas para uso industrial, o en zonas cuyo uso principal no sea compatible con el desarrollo de actividades industriales, dispondrán de un término de diez (10) años, contados a partir de su vigencia, para trasladar sus

⁷⁹ Folios 159-161 del cuaderno 2.



instalaciones a una zona industrial, so pena de cancelación de la licencia o permiso de funcionamiento y de la revocatoria definitiva de la licencia ambiental y de los permisos y autorizaciones que le hubieren sido conferidos por las autoridades ambientales, sin perjuicio de la imposición de las multas y demás sanciones previstas por la ley y los reglamentos.

Los municipios y distritos dentro del plazo fijado, dictarán las normas de zonificación y uso del suelo y otorgarán las necesarias facilidades para efectuar de la mejor manera posible la relocalización de fuentes fijas de que trata este artículo.”

Es claro entonces que la actividad de esterilización de material quirúrgico con Óxido de Etileno y vapor de agua requería de un permiso de emisiones por avenirse a los supuestos del artículo 73 *ejusdem*, dentro de los cuales, valga decir, se establecen categorías factuales, que pretenden abarcar el mayor número de circunstancias posibles. Y es apenas lógico que así sea, pues resultaría descabellado pretender que todos los usos de cada una de las actividades y sustancias imaginables aparezcan expresamente relacionadas en el texto normativo.

Es por ello que el hecho de que en tal precepto no se observe concretamente una regulación para la esterilización de material quirúrgico con Óxido de Etileno y vapor de agua, de manera alguna puede entenderse como una exención frente al trámite del condigno permiso de emisiones atmosféricas, cuyas excepciones están contempladas en los parágrafos de la misma norma, y en los cuales no encuadra la actividad en cuestión.

Por otro lado, el que la certeza científica de la toxicidad pueda ser discutible, tampoco constituye óbice para que mediara la intervención de CORPOCESAR, toda vez que a las voces de lo normado en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, de la Declaración de Río de Janeiro y demás instrumentos internacionales sobre el Medio Ambiente⁸⁰, así como de la jurisprudencia constitucional⁸¹, “las

⁸⁰ “i) el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, 1987; ii) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; iii) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992; iv) el Protocolo de Kyoto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1997; v) la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000, donde los países se comprometen con una nueva alianza estableciendo ocho metas; el Objetivo 7 se denomina “Garantizar la Sostenibilidad del Medio Ambiente”[51]; vi) el Acuerdo de Copenhague de 2009, que busca limitar la subida de la temperatura, reducir las emisiones y obtener la financiación para poner en marcha iniciativas en los países en desarrollo a fin de combatir el cambio climático; entre otros.” (C-449 de 2015).

⁸¹ Cfr. sentencias C-449 de 2015 y T-204 de 2014, entre otras.



*autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, **cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente***"; lo cual abarca también la ausencia de normas técnicas que establezcan límites de emisiones de óxido de etileno permitidos.

Así las cosas, es claro que el criterio de toxicidad de la reputada sustancia está amparado en el principio de precaución, que constituye una regla hermenéutica válida frente a este tipo de asuntos.

Ahora, si la aplicación de esta regla jurídica satisface o no todos los parámetros de empleabilidad desarrollados por la Corte Constitucional y la Sección Primera del Consejo de Estado, es algo que será materia del examen de la Sala en subsiguientes capítulos del presente fallo. No obstante, lo cierto es que, hasta aquí, la estructura argumental acogida por la entidad demandada no supone razones de ilegalidad manifiesta que conlleven el quiebre de la presunción de acierto del fallo apelando ni de la presunción de legalidad de los actos cuestionados.

De conformidad con las anteriores precisiones, se concluye que no hay lugar a considerar que existe fundamento de anulación para los actos administrativos demandados por el reproche de la parte actora consistente en la supuesta inanidad del permiso de emisiones atmosféricas o de falta de fundamentos para su negativa; más aún cuando CORPOCESAR fue enfática en señalar que la esterilización por Óxido de Etileno eventualmente podría permitirse a **LISTER**, pero no en la ubicación precisa que deprecia la empresa, sino en una zona de uso industrial, como lo previene el artículo 107 del Decreto 948 de 1995 para las fuentes de emisiones contaminantes.

Finalmente, resta recordar que el libelista pone de presente que la CAR no podía arribar a tales elucubraciones cuando carece de "autoridad moral" por no cumplir ella misma con todos sus objetivos misionales.



Pues bien, al respecto, basta decir que no es labor de este *ad quem* calificar el grado de satisfacción de los propósitos y misiones de la entidad demandada, habida cuenta que la justiciabilidad del caso se reduce a lo que tenga directa relación con la expedición y contenido de las resoluciones cuya nulidad se pretende. Dicho esto, fuerza concluir que el cargo abordado en el presente acápite no tiene vocación de prosperidad.

2.3.7. DE LA OPORTUNIDAD PARA ACREDITAR REQUISITOS AMBIENTALES

El apelante censura que CORPOCESAR no le haya permitido la oportunidad para conocer los requisitos ambientales y ajustar su solicitud de permiso a los mismos.

Al respecto, observa la Sala que en el plenario obra escrito signado por el representante legal de la sociedad actora, dirigido a la referida entidad y radicado ante ella el 10 de junio de 2008⁸² en el que se expresa:

“Asunto: Auto No. 049 de 27 de mayo de 2008.

Conforme a lo solicitado el auto citado en el asunto de la referencia, hago entrega a su despacho dentro del término estipulado de las respuestas y documentos solicitados, los cuales se relacionan a continuación:

1. **"Aclarar quien formula a petición"....** Ante Corpocesar se ha presentado una (1) sola petición de permiso de emisiones atmosféricas, de la firma LISTER "Central de esterilización". Firmada por el representante legal OTTO ARMANDO PEREZ OROZCO. Anexamos Certificado de Cámara de Comercio N° 1311646 de Fecha Junio 06 de 2008. (Folio 3-6).

2. **"concepto sobre uso de suelo"....** Se anexa al presente, documento entregado por la Secretaría de Planeación Municipal donde se confirma el uso de suelo como principal "el concepto de suelo privado que fuere emitido por la oficina asesora de Planeación en fecha 6 de mayo de 2008 comprende el uso de Centro Médico, en razón de que la solicitud presentada por el señor PÉREZ OROZCO es que se estudiara el uso contemplado en la licencia de construcción que adjunto a la solicitud mencionada". De acuerdo a la licencia de construcción expedida el 6 de diciembre del 2006. (Folio 9-10).

"que el lote donde se levanta la construcción se encuentra clasificado como área especializada comercial (AAEC-HA) estrato tres". (Folio 11)

⁸² Folios 237-238 del cuaderno 2.



