

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR - Modifica decisión que accedió a las pretensiones de la demanda / AMENAZA DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO - Por desarrollo de actividades de explotación sin licencia ambiental ni mecanismos de control de impacto ambiental en zona de reserva forestal / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO / AFECTACIÓN A LA RESERVA FORESTAL PROTECTORA BOSQUES DE LA CHEC / LICENCIA DE EXPLOTACIÓN DE ORO / CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA - Régimen Ley 685 de 2001

[Para la resolución del sub judge, resulta indispensable definir el régimen jurídico aplicable a la licencia de explotación (...) como al contrato de concesión minera suscrito el 30 de mayo de 2011. (...) [E]ncuentra la Sala que las partes acordaron ceñir [el contrato de concesión minera] (...) al régimen contenido en la Ley 685 de 2001 (...) concluye la Sala que la actual titular de los derechos y obligaciones derivados del contrato de concesión (...) es la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia. (...) las pruebas allegadas al plenario demuestran el insuficiente cumplimiento de las autoridades mineras de sus funciones de evaluación, control y seguimiento del contrato de concesión GEWM-12 (...) al permitir el desarrollo de actividades de explotación, a pesar de que el proyecto bajo análisis aún no cuenta una la licencia ambiental que garantice el control global de los impactos, en contravía con lo dispuesto por los artículos 85, 195 y 197 de la Ley 685 de 2001. Igualmente, resulta reprochable la desatención y negligencia del concesionario respecto del cumplimiento de las exigencias ambientales previstas por el estatuto minero, las cuales (...) tienen efecto general e inmediato, son de orden público, no pueden ser objeto de transacción o de renuncia por las autoridades o por los particulares y pueden ser aplicadas con retrospectividad. (...)

TRÁMITE DE LICENCIA AMBIENTAL / FACULTAD DE SUSTRACCIÓN DE ÁREAS QUE INTEGRAN RESERVAS FORESTALES / CLASIFICACIÓN DE ZONAS FORESTALES

[L]a Sala recuerda que la licencia ambiental no es un simple requisito formal que se encuentre sujeto a la voluntad de las partes; (...) Con base en ello, el titular del contrato de concesión GEWM-12 debió tramitar dicha exigencia antes de reiniciar sus actividades de explotación. (...) [P]ara la Sala resulta claro que el concesionario del contrato celebrado el 30 de mayo de 2011, incumplió el deber de sustraer el polígono minero en donde desarrolla su actividad, en el interior de dos reservas forestales, actuación que constituye un requisito previo para efectos de ejercer los derechos emanados de la concesión. Ahora bien, (...) no es dable concluir que el concesionario se encuentre bajo el amparo de una situación jurídica consolidada en lo que respecta a la obtención del licenciamiento ambiental y a la sustracción del polígono minero de los territorios declarados como Reserva Forestal (...).

AMENAZA DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO - Por explotación de oro sin licencia ambiental / ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL - Deben ser evaluados por la respectiva autoridad ambiental a fin de autorizar el desarrollo del proyecto extractivo

La Sala encuentra, que a partir del año 2011, el concesionario del contrato GEWM-12 haya desarrollo actividades de explotación de oro, sin contar para ello con una licencia ambiental que defina los mecanismos de control de los impactos ambientales y sociales (...) constituye (...) una amenaza al derecho colectivo al

goce de un ambiente sano. (...) esta Sala concluye que (...) el Tribunal incurrió en un yerro al responsabilizar a la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda. Sucursal Colombia por los hechos emprendidos por la sociedad extranjera Core Values Mining & Exploration Company. (...) la Sala encuentra que, aun cuando el concesionario [sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda. Sucursal Colombia] con su actuar preventivo, minimizó el impacto que pudo causar al ambiente, ello no implica que las acciones adoptadas sustituyan el deber de adelantar el respectivo Estudio de Impacto Ambiental (...) En síntesis, se puede concluir que si bien la incertidumbre científica, respecto de los posibles impactos ambientales atribuibles a la actividad minera, propició la adopción de medidas preventivas para proteger el recurso hídrico, también lo es que, al tenor de los estudios de calidad del agua aportados en el plenario, realizados durante las vigencias 2011 y 2012, no se demostró la contaminación de las aguas. Por todo lo dicho y ante la inexistente licencia ambiental, la Sala procederá a modificar el concepto de vulneración proferido en primera instancia, teniendo en cuenta que lo demostrado en el debate probatorio fue la amenaza de este derecho.

VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA EXISTENCIA DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO - Se configura / ACTIVIDADES MINERAS DE EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN EN ZONA DE RESERVA FORESTAL - Requieren pronunciamiento previo de la autoridad ambiental sobre la compatibilidad de la actividad con los usos del suelo

[P]ara la Sala es dable concluir que constituye una vulneración al derecho colectivo (...) el hecho consistente en que se desarrollen actividades mineras exploratorias y extractivas en un territorio catalogado como zona de reserva forestal, sin que, de manera previa, la autoridad ambiental competente se haya pronunciado sobre la compatibilidad de esa actividad con los usos del suelo establecidos para el territorio, al tenor de la normatividad ambiental. Tal como se señaló en precedencia la sustracción previa de los territorios pertenecientes a la Reserva Forestal Central y a la Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec, constituye un requisito contractual y legal cuyo incumplimiento impide el desarrollo de actividades mineras.