“esta curaduría considera para resolver que tal como se certifica anteriormente los Centros Médicos y similares están debidamente clasificados dentro del uso principal como comercio tipo A, B y C grupo 1 y 2 como ventas de servicios profesionales, y a juicio de esta entidad pueden conservar diversos tipos de establecimientos. En este caso específico la Norma no restringe ni prohíbe la prestación de servicios de esterilización por tanto la ubicación de este Centro Médico cumple con las Normas de uso del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Valledupar”. (Folio 11)

Y así mismo aclarado en la resolución No 0942 de 24 de abril del 2007. “Define el Ministerio de Protección Social como Central de esterilización aquel servicio destinado a la limpieza, preparación, desinfección, almacenamiento, control, distribución de ropas, instrumental y Material Médico quirúrgico que requiere desinfección o esterilización. Obrando consecuentemente con esta resolución esta curaduría sostiene en que la venta de servicios profesionales, relacionadas con estudios, oficinas, profesionales, Centros Médicos y similares **son totalmente concurrentes y no disímiles por ser también una Central de esterilización, un servicio médico profesional que puede entonces ser prestado dentro de un edificio que ostente la función de un Centro de Servicios Médicos.** (Folio 15)

3. ***“descripción de las obras, procesos y actividades de producción...”*** y lo demás solicitado en los puntos 4,5,6,7 se adjunta documento técnico en (13 hojas), elaborado por la firma K2 Ingeniería, el cual contiene todos los aspectos solicitados y conforme a las actividades que realiza la central. (Folio 17-29)

4. ***“Visita Ocular”***, con mucho gusto estaremos atentos el día fijado para la visita ocular, agradezco informar con anticipación fecha y hora, y en caso de requerirse información específica de carácter técnico, solicitarlo previamente.

Con el presente damos cumplimiento a lo requerido en acto administrativo “Auto N° 049 de 27 de mayo de 2008”, quedamos atentos a su respuesta.”

La Sala estima que este documento es prueba suficiente del actuar de la entidad y del desenvolvimiento de lo acontecido, pues no solo permitió ajustar la solicitud en cuestión sino que en efecto, la parte actora hizo uso de esa posibilidad.

Con ello se descarta que por la circunstancia analizada surja la nulidad de los actos administrativos demandados.

2.3.8. DE LA VINCULACIÓN DE TERCEROS AFECTADOS CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Para la parte actora existe un vicio de expedición irregular y violación al debido proceso en el trámite de las resoluciones enjuiciadas, por tanto no se surtió la notificación a terceros que



podieran verse afectados, en los términos de los artículos 14, 15 y 28 del CCA.

Sobre el particular, es menester precisar que, según lo indica el inciso 2º del artículo 1º de dicha codificación *“Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles”*.

En materia de permiso de emisiones atmosféricas, como se señaló en acápites anteriores, la respectiva solicitud se tramita de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 76 del Decreto 948 de 1995, de cuyo numeral primero se extracta:

“1. Recibida la solicitud, la autoridad ambiental competente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, dictará un auto de iniciación de trámite que **se notificará y publicará en los términos del artículo 70 de la Ley 99 de 1993**. En caso de que la solicitud no reúna los requisitos exigidos, en el mismo auto de iniciación de trámite, se indicarán al interesado las correcciones o adiciones necesarias, para que las subsane o satisfaga en el término de diez (10) días hábiles, vencidos los cuales, si no se hubiere dado cumplimiento a lo establecido por la autoridad ambiental, se rechazará” (Negrillas de la Sala).

A su turno, el artículo 70 de la Ley 99 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 70. DEL TRÁMITE DE LAS PETICIONES DE INTERVENCIÓN. La entidad administrativa competente al recibir una petición para iniciar una actuación administrativa ambiental o al comenzarla de oficio dictará un acto de iniciación de trámite que **notificará y publicará en los términos de los artículos 14 y 15 del Código Contencioso Administrativo y tendrá como interesado a cualquier persona que así lo manifieste con su correspondiente identificación y dirección domiciliaria**.

Para efectos de la publicación a que se refiere el presente artículo toda entidad perteneciente al Sistema Nacional Ambiental **publicará un Boletín con la periodicidad requerida que se enviará por correo a quien lo solicite**.” (Negrillas de la Sala).

Independientemente de si tales publicaciones se dieron o no, sea lo primero recordar que los actos administrativos se encuentran revestidos de una presunción de legalidad que corresponde desvirtuar a la parte demandante.

Así mismo, se debe tener presente que la censura en cuestión se proyecta dentro del marco de una demanda de nulidad y



restablecimiento del derecho. En tal sentido, debe haber un interés legítimo de quien se dice afectado con la decisión, pues, como lo enseña el artículo 85 del CCA, el mecanismo está diseñado para que *“toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho”*.

En el *sub examine*, como se enunció, se invoca la protección del principio de publicidad en relación con terceros que, presuntamente no fueron debidamente vinculados al trámite administrativo. Empero, para esta Sala no es claro en qué manera esto se traduce en una afectación de los derechos propios de la parte actora o conexos a ella que amerite ser reestablecida; principalmente cuando la resoluciones atacadas mantuvieron el *statu quo*, al denegarle los permisos deprecados para el funcionamiento de las actividades de esterilización que se pretendían realizar en **LISTER**.

En ese orden, mal haría este colegiado en recabar en un aspecto que incumbe precisamente a las personas que eventualmente se hubieran podido ver afectadas con una eventual omisión en la notificación del auto que dio apertura a la actuación administrativa, y de las cuales no se advierte manifestación u objeción alguna en tal sentido.

De hecho, resulta sorprendente para la Sala, y por demás contradictorio, que, de un lado, la demanda contenga una censura por la falta de vinculación de los vecinos de la empresa y, del otro, un fuerte reproche por haber hecho parte del mismo a la rectora del Colegio Santa Fe señora Parodi de Larrazábal, quien, además de la reconocida vecindad con la planta de esterilización, se presenta como una de los principales perjudicadas con la posible concesión del permiso solicitado.

Es así entonces que, ante ese estado de cosas, resulta diáfano que no hay lugar a pronunciar la pretendida declaratoria de nulidad de los actos demandados, por el hecho de la notificación estudiada en el presente acápite.

2.3.9. TRASLADO DE INFORMES A LA SEÑORA AMPARO PARODI DE LARRAZÁBAL



En relación con este punto, que ya fue anticipado en el análisis del cargo inmediatamente anterior, fuerza traer a colación los argumentos ofrecidos por CORPOCESAR en la demandada Resolución No. 443 del 21 de mayo de 2009, así:

“Nada extraño, ilegal, anormal se encuentra en el memorando citado. El Coordinador le remite la consulta del señor Otto Pérez al Subdirector “para su análisis técnico-ambiental”, porque el Subdirector de Gestión Ambiental es autoridad técnica en la entidad. Porqué en la parte final se recomienda enviar copia del concepto que se emita a la **señora Parodi de Larrazábal?**, porque tal y como consta en el archivo de la secretaria de la Subdirección General del Área de Gestión Ambiental, **la señora en mención, presentó el día 27 de noviembre de 2006 un derecho de petición a Corpocesar en el que requería se le informara, si la construcción de una central de esterilización en la calle 18 No 15-63 de Valledupar, “se ha sometido al Plan de manejo Ambiental; si Corpocesar ha expedido licencia ambiental para la construcción de esa obra y si están tramitando alguna solicitud relacionada con los aspectos mencionados.**

En la respuesta a ese derecho de petición se le dijo lo siguiente a la peticionaria:

“1- Corpocesar no ha expedido licencia, permiso, concesión o autorización ambiental para una Central de Esterilización que funcionaría en la calle 18 No 15-63 de Valledupar.