FACULTAD DEL JUEZ POPULAR PARA EVALUAR LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS ESTATALES / EXTRALIMITACIÓN DE LAS POTESTADES CONFERIDAS AL JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR - No se configura

[P]ara la Sala resulta inane pronunciarse sobre el argumento propuesto por el recurrente, conforme al cual, el Tribunal de primera instancia no debió pronunciarse respecto del contrato de concesión (...) dado los actores populares no efectuaron ningún reproche sobre el mismo en su escrito de demanda (...) Ahora bien, en lo relativo a la cuestionada facultad del juez popular de evaluar la validez de los contratos estatales, ello tampoco merece ningún pronunciamiento de la Sala, por cuanto, (...) en el presente asunto la amenaza y vulneración de los derechos colectivos amparados no guarda relación con asuntos contractuales derivados de la concesión minera, sino respecto del componente ambiental de su actividad. (...) tampoco resulta pertinente el argumento relativo a la extralimitación de las potestades conferidas al juez de la acción popular en el evento en que se pretende declarar la nulidad de actos administrativos, pues, (...) este debate versa sobre el incumplimiento de las obligaciones en materia ambiental atribuibles al concesionario y, adicionalmente, el apoderado incurre en un error al asimilar la naturaleza del contrato de concesión a la de un acto administrativo, el cual se refiere a un negocio jurídico producto de un acuerdo de voluntades y que no es fruto de una declaración unilateral de la administración.

PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Se confirma orden de suspensión de actividad minera / PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

[T]ampoco se comparten las conclusiones a las que arriba el recurrente con relación a la aplicación del principio de precaución, pues es del caso recordar que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces que impidan la degradación del ambiente. A pesar de lo señalado, lo cierto es que para la Sala si resulta necesario modular las citadas órdenes (...) la orden de suspensión de la actividad minera resulta ajustada, si se tiene en cuenta que aquella medida se encuentra sujeta al cumplimiento de las obligaciones que debe acatar el concesionario referidas a obtener el licenciamiento ambiental y agotar el trámite de sustracción de las áreas de reserva forestal en las que el polígono minero se encuentra.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 31 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 58 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 79 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 80 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 88 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 95 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 332 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 366 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 37 / CÓDIGO DE MINAS – ARTÍCULO 194 / LEY 2 DE 1959 - ARTÍCULO 1 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 3 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 5 / LEY 685 DE 2001 - ARTÍCULO 14 / LEY 685 DE 2001 - ARTÍCULO 4 / LEY 685 DE 2001 - ARTÍCULO 48 / LEY 685 DE 2001 - ARTÍCULO 56 / LEY 685 DE 2001 – ARTÍCULO 197 / LEY 685 DE 2001 - ARTÍCULO 361 / LEY 1382 DE 2010 - ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 150 / LEY 1523 DE 2012 - ARTÍCULO 3 / LEY 1844 DE 2017 / DECRETO 1383 DE 1940 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTÍCULO 202 / DECRETO 877 DE 1976 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 2655 DE 1988 - ARTÍCULO 46 / DECRETO 2655 DE 1988 - ARTÍCULO 290 / DECRETO 2372 DE 2010 - ARTÍCULO 12 / DECRETO 1076 DE 2015

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 17001-23-00-000-2011-00337-01(AP)

Actor: SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS

Demandado: RIO NOVO COLOMBIA HOLDING LTDA., SUCURSAL COLOMBIA, NÉSTOR JOSÉ GUTIÉRREZ GÓMEZ, UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DE CALDAS, AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS, DEPARTAMENTO DE CALDAS, MUNICIPIO DE VILLAMARÍA, CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS “CHEC”, AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. Y CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE CALDAS.

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial del señor **Néstor José Gutiérrez Gómez** y de la sociedad **Rio Novo Colombia Holdings Ltda. Sucursal Colombia** y por el coadyuvante **Javier Elías Arias Idarraga**, en contra de la sentencia de 23 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, dentro de la acción popular con número de radicación 17001-23-00-000-2011-00337-01.

I. LA SOLICITUD

La **Sociedad de Mejoras Públicas**, a través de su representante legal, José Fernando Echeverri Echeverri y en ejercicio de la acción popular establecida en el artículo 88 de la Carta Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998¹, presentó demanda en contra del **Ministerio de Minas y Energía**, de la **Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS**, del departamento de **Caldas**, del **municipio de Villamaría**, de la **Central Hidroeléctrica de Caldas “CHEC”** y de la empresa **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, con miras a obtener el amparo de los derechos colectivos previstos en los literales a), b), c), e), f), g), h), l) y n) del artículo 4º *ibídem*², cuya vulneración le atribuyó a los presuntos daños ambientales causados a la Reserva Bosques de la Chec, por la actividad de exploración y explotación de oro ejecutada en el marco de la Licencia de Extracción 163 – 17³.