2- CORPOCESAR no ha establecido Plan de Manejo Ambiental para una Central de Esterilización que funcionaría en la calle 18 No 15-63 de Valledupar.

3-El pasado 1 de diciembre del año en curso, el señor **OTTO A PEREZ OROZCO** solicitó a Corpocesar “concepto ambiental para el funcionamiento de una central de esterilización con el uso de vapor y Óxido de Etileno”. Dicha solicitud será evaluada por la Corporación y copia del concepto se le remitirá para su conocimiento”.

Por lo anotado, era lógico y necesario que el Coordinador le sugiriese al Subdirector que enviara a la señora Parodi de Larrazábal, copia del concepto resultante en torno a la petición del señor Otto Pérez, ya que dicha señora había presentado un derecho de petición solicitando información sobre el proyecto de la central de esterilización.”⁸³.

La razón de la administración para comunicar a la señora Parodi de Larrazábal la existencia de información relacionada con el permiso ambiental del recurrente fue el hecho de que ella misma pidió ser enterada de lo acontecido con los permisos ambientales para la central de esterilización de la parte actora.

⁸³ Folio 172 del cuaderno 2.



La Sala no advierte irregularidad en ello, tomando en consideración, como se explicó en el acápite anterior del presente proveído que en su condición de vecina y rectora del colegio Santa Fe le asistía interés en participar del trámite administrativo, frente al cual su vinculación era inminente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 14 y 15 del CCA, que para el efecto establece la notificación a las personas determinadas en quienes converja la posible afectación por consecuencia del permiso ambiental.

De conformidad con tal acotación, emerge palmario que el antedicho reproche debe ser desestimado.

2.3.10. DE LA FORMACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Señala la parte accionante que el expediente administrativo no se conformó de acuerdo con las reglas del artículo 29 del CCA, que en su tenor literal expresa:

“ARTICULO 29. FORMACIÓN Y EXAMEN DE EXPEDIENTES: Cuando hubiere documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, **se hará con todos un solo expediente al cual se acumularán**, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad y tengan relación íntima con él para evitar decisiones contradictorias.

Si los documentos se tramitaren ante distintas autoridades, **la acumulación** se hará en aquella en que se inició primero una actuación. Si alguna se opone podrá acudirse, sin más trámite, al proceso de definición de competencias.

Cualquier persona tendrá **derecho a examinar los expedientes** en el estado en que se encuentren, y de obtener copias y certificaciones sobre los mismos, que se entregarán en plazo no mayor de tres (3) días. Con los documentos que, por mandato de la Constitución Política o de la ley, tengan carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado.” (Negrillas de la Sala).

Son dos las reglas que se desprenden del aludido precepto: una relacionada con la acumulación de expedientes, y otra al acceso a ellos.



De manera concreta, los reproches del libelista se contraen a la presentación del plenario administrativo, a su foliatura, a la organización y a la fecha de los radicados⁸⁴.

Comoquiera que ninguno de los cargos endilgados a los actos demandados tiene que ver con estos supuestos, es fácil concluir que no hubo violación del citado artículo.

2.3.11. DEL DESCONOCIMIENTO DE LA SENTENCIA T-710 DE 2008

Mediante dicha providencia la Corte Constitucional se pronunció sobre la acción de tutela promovida por el señor Carlos Eduardo Linares López, en representación de los estudiantes del Colegio Santa Fe de Valledupar contra Otto Armando Pérez Orozco, representante legal de la sociedad accionante y otros.

En aquella oportunidad los alumnos y la directora plantel educativo solicitaron al juez constitucional que impidiera la construcción y funcionamiento de un centro de esterilización colindante con la institución educativa, para evitar que los niños, niñas y adolescentes de la institución fueran expuestos a sustancias tóxicas, que les causaran daños irreversibles. Esto a partir del conocimiento de la licencia de construcción concedida al tutelado.

Entiende la Sala que la invocación de dicho pronunciamiento de la Corte Constitucional tiene por objeto establecer una suerte de cosa juzgada en favor de **SERVIORTOPÉDICA** en cuanto al funcionamiento de su establecimiento de comercio **LISTER**. Empero, no es posible derivar esa consecuencia por las razones que se pasan a explicar.

Es cierto que el órgano de cierre en materia de tutelas no accedió a la solicitud incoada por los miembros de la comunidad estudiantil, pero ello no significa que hubiese definido la problemática ambiental. Primero, porque la alta Corporación optó por declarar improcedente el mecanismo de amparo, ante la existencia de vías ordinarias más expeditas; y segundo, porque esa misma autoridad judicial recalcó de manera expresa quiénes eran los que debían

⁸⁴ Cfr. Folio 22 del cuaderno 1.



ocuparse del asunto en sede administrativa, entre ellos CORPOCESAR. En tal sentido, se resalta lo dicho, así:

“10. Ahora bien, como lo indicaron los jueces de instancia la controversia no se circunscribe a detener la construcción de una obra sino a evitar el funcionamiento de un centro de esterilización con base en los eventuales riesgos que podrían presentarse.

Por tanto, la Corte advierte que la construcción de la obra no ha generado la afectación de derechos colectivos ni fundamentales pues, de una parte, ha cumplido, en criterio de la Curaduría Urbana No. 1 y la Oficina Asesora de Planeación de Valledupar, con las normas relacionadas con el uso del suelo, y de otra, no existen hechos que demuestren que la misma ha conculcado de manera alguna los derechos a la vida, a la integridad, a la salud o al ambiente sano de los alumnos del Colegio Santa Fe.

Lo anterior no obsta para que los accionantes adelanten los mecanismos administrativos o judiciales **destinados a controvertir la legalidad de la licencia de construcción**, si a ello hubiere lugar.

11. Del mismo modo, este Tribunal considera que le **corresponde a las autoridades competentes**, la Secretaría de Salud Municipal de Valledupar, la Secretaría de Salud Departamental de Cesar y **CORPOCESAR**, bajo los lineamientos del Ministerio de la Protección Social y del Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, **definir si la actividad comercial de esterilización que pretende adelantar el señor Otto Armando Pérez Orozco puede ser desarrollada en el inmueble adyacente al Colegio Santa Fe. Esto es, si cumple con los requisitos para obtener el registro y habilitación como prestador del servicio de salud, así como si es necesario el permiso de vertimientos y emisión de gases.**

12. En conclusión, para la Corte en el presente caso no se satisfacen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela cuando se afectan derechos fundamentales directamente relacionados con la vulneración de derechos colectivos, y en esa medida, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, puesto que en ella **se hacen las prevenciones a las autoridades**



competentes para que evalúen la habilitación y viabilidad del centro de servicios médicos en el inmueble de propiedad del señor Otto Armando Pérez Orozco” (Énfasis de la Sala).

Se concluye, entonces, que no existe un motivo de nulidad que vincule el transcrito pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre una licencia de construcción y las resoluciones objeto del presente trámite contencioso que denegaron un permiso de emisiones atmosféricas y vertimientos, ejes temáticos perfectamente escindibles como ha quedado visto en la normativa y análisis realizado en los capítulos precedentes que la censora pretende conectar y, que por lo demás, desconocen que cada acción o medio de control se regenta por sus propios, independientes y autónomos principios, presupuestos y alcances que en más de las veces y, por regla general, no se supeditan entre sí.