¹ Ley 472 de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. [...] Artículo 1º.- Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal [...]”.

²² Artículo 4º.- *Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*

a) *El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*

b) *La moralidad administrativa;*

c) *La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*

e) *La defensa del patrimonio público;*

f) *La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*

g) *La seguridad y salubridad públicas;*

h) *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*

l) *El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*

n) *Los derechos de los consumidores y usuarios.*

³ Folios 2 a 10. Cuaderno No. 1.

II.- Los hechos

Los hechos que fundamentaron la demanda de acción popular fueron los siguientes:

II.1. En la vereda Montaña del municipio de Villamaría, en una zona perteneciente al territorio que actualmente comprende la Reserva Bosques de la Chec, se legalizó una explotación de oro mediante solicitudes 163 - 17 y 170 – 17, elevada por el señor Néstor José Gutiérrez Gómez en el año de 1997,

II.2. El actor popular informó que dicho proyecto extractivo contó con un Plan de Manejo Ambiental aprobado por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, a través de Resolución 1455 de 7 de mayo de 1997, cuya vigencia finalizó el 17 de marzo de 2008, dado que estaba supeditado al plazo pactado en la Licencia de Explotación 163 - 17⁴.

II.3. Sostuvo que la Licencia de Explotación 163 – 17 fue prorrogada por la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas, por el término de diez años, hasta el 18 de marzo de 2018.

II.4. Anotó que la Corporación Autónoma Regional de Caldas tenía conocimiento de que el titular de la licencia y la compañía Core Values Mining & Exploration Company, sucursal Colombia, pretendían adelantar un proyecto de exploración de reservas de oro en el polígono 163 – 17.

II.5. Al tenor de la información contenida en el oficio SRN 357406 de 6 de julio de 2011, suscrito por la Delegación Minera de Caldas, se advirtió que se encuentra en trámite una propuesta de contrato de concesión LGD-15321 de 13 de julio de 2010.

II.6. A su juicio, antes de autorizar la renovación del mencionado título, la autoridad minera debió exigir el agotamiento del trámite de sustracción del polígono minero del área de reserva forestal protectora “Bosques de la Chec”, que fue constituida mediante Acuerdo No. 009 de 2 de junio de 2002.

⁴ Dicha licencia fue inscrita en el Registro Nacional Minero el 18 de marzo de 1998, por el término de 10 años.

II.7. Informó que, de conformidad con el oficio No. 357406 de 6 de julio de 2011, elaborado por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, “[...] hasta la fecha no se ha recibido Plan de Manejo Ambiental alguno que respalde actividades exploratorias en la mina Tolda Fría a nombre de Néstor José Gutiérrez o cualquiera otra persona natural o jurídica, tenemos que en la zona se autorizó la apertura de una vía con una longitud de cuatro (4) kilómetros que significó el sacrificio de especies nativas (es decir, vírgenes, sin intervención antrópica alguna) [...]”⁵.

II.8. Finalmente, consideró que la Delegada de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Mariela Londoño Silva, en sesión realizada en el Concejo Municipal de Manizales, el día miércoles 6 de julio de 2011, afirmó que: “[...] Aguas Manizales hace procedimientos de monitoreo a la calidad del agua incluyendo análisis de mercurio, y los caudales de la Quebrada La María o Tolda Fría, muestran cantidades de este metal dentro de los rangos permisibles pero que no obstante ello, en los eventos en que se presentan crecientes a causa de intensa pluviosidad, se presenta alta turbidez que impide el uso de la fuente, y que en tales ocasiones los valores de mercurio están por encima de la norma, porque hay resuspensión del metal. Es decir: lo más grave, el mercurio está en el lecho de la quebrada [...]”⁶.

III.- PRETENSIONES

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

“[...] **Primero.** En función del derecho y la obligación que tiene el Estado de garantizar a la sociedad la preservación y el uso racional y sostenible del recurso hídrico regido por los conceptos de calidad, cantidad, eficiencia y equilibrio de los ecosistemas y gozar de un ambiente sano, se suspendan las actividades exploratorias y extractivas que se realizan dentro de la reserva natural Bosques de la Chec, por tratarse de un área protegida según las normas nacionales e internacionales como Convención Ramsar, Reunión Panamericana, 1998; Conferencia de Dublín, 1992, Agua y Desarrollo Sostenible; La Cumbre para la Tierra, Río de Janeiro: Programa 21. 1992 8.0.8. del Agua Argentina; Il Encuentro de las Aguas, Montevideo, 1999; Visión Mundial del Agua, Declaración del Milenio de Naciones Unidas sobre el uso del Recurso Hídrico; Foro Mundial del Agua, La Haya, 2000; Declaración Ministerial sobre la seguridad del Agua Siglo XX.

Segundo: A fin de preservar la ética pública (Moralidad administrativa), la Delegación Minera de Caldas se sirva retomar, revisar y considerar la decisión de prorrogar la Licencia Minera 163-17 contenida en la Resolución 0144 del 22 de

⁵ Folio 4. Cuaderno 1.