2.3.12 CONTRADICCIÓN DE LAS PRUEBAS EN SEDE ADMINISTRATIVA

La parte accionante sostiene que hay una serie de pruebas practicadas en sede administrativa, como lo es por ejemplo el informe de la visita técnica realizada por uno de los funcionarios de CORPOCESAR a las instalaciones de **LISTER**, frente a las cuales no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En relación con este punto de discordia, la Sala advierte que no existen en el expediente en análisis pruebas que permitan establecer la veracidad de dicho aserto. Sobre ese plano, no es posible enervar la presunción de legalidad de la que se encuentran investidos los actos administrativos demandados.

Para desvirtuar el acierto de las actuaciones desplegadas por la autoridad demandada, de cara a las presuntas omisiones que se le endilgan, se requiere contar la certeza de que en el plenario se encuentran todas las piezas procesales que condujeron a la expedición de las resoluciones enjuiciadas, pero tal conjunto documental no reposa en el expediente.



Esto es suficiente para concluir que el cargo analizado en el presente acápite no está llamado a prosperar y, por tanto, debe ser denegado.

2.3.13. LOS ACTOS ENJUICIADOS SE FUNDARON EN UN ANÁLISIS LIMITADO DE LAS PRUEBAS

El cuestionamiento sobre el análisis probatorio adelantado por CORPOCESAR presenta un enfoque bidireccional, de tal manera que orienta el desacuerdo planteado por **SERVIORTOPÉDICA**, de un lado, en la valoración de los elementos recaudados a lo largo de la fase gubernativa y, del otro, en el no decreto de las pruebas que, según considera, eran indispensables para poder tomar una decisión justa.

Al respecto, conviene precisar que la necesidad de una o varias pruebas que adicione a las recaudadas en un momento específico depende del grado de certeza que las obrantes permitan frente a determinada circunstancia o supuesto fáctico por acreditar. De ahí que, en un plano genérico, mal puede considerarse que el hecho de que no se practique alguna prueba en específico constituya un ultraje al debido proceso de una de las partes, cuando existen elementos de convicción suficientes para arribar a una conclusión frente al tema sometido a escrutinio. Ello por supuesto, sin que pueda emplearse tal hermenéutica como una patente de curso para que las autoridades se releven de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados, según lo impone el artículo 3 del CCA.

En el presente asunto, le correspondía a la entidad accionada establecer la viabilidad del permiso de emisiones atmosféricas y vertimientos solicitado por la compañía demandante; lo cual finalmente desembocó en una decisión denegatoria.

En orden a establecer si tal decisión fue reflejo de las pruebas existentes en vía gubernativa, es necesario recabar en detalle sobre las mismas y las razones que se hilvanaron a partir de ellas. Concretamente, **de la Resolución No. 920 del 9 de octubre de 2008 se destaca lo siguiente:**

Mediante auto No. 064 del 28 de julio de 2008 se ordenó “... *la práctica de una diligencia ‘inspectiva’ (sic) en el establecimiento en*



citas a ubicar en la calle 18 No. 15-63 en jurisdicción del municipio de Valledupar Cesar, con el fin de verificar la viabilidad del permiso solicitado... ”⁸⁵

La Sala encuentra pertinente acotar que esta inspección no constituye una invención caprichosa o arbitraria de la autoridad ambiental, pues el propio artículo 76 del Decreto 948 de 1995, lo contempla como parte del trámite del permiso de emisiones, así:

“2. Si la autoridad ante la cual se surte el trámite considera necesaria una **visita técnica de inspección al lugar respectivo**, la ordenará para que se practique dentro de los quince (15) días hábiles siguientes y **así lo indicará en el auto de iniciación de trámite o una vez allegada la información solicitada**, en el cual se precisará la fecha, hora y lugar en que habrá de realizarse” (Negrillas de la Sala).

Una vez practicada esa diligencia, para la cual se comisionó un funcionario de CORPOCESAR con apoyo de un delegado del Ministerio de Ambiente⁸⁶, se elaboró el respectivo informe, en el cual se depositaron las siguientes conclusiones:

“Así, se tiene que:

- Las instalaciones actuales de Lister Central de Esterilización se localizan en el área urbana de la ciudad de Valledupar.
- En dichas instalaciones se ha previsto la operación de equipos que constituyen **fuentes fijas de emisiones atmosféricas**.
- Las emisiones **tendrán un componente tóxico** como lo es el Óxido de Etileno, aún si el mismo se encontrara en reducidas cantidades de acuerdo con las estimaciones realizadas por los fabricantes del equipo y la modelación de dispersión llevada a cabo por el peticionario.
- La actividad a desarrollar por el peticionario es de tipo industrial.
- El Artículo 107 del Decreto 948 de 2005 estableció que **ningún municipio o distrito podrá, dentro del perímetro urbano, autorizar el establecimiento o instalación de una fuente fija de emisión de contaminantes en el aire en zonas distintas de las habilitadas para usos industriales** en el territorio de su jurisdicción.

Además de lo anterior, se considera que, contrariamente a lo planteado por el peticionario, la fase líquida residual del proceso de esterilización que sería llevada a cabo por el peticionario, independientemente de la ubicación del establecimiento, debe ser sometida a tratamiento para remoción de los elementos contaminantes que pueda contener el residuo en mención, aún si el mismo es dirigido al alcantarillado.

⁸⁵ Folio 131 del cuaderno 2.

⁸⁶ *Ibidem*.



En virtud de lo anterior, se conceptúa negativamente acerca de la viabilidad del permiso de emisiones atmosféricas y de vertimiento de residuos líquidos en las instalaciones de Lister Central de Esterilización ubicadas en la Calle 18 Nro. 15 - 63 de la ciudad de Valledupar.

(...)

Lo expresado sobre viabilidad de permisos ambientales en el numeral 6 del presente concepto, se ratifica con lo expuesto por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial dentro del expediente⁸⁷

De la misma forma, CORPOCESAR se apoyó en el concepto técnico que le fue remitido por el Ministerio de Ambiente a través de oficio DG-00-214 del 18 de abril de 2007 en torno a la viabilidad de la reputada central de esterilización, así:

“De acuerdo a la literatura consultada¹, las centrales de esterilización pueden emitir a la atmósfera trazas de Óxido de Etileno. La información toxicológica internacional para esta sustancia señala que al estar expuesto un individuo a bajos niveles por meses o años **produce irritación de los ojos, la piel y las vías respiratoria, y afecta el sistema nerviosos** (dolor de cabeza, náusea, vómitos, pérdida de la memoria, adormecimiento. Etc). Existe evidencia de que la exposición al óxido de etileno **puede inducir abortos en mujeres embarazadas**. Estudios en animales indican que además de irritación de las vías respiratorias, la exposición a **esta sustancia puede presentar efectos sobre sistema nervioso y al sistema reproductivo, la exposición de larga duración al óxido de etileno, también puede afectar los riñones, las glándulas adrenales y los músculos esqueléticos**. En razón a lo antes señalado se ha de considerar lo establecido en el literal h) del artículo 73 del Decreto 948 de 2005, el cual señala que requieren permiso de emisiones atmosféricas los procesos o actividades susceptibles de producir emisiones tóxicas”.