⁶ Folio 5. Cuaderno 1.

enero de 2010 y analizar las decisiones contenidas en la misma a la luz de las causales de revocatoria, dentro del marco normativo ambiental que corresponde al Plan Nacional de Desarrollo 2010 2014, a la Convención de Ramsar, al Código Nacional de Recursos Naturales, a la Ley 23 de 1972 y demás normativa vinculada con la preservación del medio ambiente.

Tercero: Con el fin de proteger el patrimonio público del agua y de la vida, en este caso constituido por los afluentes que abastecen para el consumo humano y demás actividades que se desarrollan a lo largo y ancho de la cuenca de la Quebrada La María y el Río Chinchiná, se ordene la recuperación integral de la franja deforestada (que se autorizó por Corpocaldas con el fin de construir un carretable para el acceso a las minas), teniendo en cuenta que es ésta vegetación la que regula la biocenosis y el equilibrio natural que preserva las reservas (sic) en materia de humedales, flora y fauna propias de zonas de páramo entre otros valores ambientales agregados.

Cuarto: A fin de preservar la seguridad y salubridad públicas, se ordene en la sentencia que en adelante no se podrán ejecutar actividades exploratorias ni extractivas en la zona de Reserva Bosques de la Chec ni sus áreas contiguas o anexas, en las que se utilicen minerales, metales o cualquier otra sustancia contaminante de las reservas naturales de estas zonas.

Quinto: El pago de los gastos que se ocasionen con este trámite se cubran con cargo al Fondo de Acciones Populares y de Grupo [...].”

IV.- COADYUVANCIAS

IV.1. Los señores **Javier Elías Arias Idarraga**⁷ y **Enrique Arbeláez Mutis**⁸, a través de escritos separados, coadyuvaron la demanda interpuesta por la **Sociedad de Mejoras Públicas**.

IV.2. La **Defensoría del Pueblo Regional Caldas**⁹, a través de su delegado para las acciones populares, coadyuvo la presente acción popular y, en tal virtud, solicitó integrar a la *litis* al señor Néstor José Gutiérrez Gómez, en su calidad de titular de la licencia de explotación minera No. 163-17 y, a la Unidad de la Delegación Minera de Caldas, como dependencia encargada de autorizar dicha explotación.

IV.3. La sociedad **Rio Novo Colombia Holding Ltda., sucursal Colombia**, por intermedio de su apoderado judicial y mediante escrito de 19 de junio de 2012¹⁰, solicitó intervenir en calidad de coadyuvante de la Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas.

⁷ Folio 293. Expediente, cuaderno No. 1

⁸ Folio 294. Expediente, cuaderno No. 1

⁹ *Ibíd.*, folio 298 y 299.

¹⁰ *Ibíd.*, folio 303 a 310.

IV.4. Los señores **Daniel Hassan Cardona Buitrago, Daniela Moya Giraldo y Viviana Paola Martínez Londoño**¹¹, coadyuvaron la demanda interpuesta por la parte actora, advirtiendo que: “[...] con la resolución 1455 del 7 de mayo de 1997 se dio aprobación al plan de manejo ambiental para la explotación de la mina Tolda Fría. Dicho plan de Manejo se expidió para la vigencia del contrato de concesión 163-17 suscrito en el año de 1998 y con vigencia de 10 años. Ahora bien, el plan de manejo ambiental aprobado ya perdió sus fundamentos de hecho toda vez que su vigencia iba de la mano con la vigencia del título minero suscrito en 1998 y que tendría su terminación en el año 2008 [...]”.

V.3. Los señores **Juan Felipe Orozco Ospina y Javier Gonzaga Valencia Hernández**, coadyuvaron la demanda¹², con fundamento en las siguientes consideraciones:

“[...] Conforme a este planteamiento, no se desconoce que la RESERVA FORESTAL PROTECTORA no contaba con la vocación de ser oponible a la LE (durante el 18 de marzo de 1998 al 17 de marzo de 2008), por tratarse ello de un derecho adquirido de conformidad con la normativa vigente al momento de la celebración del contrato. Sin embargo, la prórroga de esa LE o su conversión en CCM (lo que finalmente aconteció) eran unas posibilidades jurídicas sujetas al cumplimiento de condiciones y requisitos, por lo cual, se trataban de meras expectativas que no podían oponerse a las leyes de la república. De esta forma, al celebrarse el CCM debían incorporarse las normas vigentes al momento de la celebración del contrato -es más, se entienden incorporadas de pleno derecho-, lo cual implica la obligación de la autoridad minera de garantizar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley 685 de 2001 y la ley 1382 de 2010 que obligan la extracción de área de la RESERVA FORESTAL PROTECTORA como un requisito ineludible para acceder favorablemente a la propuesta de contrato e iniciar las actividades mineras.