(...)

De acuerdo a la información recopilada, la literatura consultada y el conocimiento sobre el tema, este Ministerio considera que para definir la ubicación de una central de esterilización y otorgar los permisos de vertimientos y emisiones, se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

Las centrales de esterilización pueden emitir a la atmósfera trazas de Óxido de Etileno, el cual según la información toxicológica internacional produce efectos adversos sobre la salud.

De acuerdo con lo establecido en el numeral h) del artículo 73 del decreto 948 de 2005 requieren de permiso de emisiones atmosféricas los procesos o actividades susceptibles de producir emisiones tóxicas”.

El artículo 107 del decreto 948 de 2005 señala que **"ningún municipio o distrito podrá, dentro del perímetro urbano, autorizar el establecimiento o instalación de una fuente fija de emisión de contaminantes en el aire en**

⁸⁷ Folios 136-137 del cuaderno 2.



zonas distintas de las habilitadas para usos industriales en el territorio de su jurisdicción”.

En el desarrollo de las actividades de esterilización y lavado de material quirúrgico y médico se generan vertimientos líquidos, que pueden presentar contaminantes como DBO, DQO, Sólidos Suspendidos, Detergentes y Fenoles.

De ubicarse la planta de esterilización en una zona industrial, previo al inicio de actividades, se deben solicitar y obtener de la autoridad ambiental los respectivos permisos de vertimientos y emisiones. (Subrayas fuera de texto)

Una central de esterilización que presta el servicio a diferentes entidades de salud, no se puede comparar con la central de esterilización de una IPS de primer nivel, toda vez que los volúmenes de material a lavar y esterilizar en la primera pueden llevar a que se presenten emisiones y vertimientos de mayor envergadura que en una IPS; lo cual no ocurre en un hospital o clínica donde las centrales de esterilización solo manejan los materiales que requieren los servicios que presta, además que en estas instituciones funcionan de forma intermitente”,⁸⁸.

Igualmente, tuvo en cuenta el concepto 70339 del 14 de marzo de 2008 emanado del Ministerio de la Protección Social, en respuesta a la petición incoada por el representante legal de la empresa demandante, en el que se afirma:

“Ahora bien, esta Dirección conceptúa que una Central de Esterilización en un contexto diferente al de una institución Prestadora de Servicios de Salud, puede hacer parte dentro de sus actividades de la cadena productiva de un Dispositivo Médico, como es el proceso de esterilización final; donde puede utilizar métodos con riesgo de toxicidad como es el Óxido de Etileno.

Por lo anterior, esta actividad será considerada como industrial y deberá aplicar lo dispuesto por la normatividad vigente, en torno a Seguridad Industrial y personal y Monitoreo Ambiental”.⁸⁹

A partir de estos elementos técnicos conceptuales, la CAR concluyó que especialmente el Óxido de Etileno supone un riesgo de toxicidad canalizado a través de fuentes de emisión fijas ubicadas en las instalaciones de **LISTER**, cuyo funcionamiento se supedita a las zonas de uso industrial.

A su turno, **en la Resolución No. 443 del 21 de mayo de 2009**, que puso fin a la controversia al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 920 del 9 de octubre de 2008, se reiteraron las razones depositadas en el acto impugnado y **se**

⁸⁸ Folios 152-154 del cuaderno 2.

⁸⁹ Folios 158-159 del cuaderno 2.



complementaron con los siguientes análisis de documentos, varios de ellos aportados o solicitados por la parte actora⁹⁰:

En esta etapa de la vía gubernativa se reseñaron conceptos emitidos por distintas corporaciones autónomas regionales y dependencias gubernamentales de distintos niveles⁹¹, que se pueden esquematizar tal y como sigue.

- La Corporación Autónoma para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB), la CRA, la CAS, Corpoboyacá, la CRQ, la CAR, la CVC, el EPA de Cartagena, la Carder, Corponariño, Cortolima, Corpamag, Corpocaldas, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, Corantioquia, Corponor, la Corporación Autónoma Regional del Cauca (esta incluso señaló que no exige ni tramita ningún permiso por considerar que se trata de una sustancia prohibida y potencialmente dañina) no tienen datos de instituciones de salud o similares que presten el servicio de esterilización o que utilicen Óxido de Etileno.
- La Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, señala que en su jurisdicción sí existen establecimientos hospitalarios y externos que prestan este tipo de servicios de esterilización, pero que se están empezando a realizar seguimientos y, eventualmente, se les podría pedir el permiso de emisiones atmosféricas. Con todo destacó que el Óxido de Etileno es un componente altamente tóxico, además de lesivo para la salud y el ambiente.
- El Ministerio de la Protección Social, dentro del radicado 333033 destacó la peligrosidad del Óxido de Etileno, a partir de conceptos científicos de organismos norteamericanos como *“Las agencias ATSDR-Agencia for Toxic Substances & Disease Registry o Agencia para sustancias tóxicas y registro de enfermedades de Estados Unidos”*, *“La Administración de Alimentos y drogas (FDA)”*, *“La Administración de Seguridad y Salud Ocupacional de EE.UU.”* y el *“el Centro de Control y Prevención de enfermedades de Estados Unidos”*, *“El Departamento de Salud y Servicios Humanos”* y textos como

⁹⁰ Cfr. folio 190 del cuaderno 2.

⁹¹ Folios 191-203 del cuaderno 2.



“Esterilización con Óxido de Etileno. Bol. AMM.163.2004. Terragno R, Cerdá N, López O, Valdés I, Subcomisión de Bioseguridad, AMM- Association of Medical Microbiologists”, que establecen fuertes controles a esta sustancia, por alto riesgo a la salud humana y al medio ambiente.

- Nuevo concepto del Ministerio de Ambiente, en el que reitera lo dicho en oportunidades pretéritas, pero esta vez apelando a literatura científica de la “Agencia Internacional de Investigación en Cáncer”, el Banco Mundial y estándares de varios países como Suiza, Holanda y Bélgica y los Estados Unidos.

Estas últimas referencias y pronunciamientos administrativos, además de reflejarse en el contenido de los actos demandados, se corroboran incluso con los oficios de dichas entidades que fueron allegados al plenario del contencioso⁹², y antes que sugerir su amplia permisión a lo largo del territorio nacional, contrario a lo señalado por la parte actora, se apuntalan hacia el carácter excepcional y restringido de la esterilización por óxido de etileno, sobre todo en zonas no industriales, por su alta toxicidad y efectos adversos a la salud humana y animal.

Para la Sala, estos insumos cognitivos resultan suficientes para colegir que el manejo del caudal probatorio por parte de CORPOCESAR no fue desmesurado ni caprichoso, ya que a partir del consenso existente en la administración y en las distintas autoridades ambientales, así como de la visita e inspección técnica de la que participó uno de sus funcionarios se pudo establecer que el Óxido de Etileno era una sustancia potencialmente tóxica que, valga recordar, **en virtud del principio de precaución**, debía ser evitada, por lo menos en el área en que pretendía emplearla **LISTER**.

Ahora, cuestiona la parte accionante que en el trámite gubernativo no se hubieran decretado testimonios y declaraciones de vecinos sobre la afectación producida por la planta de esterilización, o que no se tomaran muestras para determinar el nivel de contaminación

⁹² Folios 834-881 del cuaderno 3.



concreta de los dispositivos por medio de los cuales se realizaría la asepsia del material quirúrgico.

Para esta colegiatura, dicho reproche no resulta de recibo en la medida en que, de un lado, CORPOCESAR contó con elementos suficientes para advertir que el riesgo podría ser tolerable en una zona industrial, pero no en una de características diferentes y con colindancia a un plantel educativo; y del otro, si requería alguna prueba técnica de esas características debió haberla aportado en el trámite del permiso de emisiones o haberla solicitado a la autoridad demandada, que, como se vio, inclusive en el trámite del recurso de reposición reseñado, estuvo presta a decretar y practicar las documentales solicitadas por la empresa accionante.

Finalmente, queda señalar que el libelista cuestiona que no se hubieran tenido en cuenta otra serie de pruebas y argumentos esbozados en sede gubernativa. Sin embargo, tal y como se refirió en el acápite inmediatamente anterior, la ausencia de la totalidad de los antecedentes administrativos impide efectuar un pronunciamiento fondo sobre este particular.

Luego del anterior análisis, para la Sala es forzoso concluir que no existen razones relacionadas con la apreciación del material probatorio por parte de CORPOCESAR, que conduzcan a la ilegalidad de los actos administrativos enjuiciados, por ende, el cargo analizado en el presente capítulo no sale avante.

2.3.14. DE LAS CONSULTAS INTERADMINISTRATIVAS

Otro de los cuestionamientos de **SERVIORTOPÉDICA** se finca en que CORPOCESAR no podía efectuar consultas a otras entidades dentro del trámite del permiso de emisiones atmosféricas, por no estar contemplado en ninguna norma.

Para despachar tal aserto, basta invocar el contenido del numeral 3 del pluricitado artículo 76 del Decreto 948 de 1995, que reza:

“3. Ejecutoriado el auto de iniciación de trámite o allegada por el peticionario la información adicional requerida por **la autoridad ambiental**, ésta dispondrá de cinco (5) días hábiles adicionales para **solicitar a otras autoridades o entidades** rendir dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la



comunicación que así lo solicite, **los conceptos técnicos o informaciones que sean necesarios para la concesión del permiso**. Del término aquí previsto se prescindirá en caso de que no sean necesarios dichos conceptos o informaciones.” (Énfasis de la Sala).

De hecho, independientemente de lo consignado en esta normativa, es lo deseable que se materialice por parte de la administración, y en especial de las distintas autoridades ambientales, el principio de coordinación, que por contera permita la concreción de otros postulados que lleven a la efectividad de la función administrativa por la que propugna el artículo 209 de la Constitución Política.

No advirtiéndose yerro en la expedición de los actos demandados por el hecho reseñado, se descarta la prosperidad del cargo.

2.3.15. DE LA FALSEDAD FRENTE A LA FECHA DE LAS PETICIONES

Se sostiene que existe un vicio de falsa motivación en las resoluciones atacadas porque no indican con precisión la fecha en que la parte actora incoó las peticiones con las que se dio inicio al trámite del permiso de emisiones atmosféricas y vertimientos.

Esta Sala, en cuanto a la arista fáctica de la figura de la falsa motivación, es del criterio que *“para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: (i) o bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o (ii) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”*⁹³.

En esta oportunidad no se da ninguna de estas circunstancias, por la potísima razón de que el alegado tema de las fechas no constituye fundamento de hecho o de derecho de las resoluciones objeto del contencioso de la referencia. De tal forma que, aun de ser

⁹³ C. P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 31 de mayo de 2018, rad. 68001-23-31-000-2006-03143-01, actor: DISTRIBUIDORA ALFATRES E.U, demandado: DIAN.



cierto lo dicho por el libelista, tal yerro no tendría la virtualidad de enervar la presunción de legalidad de las mismas, dado que carece de la magnitud suficiente para determinar el sentido de las decisiones adoptadas por CORPOCESAR.

Por lo expuesto, este cargo, sin mayores elucubraciones merece ser despachado de manera desfavorable a los intereses de la actora – hoy apelante-.

2.3.16. DE LA NATURALEZA INDUSTRIAL DE LAS ACTIVIDADES DE LISTER

Como cargo de falsa motivación y al mismo tiempo de infracción de norma superior, se expone que, contrario a lo precisado por la entidad accionada, la esterilización planificada por **LISTER** carece de naturaleza industrial, lo que supone que, además de incurrir en una mentira, la autoridad ambiental no podía someterla al trámite de la licencia.

Es cierto, como se dejó entrever en acápites precedentes que la autoridad ambiental, en ocasiones sí atribuyó tal connotación, a partir de la caracterización efectuada por los Ministerios de Ambiente y de Protección Social en sus conceptos técnicos.

Sin embargo, desatar los planteamientos que en tal sentido fueron estructurados por la compañía apelante, necesariamente, remonta al contenido del artículo 107 del Decreto 948 de 1995, que preceptúa:

“ARTICULO 107. <Artículo compilado en el artículo 2.2.5.1.10.3 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1076 de 2015> Localización de industrias y de fuentes fijas de emisión. A partir de la vigencia de este decreto **ningún municipio o distrito podrá, dentro del perímetro urbano, autorizar el establecimiento o instalación de una fuente fija de emisión de contaminantes al aire en zonas distintas de las habilitadas para usos industriales en el territorio de su jurisdicción.**

Las industrias y demás fuentes fijas de emisión de contaminantes al aire que, a la fecha de expedición de este Decreto, estén establecidas u operen en zonas no habilitadas para uso industrial, o en zonas cuyo uso principal no sea compatible con el desarrollo de actividades industriales, dispondrán de un término de diez (10) años, contados a partir de su vigencia, para trasladar sus instalaciones a una zona industrial, so pena de cancelación de la licencia o



permiso de funcionamiento y de la revocatoria definitiva de la licencia ambiental y de los permisos y autorizaciones que le hubieren sido conferidos por las autoridades ambientales, sin perjuicio de la imposición de las multas y demás sanciones previstas por la ley y los reglamentos.

Los municipios y distritos dentro del plazo fijado, dictarán las normas de zonificación y uso del suelo y otorgarán las necesarias facilidades para efectuar de la mejor manera posible la relocalización de fuentes fijas de que trata este artículo.”

En criterio de la Sala, que la actividad desplegada por **LISTER** sea industrial o no, para nada le resta validez a la consecuencia jurídica aplicada por la autoridad ambiental, pues uno de los fundamentos de la denegatoria del permiso de emisiones atmosféricas se contrajo a la necesidad de que la planta de esterilización se ubicara en una zona industrial, pero no por el hecho de ser catalogable dentro de ese ramo de actividad económica, sino por constituir una fuente fija de emisiones contaminantes, de aquellas que encuadran en el supuesto de literal h) del artículo 73 ibídem, por el potencial de toxicidad endilgado al Óxido de Etileno.