2.2) Los demandantes y CORPOCALDAS sostenemos que la LE y el PMA fueron solucionados en el tiempo, es decir, que la LE y su PMA tuvieron vigencia entre el 18 de marzo de 1998 y el 18 de marzo de 2008. El contrato de concesión GEWM-IZ no es una simple elongación o prórroga de la LE (no es el mismo título), por lo cual, no cuenta con un PMA o LA vigente (lo accesorio sigue la suerte de lo principal). Es claro que el título contó con PMA hasta el 18 de marzo de 2008. Luego, cuando se solicitó la conversión de la LE en CCM y se suscribió un nuevo contrato, de conformidad con la normativa vigente para ese momento, debía contarse con LA para la explotación debido a que el derecho de prórroga o el de preferencia para la suscripción de contrato de concesión en ese momento no eran derechos adquiridos, en su lugar, se trataba de una mera expectativa (el artículo 46 del decreto 2655 y el artículo 39 de la resolución de la LE le otorga al titular de la licencia de explotación la posibilidad de prorrogar el contrato o hacer uso del derecho de preferencia de contrato de concesión, de conformidad con el cumplimiento de los requisitos legales, esto es, no le otorga una prórroga automática, en este evento, podría argumentarse -con cierto grado de persuasión que sí se trataba de un derecho adquirido) [...]”.

V. ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES

¹¹ Folio 514 a 529. Expediente, cuaderno No. 2

¹² *Ibíd.*, folio 531 a 579.

V.1. El magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Caldas, mediante auto de 5 de agosto de 2011¹³, decidió admitir la demanda y correr traslado a las autoridades demandadas para que contestaran y solicitaran la práctica de las pruebas que consideraran pertinentes.

V.2. El mismo Magistrado, mediante auto de 14 de junio de 2012¹⁴, decidió vincular al proceso al señor Néstor José Gutiérrez Gómez, a la Unidad de la Delegación Minera de Caldas, a la Contraloría Departamental y a la Personería del municipio de Villamaría.

V.3. Posteriormente, a través de auto de 29 de abril de 2015¹⁵, el referido Magistrado vinculó al extremo pasivo de la *litis* a la Agencia Nacional de Minería.

VI.- CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

VI.1. El señor **Néstor José Gutiérrez Gómez**, a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora¹⁶, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que, en el año 1994, la actividad minera analizada en el *sub-lite* se legalizó a través de la Licencia de Explotación 163-17, de manera previa a la creación de la Reserva Forestal Bosques de la Chec.

Dicha licencia concedida por el término de 10 años, posteriormente fue “[...] convertida en contrato de concesión, el cual se materializó y registró en el Registro Minero Nacional en el año 2011 [...]”.

Con base en lo anterior, consideró que: “[...] la demora por parte del Estado en la celebración y posterior registro del contrato de concesión minera no es atribuible al titular de los derechos [...]”, más aún en el entendido que “[...] esa demora no puede implicar la terminación de la situación jurídica surgida con ocasión de la licencia de explotación, ni que su posterior conversión sea una nueva relación jurídica [...]”.

¹³ *Ibíd.*, folio 46 y 47.

¹⁴ *Ibíd.*, folio 300 y 301.

¹⁵ Folio 778. Expediente, cuaderno No.3.

¹⁶ Folios 401 a 420. Expediente, cuaderno No.2.

Lo anterior, por cuanto “[...] la existencia del contrato de concesión sólo se explica a partir de la existencia misma de la Licencia de explotación minera. En otras palabras, sin la existencia previa de dicha Licencia de explotación no podría haberse llegado al ejercicio de un derecho de preferencia para suscribir el contrato de concesión [...]”.

Por ello, a su juicio, el título que autoriza la explotación de oro en la mina Tolda Fría no ha tenido solución de continuidad, tal como consta en el registro minero y en la certificación 169 de 29 de febrero de 2012, esto es, que su duración “[...] inicio el 18 de mayo de 1998 y expira el 8 de agosto de 2031 [...]”.

En lo atinente a las autorizaciones ambientales que sustentan aquella actividad minera, estimó que “[...] el Plan de Manejo Ambiental presentado ante Corpocaldas en el año 1997 continúa vigente, pues el mismo abarca no solo el plazo de la Licencia sino, además, el plazo del contrato de concesión [...]” y, por ello, la “[...] actualización de dicho Plan fue presentada en el año 2011 ante Corpocaldas [...]”. Adicionalmente, respecto de la vía construida en aquel territorio, allegó el permiso aprovechamiento forestal otorgado para tal efecto por la autoridad ambiental.

Respecto de la creación de la Reserva Forestal Bosques de la Chec, precisó que “[...] en ningún momento se requirió hacer la sustracción del polígono asociado con el título minero, dado que la Reserva fue creada con posterioridad al otorgamiento y región del mismo y por ende no le es oponible [...]”, por esto, la Ley 1450 de 2011 resulta inaplicable “[...] dado que el derecho del titular fue primero en el tiempo que la declaración de la mencionada Reserva, el mismo debe ser respetado por tratarse de un derecho adquirido y no puede ser desconocido por las distintas autoridades [...]”.

Finalmente, el titular puso de presente que “[...] la mina Tolda Fría no es una mina a cielo abierto, sino de socavón [...]”; y que en las actividades mineras “[...] NO SE EMPLEA EL MERCURIO como se sugiere en alguno de los fundamentos de hecho de la demanda. Por el contrario, las actuales actividades mineras son llevadas a cabo con los más altos estándares ambientales, con el fin de hacer efectivo el principio de desarrollo sostenible [...]”.