Es tanto así que CORPOCESAR enseñó a dicha compañía que podría desarrollar el pretendido objeto económico, siempre y cuando lo hiciera en las zonas de que trata el referido artículo 107, requiriendo los permisos de emisiones y vertimientos respectivos. En ese orden de ideas, para la Sala, el cargo no prospera.

2.3.17. DE LA CORRECTA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECACUCIÓN

Según la parte apelante, no era dable a CORPOCESAR echar mano del principio de precaución en materia ambiental ante la falta de certeza científica sobre el poder contaminante del Óxido de Etileno. Como se reseñó en epígrafes anteriores del presente proveído, el numeral 6º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993 expresa con total vehemencia que *“las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”*.



En relación con esta máxima, la Corte Constitucional ha fijado unos derroteros, que impidan que el uso de la referida figura de protección ambiental pueda ser trasmutado en arbitrariedad. Muestra de ello se encuentra en lo decantado en la sentencia C-293 de 2002, así:

“... cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos:

1. Que exista peligro de daño;
2. Que éste sea grave e irreversible;
3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado” (subrayas de la Sala).

Los actos administrativos que denegaron el permiso de emisiones atmosféricas y vertimientos en cuestión, tuvieron en cuenta estas máximas, y las justificaron para el caso concreto, tal y como a continuación se transcribe:

“1. **Existe peligro de daño**, porque las "centrales de esterilización pueden emitir a la atmósfera trazas de Óxido de Etileno. La información toxicológica internacional para esta sustancia señala que al estar expuesto un individuo a bajos niveles por meses o años produce irritación de los ojos, la piel y las vías respiratorias y afecta el sistema nervioso (dolor de cabeza, náusea, vómitos, pérdida de la memoria, adormecimiento etc).” 2. **El daño puede ser grave e irreversible**, por cuanto a la luz del concepto emitido por el MAVDT "Existe evidencia de que la exposición al Óxido de Etileno puede inducir abortos en mujeres embarazadas. Estudios en animales indican que además de irritación de las vías respiratorias, la exposición a esta sustancia puede presentar efectos sobre sistema nervioso y al sistema reproductivo, la exposición de larga duración al Óxido de Etileno, también puede afectar los riñones, las glándulas adrenales y los músculos esqueléticos”.3. **Existe un principio de certeza científica**, toda vez que al tenor de lo conceptualizado por el MAVDT como ente rector de la Política Ambiental en el País, "las centrales de esterilización pueden emitir a la atmósfera trazas de Óxido de Etileno, el cual según la información toxicológica internacional produce efectos adversos sobre la salud.” (se ha resaltado).4. **La decisión de Corpopesar está encaminada a impedir que unos factores perturbadores del medio ambiente causen daños**



irreparables en una comunidad educativa, en los seres humanos en general y en el medio ambiente urbano. Para el efecto el despacho vuelve a apoyarse en la sentencia C-293-02 emanada de la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional, en la cual se establece el vínculo entre el derecho a un ambiente sano y el derecho a la vida y a la salud de las personas: "Los seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. (...) Por eso, el mandato constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de tales recursos." (Sentencia C-058 de 1994). También ha dicho que la explotación de los recursos naturales y el ejercicio de las actividades económicas no pueden vulnerar el derecho a un medio ambiente sano, no obstante lo importante que para la economía del país sea la actividad económica a desarrollar. Así mismo, que el derecho al medio ambiente es fundamental para la existencia de la humanidad y que "no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental". (Sentencia T-092 de 1993)." A lo anterior se suma la voz de la Corte cuando en sentencia C-671 de 2001, M.P., doctor Jaime Araújo Rentería, consagra que "uno de los deberes del Estado es garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, previniéndolas de cualquier injerencia nociva que atente contra su salud.....". 5. El último elemento exigido por la Corte para la aplicación del principio de precaución también se cumple en esta decisión, toda vez que **la presente es una decisión debidamente motivada.**"⁹⁴

Como se ve, CORPOCESAR adecuó las razones de su negativa a los criterios previamente establecidos por el órgano rector en materia constitucional. En cuanto atañe a la fiabilidad de los motivos expresados por dicha autoridad ambiental, la Sala considera que no hace falta ahondar en ellos, toda vez que han sido objeto de estudio y corroboración a lo largo del presente proveído, en el que ha que se ha puesto de relieve que no resultan baladíes de cara a todos los riesgos derivados de las emisiones de Óxido de Etileno en las instalaciones de una empresa ubicada en el perímetro urbano del municipio de Valledupar y que hace vecindad con un plantel educativo al que asisten de manera regular menores de edad.

Intelecciones de ese alcance y fundamentación han sido convalidadas por esta Sección en pretéritas oportunidades. Así ocurrió en la sentencia de 15 de febrero de 2018⁹⁵, de la cual se extrae:

⁹⁴ Folios 163-164 del cuaderno 2.

⁹⁵ C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 41001-23-31-000-2009-00269-01, actor: Huber Antonio Hoyos Medina, demandado: MUNICIPIO DE PITALITO – HUILA.



“[S]e observa que la administración municipal demandada se abstuvo de conceder la licencia urbanística que solicitó el demandante, al tener presente los reparos que en materia ambiental formularon diversas autoridades, lo que dio lugar a la aplicación del principio de precaución, aspecto que, dicho sea de paso, constituye un acierto de la autoridad demandada. Lo anterior en la medida que la ejecución del proyecto implicaría la lesión de derechos e intereses colectivos, en lo concerniente a la conservación de los recursos naturales, el goce de un ambiente sano y la salubridad pública. [...] [P]ara la Sala es evidente que la decisión de la autoridad demandada fue debidamente fundada en la incertidumbre acerca de la eventual ocurrencia de un daño ambiental con efectos en la salubridad pública, producto de la evaluación del riesgo llevada a cabo por la Secretaría de Salud Departamental del Huila y la CAM, quienes en sendos informes identificaron el riesgo de contaminación de aguas subterráneas por la descomposición de cadáveres, por lo que la medida que adoptó la administración, en este caso negar la licencia de que se trata, resulta ajustada a los lineamientos legales”

Bajo tales glosas, que de manifiesto para este *ad quem* que el uso del principio de precaución en el *sub judice* fue proporcional y ponderado, en la medida en que respondió a su finalidad con apego a las pautas que demarca el orden jurídico.

De ello se deduce que la censura abordada no conduce a un vicio de ilegalidad que se torne en factor de nulidad de las resoluciones demandadas.

2.3.18. DE LA INFALIBILIDAD DE LAS DECISIONES DE CORPOCESAR

Lamenta el libelista que la autoridad accionada hubiera acudido a razones de perfectibilidad e infalibilidad de sus decisiones, lo cual según narra, acaeció en el curso del trámite conciliatorio adelantado como requisito de procedibilidad de la acción impetrada.

De entrada, este colegiado rechaza la posibilidad de acometer el estudio de tal señalamiento, comoquiera que en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, se pretende el acceso a las pretensiones de la misma por cuenta del juicio de legalidad que recae sobre los actos administrativos, y no sobre actuaciones posteriores a estos.

De ahí que no sea del resorte de este juzgador calificar el nivel de acierto de los argumentos empleados por las partes en la escena



del referido mecanismo alternativo de solución de conflictos, salvo que se trate de la aprobación o improbación de un eventual acuerdo, que, como es obvio, no es el caso que convoca a la Sala.