VI.2. La Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas, a través de su apoderada judicial, contestó la demanda¹⁷, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Al referirse a la autorización concedida al titular minero advirtió que: “[...] el contrato de concesión 163-17, fue otorgado bajo el supuesto de legalidad del derecho adquirido que tenía el señor Néstor Gutiérrez, al hacer uso del derecho de preferencia (principio universal de derecho minero), que le concede la Ley en solicitar una prórroga o en su defecto acogerse a la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas, y suscribir un contrato de concesión con el Estado por 20 años, el mismo fue inscrito y tiene una vigencia hasta el año 2031 [...]”.

Con base en ello, adujo que en el *sub examine*, respecto de la concesión 163-17, “[...] se está en presencia de un derecho adquirido y consolidado, y no frente a una mera exceptiva, por lo tanto, no puede ser modificado por una nueva Ley [...]”, dado que “[...] el derecho del señor Néstor Gutiérrez se consolidó desde el año 1998, cuando fue inscrita la licencia de explotación [...]”.

Respecto de la normatividad aplicable al caso, anotó que “[...] el artículo 46 del Decreto 2655 de 1988 (sic), vigente al momento del perfeccionamiento de la licencia, otorga un derecho de preferencia que consiste en la posibilidad del beneficiario de la Licencia de Explotación de solicitar por una vez la prórroga o continuar el trámite bajo las disposiciones establecidas en el Decreto 2655 de 1988, para las licencias o hacer uso del derecho de preferencia para suscribir el contrato de concesión, el cual se rige por disposición expresa por la Ley 685 de 2001[...].”.

Por lo anterior, consideró que: “[...] con la declaratoria de la reserva Forestal Bosques de la Chec, creada mediante acuerdo No 009 del 02 de julio de 2002, se vulneró el derecho adquirido que tenía el titular minero desde el año 1998, cuando fue inscrito en el Registro Minero Nacional [...]”, el cual “[...] nunca perdió su vigencia solo sufrió una conversión a contrato de concesión [...]”.

VI.3. La Agencia Nacional de Minería¹⁸, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

¹⁷ Folios 371 al 375. Expediente, cuaderno No. 2.

Con base en la información contenida en el registro del Catastro Minero Colombiano, precisó que la solicitud identificada con el número 170-17, aún se encuentra en trámite.

Respecto del título minero 163-17, relató las actuaciones de vigilancia ejercidas sobre aquel título, de las cuales se extrae lo siguiente:

“[...] Frente al título minero No. 163-17 resulta indispensable señalar que el 18 de septiembre de 1996, a través de la Resolución No. 003613, la Gobernación del Departamento de Caldas, otorgó a los señores Néstor José Gutiérrez Gómez y Néstor José Gutiérrez Giraldo Licencia de Explotación del mineral de Oro, por el término de diez (10) años contados a partir del día 18 de marzo de 1998, fecha en la cual inscribió en el Registro Minero (Prueba No. 3), cuya licencia ambiental fue aprobada por Resolución No. 14552 de 7 de mayo de 1997 por parte de la Autoridad Ambiental competente. (Prueba No. 4)

Posteriormente, el señor Néstor José Gutiérrez Giraldo falleció, razón por la cual, mediante Resolución No. 05427 de 31 de octubre de 1997 se resolvió cancelar y subrogar los derechos que le correspondían, quedando como único titular el señor Néstor José Gutiérrez Gómez. (Prueba No. 9)

Luego, el señor Gutiérrez Gómez, mediante escrito de fecha 14 de enero de 2008, solicitó conversión a contrato de concesión o en su defecto la prórroga de la mencionada licencia (Prueba No. 5). Es por esto, y una vez verificado los requisitos para ello, la Autoridad Minera y el señor Néstor José Gutiérrez suscribieron el contrato de concesión para la explotación de oro No. 163-17 el día 30 de mayo de 2011 por el término de veinte años contados a partir del 9 de agosto de 2011. (Prueba No. 6)

La Resolución No. 1455 de 7 de mayo de 1997 mediante la cual la Corporación Autónoma Regional de Caldas aprobó el Plan de Manejo ambiental presentado por el señor Néstor José Gutiérrez no contiene de manera expresa un término de vigencia, a tal punto que mediante oficio No. 257265 de 3 de junio de 2010, dicha entidad certificó que el mencionado plan para el proyecto de la mina Tolda Fría se encontraba vigente, esto es, con posterioridad a los fundamentos de hecho que alega la parte accionante. (Prueba No. 7) [...]”.

Puso de presente que la Agencia Nacional de Minería, a través de Resolución 0253 de 15 de abril de 2013, reasumió las funciones que habían sido delegadas y desempeñadas por el Ministerio de Minas y Energía, al departamento de Caldas, como autoridad minera local.

Advirtió que, si bien es cierto, el contrato de concesión minera No. 163-17 se superpone con la Reserva Forestal Protectora Regional Bosques de la Chec, de conformidad con el reporte gráfico expedido por la Gerencia de Catastro y Registro Minero tomado del RUNAP, ello se debe interpretar al siguiente tenor:

¹⁸ Folios 784 al 815. Expediente, cuaderno No. 3.