2.3.19. DE LA RESTRICCIÓN A LA ESTERILIZACIÓN MEDIANTE EL USO DE VAPOR DE AGUA

Se afirma en la demanda que el vapor de agua es inocuo y que, en tanto, no había lugar a prohibir su uso.

Pues bien, no puede perderse de vista que esa técnica iba a ser empleada en la esterilización de material hospitalario productor de residuos.

Del mismo modo, estas hacen parte de un proceso de esterilización que conlleva la producción de emisiones a través de fuentes fijas, cuya ubicación se restringió a zonas de uso industrial.

Igualmente, los actos denegatorios no solo involucran el permiso de emisiones atmosféricas, sino también el de vertimientos a las redes de acueducto y alcantarillado.

Estas razones se resultan suficientes para considerar que por este hecho no se enerva la presunción de legalidad de los actos acusados.

2.3.20. DE LA AUTORIZACIÓN CONFERIDA POR LA CURADURÍA URBANA

Arguye la parte actora que el uso del suelo para las actividades de esterilización de **LISTER** ya había sido resuelto por parte del Departamento de Planeación de Valledupar, motivo por el cual no podía inmiscuirse CORPOCESAR en tal reconocimiento.

En cuanto a las tensiones surgidas entre la autoridad urbanística y la ambiental, es menester recordar, lo acotado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de 26 de julio de 2018⁹⁶, “la

⁹⁶ C. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 52001-23-31-000-2010-00081-01, actor: Sociedad Inversiones Pandiaco Ltda., demandado: MUNICIPIO DE PASTO - SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL.



licencia [de construcción] no configura una situación jurídica inmutable, toda vez que es un acto condicionado al interés general”.

Del mismo modo, es de imperativo señalamiento indicar que la licencia de construcción, como es evidente, permite a su beneficiario adelantar obras de infraestructura dentro de los límites del permiso que para tal efecto se le concede, pero de ninguna manera conlleva la habilitación automática de todas las prerrogativas ambientales, pues éstas dependen del cumplimiento de los requisitos que, para este caso, establece el Decreto 948 de 1995, cuya verificación está a cargo del órgano regente del tema ambiental, y no del urbanístico.

Una cosa es que la administración municipal permita el uso del suelo para la construcción de un centro de salud que contemple actividades de esterilización, y otra, muy distinta es que ese proyecto cumpla con los parámetros de emisión de sustancias que puedan ser consideradas como tóxicas a verificar por CORPOCESAR, que fue lo que no ocurrió en este caso.

Y si a esto se suma que el interés particular de la obra debe ceder ante el interés general de la comunidad que se veía afectada con la emisión de contaminantes, a las claras emerge la imposibilidad de declarar la nulidad de los actos demandados; máxime cuando era deber de la sociedad actora cerciorarse del cumplimiento de todas las normas que rodeaban la concreción de su proyecto económico, antes de emprender su ejecución.

2.3.21. VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

El apelante defiende que la experticia⁹⁷ practicada por el ingeniero Yim James Rodríguez Díaz, auxiliar de la justicia designado por el *a quo* sirve a las pretensiones de la demanda, en tanto refleja que la actividad de **LISTER** se ajusta a los parámetros legales existentes en Colombia, en tanto hay aspectos que no cuentan con regulación.

Entre las principales conclusiones de dicho documento se observan:

“Según el artículo 65 del decreto 948 de 1995 es función del Ministerio del Medio Ambiente establecer las normas ambientales mínimas y los estándares

⁹⁷ Folios 1031-1064 del cuaderno 3.



de emisiones máximas permisibles, provenientes de toda clase de fuentes contaminantes del aire, Dictar medidas para restringir la emisión a la atmósfera de sustancias contaminantes y para restablecer el medio ambiente deteriorado por dichas emisiones y Definir, modificar o ampliar, la lista de sustancias contaminantes del aire de uso restringido o prohibido. **El suscrito perito, Ingeniero Ambiental, considera que las emisiones atmosféricas que genera el Óxido de Etileno no se encuentran tipificadas en la lista de contaminantes atmosféricos según la norma, por lo tanto no se puede constatar niveles tolerados y permitidos por las autoridades ambientales, municipales o de salud. Amén de que no se han establecido ni por el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o de la Protección Social, estándares, o niveles máximos de emisiones permitidas.**

(...)

Que las emisiones atmosféricas que emanan de la empresa LISTER, no llegan a los barrios referidos en la resolución 920/2008, como lo sostuvieron en su oportunidad los funcionarios del Ministerio del Ambiente.

Para responder esta pregunta es necesario saber que para aplicar métodos de dispersión es necesario contar con datos confiables de entrada al modelo utilizado, de esta forma se reducen los errores de cálculo del mismo, para ello es necesario realizar un seguimiento y monitoreo tanto del tipo de contaminante y sus características (reactividad, solubilidad, etc.), la resolución espacial y temporal de interés (kilómetros cuadrados, metros cuadrados, horas, días, años, etc.), como también datos de caudal de descarga, altura de mezcla, velocidad media y dirección del viento, además de otros datos históricos de meteorología para identificar que tan estable es la atmósfera y de esta manera calibrar el modelo para la obtención de resultados más confiables y disminuir la incertidumbre que pueda causar la medida; de esta forma poder identificar las zonas que puedan estar con mayores y menores influencia por la descarga.

Un ejemplo claro es el de establecer y determinar con certeza o con meridiana duda razonable, que las emisiones atmosféricas de Óxido de Etileno que emanan de la empresa LISTER, puedan llegar a los barrios referidos. **No hay técnicamente como medir esa dispersión en la atmósfera de las trazas de Óxido de Etileno ya que en Colombia no existe actualmente la técnica de medición de trazas de este tipo de compuesto químico en la atmosfera.**⁹⁸ (Negrillas de la Sala).

Si bien el dictamen es válido en cuanto a su objeto, y no se advierte error en él, sus conclusiones no pueden ser estimadas como fundamento de ilegalidad de las Resoluciones No. 920 del 9 de octubre de 2008 No. 443 del 21 de mayo de 2009, toda vez que, como se explicó en precedencia, es precisamente la falta de esos baremos exactos que señala el perito –y en lo cual se apoya el escrito de alzada que convoca a la Sala– lo que promueve la aplicación del **Principio de Precaución** como fundamento de la

⁹⁸ Folios 1061-1063 del cuaderno 3.



denegatoria del permiso de emisiones atmosféricas, ante el riesgo sanitario y ambiental que supone la manipulación del óxido de etileno.

2.3.22. CONCLUSIÓN

Comoquiera que ninguno de los cargos analizados tuvo la vocación de enervar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, es forzoso confirmar la sentencia de 16 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las súplicas de la demanda.

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

FALLA

Primero. CONFIRMAR la sentencia de 16 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

Segundo: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



Expediente No. 20001-23-31-000-2009-00436-01

Demandante: **LISTER CENTRAL DE
ESTERILIZACIÓN Y/O SERVIORTOPÉDICA**

Nulidad y restablecimiento del derecho
Fallo de segunda instancia

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