“[...] La actividad minera se entiende condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones que en materia ambiental se requieren para el pleno ejercicio de dicha actividad en zonas de reserva forestal regionales, no obstante, la licencia de explotación No. 163-17 fue otorgada y debidamente inscrita en el año 1996, con anterioridad a la reserva y si bien, la misma fue convertida a Contrato de Concesión, fue sólo hasta el 2013 que la Reserva Forestal Protectora Regional Bosques de la Chec fue tomado del RUNAP actualizado el 19/06/2013 e incorporado al CMC el 21/06/2013

En tal sentido, oportuno resulta traer a colación el parágrafo primero del artículo 3 de la Ley 1382 de 2010 que indica que en el caso en que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga. [...]”.

Por otra parte, la autoridad minera solicitó al *a quo* declarar la configuración de la causal de indebida conformación del litisconsorcio necesario por pasiva, por cuanto no fue vinculado al proceso la sociedad Rio Novo Colombia Holdinhg Ltda., Sucursal Colombia, en su calidad de actual titular de la concesión 163-17.

Finalmente, señaló que la Agencia Nacional de Minería no cuenta con facultades para adoptar medidas administrativas de carácter ambiental. En este sentido, advirtió que los hechos que fundamentan la acción judicial no son de su competencia, razón por la cual, invocó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

VI.4. La Corporación Autónoma Regional de Caldas, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora en su contestación de la demanda¹⁹, con fundamento en los siguientes argumentos:

Precisó que el departamento de Caldas, como autoridad minera, a través de la Resolución No. 3613 de 1996, otorgó la Licencia de Explotación 163-17 de 1996, a los señores Néstor José Gutiérrez Giraldo y Néstor José Gutiérrez Gómez, al margen del procedimiento de legalización de la explotación de minería de hecho del yacimiento denominado “Tolda Fría”, ubicado en el municipio de Villamaría, al margen de lo previsto por el artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

¹⁹ Folios 223-224. Expediente, cuaderno No.1.

A su vez, mediante la Resolución No. 1455 de 1997, esa autoridad ambiental aprobó el Plan de Manejo Ambiental correspondiente a la citada Licencia de Explotación.

Adujo que según la Resolución No. 5427 de 31 de octubre de 1997, el señor Gutiérrez Gómez subrogó la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de licencia minera al señor Gutiérrez Giraldo, resultando titular único de la misma.

Expuso que el régimen jurídico aplicable a la Licencia de Explotación 163-17 era el contenido en el Decreto 2655 de 1998, cuyo artículo 46 *ibidem*, otorgaba al titular de la licencia, dos meses antes de su vencimiento, la potestad de solicitar su prórroga o hacer uso del derecho de preferencia para suscribir un contrato de concesión.

Con base en lo anterior, el señor Néstor José Gutiérrez Gómez solicitó la suscripción de un contrato de concesión o subsidiariamente la prórroga de la licencia, a lo cual la Gobernación de Caldas, mediante Resolución No. 144 del 22 de enero de 2010, concedió la referida prórroga por el termino de diez años.

Sin embargo, aquel acto administrativo fue recurrido con miras a que, en su lugar, se suscribiera un contrato de concesión, el cual fue celebrado el 30 de mayo de 2011, por el término de 20 años, contado a partir del 9 de agosto de 2011 fecha de su inscripción en el registro minero.

Así, concluyó que: “[...] *la licencia de explotación se terminó el 17 de marzo de 2008, puesto que no fue prorrogada antes de su vencimiento, y, en consecuencia, el plan de manejo ambiental perdió su fuerza ejecutoria a partir de la misma fecha, por desaparición de sus fundamentos de hecho [...]*”. Así mismo, señaló que “[...] *hubo solución de continuidad durante el tiempo transcurrido entre el vencimiento de la licencia de explotación y el comienzo de la vigencia del contrato de concesión, porque no hay norma que establezca la extensión del plazo de la licencia de explotación como consecuencia del ejercicio oportuno del derecho de preferencia para suscribir contrato de concesión [...]*”.

En lo atinente al mencionado contrato de concesión, la Corporación Autónoma Regional de Caldas precisó lo siguiente:

“[...] El contrato de concesión celebrado el 30 de mayo de 2011 entre el departamento de Caldas y el señor Néstor José Gutiérrez Gómez para la explotación del yacimiento de Toldafría, es un título que se subordina en todas sus partes a las disposiciones de la Ley 685 de 2001. El párrafo de la cláusula quinta advierte que, si el área otorgada se superpone con una reserva forestal de las creadas por la Ley 2º de 1959 o con una reserva forestal regional, antes de iniciar actividades mineras, se tiene que tramitar la respectiva sustracción, en observancia de lo prescrito en el artículo 3º de la Ley 1382 de 2010.

En el presente caso el área del título está ubicada en su totalidad al interior de la reserva forestal central, establecida en la Ley 2a de 1959 y en un 90% en comprensión de la Reserva Forestal Protectora Bosques de la CHEC, creada por Corpocaldas mediante Acuerdo del Consejo Directivo 09 del 2 de julio de 2002. Por consiguiente, no se pueden adelantar actividades mineras hasta tanto el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Consejo Directivo de Corpocaldas decidan sobre las sustracciones, para lo cual se tendrá que agotar el procedimiento fijado en la Resolución 918 de 2011. Adicionalmente, la Corporación indica que se deberá tener en cuenta que después de la suscripción del contrato de concesión, pero antes de su inscripción en el registro minero (9 de agosto de 2011), se promulgó la ley 1150 del 11 de junio de 2011, la cual, en su artículo 204 prohíbe las sustracciones de las reservas forestales protectoras que tengan por objeto el desarrollo de actividades mineras [...]”²⁰.

En lo referente a las actuaciones tendientes al seguimiento del título en mención, relató el procedimiento administrativo surtido para tal efecto, señaló:

“[...] Se resalta que la Corporación ha sido reiterativa en la terminación de la licencia de explotación, la pérdida de fuerza ejecutoria del plan de manejo ambiental formulado para los 10 años de vigencia de dicha licencia, la necesidad de la sustracción de la reserva y, en general, la aplicación del nuevo régimen legal. En este sentido, se dirigieron comunicaciones al interesado, a la Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas y a la Subdirección de Contratación y Titulación Minera del Ingeominas; también se resolvió negar el permiso para ocupar el cauce de las corrientes interceptadas por el trazado de la vía de acceso a la mina Tolda Fría y la prórroga de la autorización para efectuar aprovechamiento forestal en las zonas de plataforma y trincheras localizadas en el área del título minero [...]”²¹.

Finalmente, propuso la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que ha ejercido activamente las funciones de control ambiental que se encuentran a su cargo en el asunto bajo análisis.

VI.5. Mediante memorial de 3 de noviembre de 2011²², el **Ministerio de Minas y Energía**, por intermedio de apoderado judicial, solicitó su desvinculación del trámite procesal tras alegar ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Adujo que dicha cartera ministerial, a pesar de ser la máxima autoridad minera, no ha intervenido directamente en los hechos referidos en la demanda, dado que

²⁰ Folio 225. Expediente, cuaderno No. 1

²¹ Folio 225 y 226. Expediente, cuaderno No. 1

²² Folio 70 al 86. Expediente, cuaderno No. 1

delegó sus funciones en materia de tramitación, otorgamiento, fiscalización y ejecución de títulos mineros, al Instituto Colombiano de Geología y Minería - Ingeominas y a la Gobernación del departamento de Caldas²³. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto las Resoluciones 18 - 0074 de 2004²⁴, 18 – 0928 de 2005²⁵, 18 – 1843 de 2006²⁶, 18 – 2097 de 2007²⁷, 18 – 2333 de 2008²⁸, 18 – 2437 de 2010²⁹ y 18 -1193 de 2011³⁰.

Precisó que la entidad ministerial ejerce un control del ejercicio de las funciones delegadas a través de las actividades de fiscalización que recaen sobre los entes delegatarios. Por ello, las precitadas entidades son las llamadas a responder por los títulos mineros analizados en el *sub examine*, dado que administran los respectivos expedientes. (Artículo 324 de la Ley 685 de 2001)

En lo atinente al caso concreto, advirtió que las funciones de control en materia ambiental radican en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como en las Corporaciones Autónomas Regionales³¹.

Por último, alegó la configuración de las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de fundamento de facto en contra del Ministerio de Minas y Energía y, por ello, solicitó se le excluya de responsabilidad por la presunta vulneración de los derechos colectivos³².

VI.6. El departamento de Caldas, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda³³, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En lo referente al ejercicio de las funciones de control y seguimiento de la actividad minera desarrollada por la empresa demandada, la entidad departamental indicó, concretamente, que:

²³ Folios 77 al 81. Expediente, cuaderno No. 1

²⁴ Folio 91 al 94. Expediente, cuaderno No. 1

²⁵ Folio 104 a 105. Expediente, cuaderno No. 1

²⁶ Folio 102. Expediente, cuaderno No. 1

²⁷ Folio 101. Expediente, cuaderno No. 1

²⁸ Folio 99. Expediente, cuaderno No. 1

²⁹ Folio 95 al 96. Expediente, cuaderno No. 1

³⁰ Folio 97 al 98. Expediente, cuaderno No. 1

³¹ Folio 83. Expediente, cuaderno No. 1

³² Folio 83 y 84. Expediente, cuaderno No. 1

³³ Folios 114-118. Expediente, cuaderno No.1.

“[...] La Unidad de Minas adscrita a la Secretaria de Gobierno del DEPARTAMENTO DE CALDAS, ha realizado todas las gestiones administrativas con el fin de inspeccionar y vigilar (incluyendo la realización de visitas técnicas por parte de los geólogos adscritos), con el fin de constatar que la Mina Tolda Fría, ubicada en la zona rural del municipio de Villamaría (Caldas) está cumpliendo con los requisitos de ley para la exploración minera en el lugar. Es de informarle al Honorable Tribunal que la exploración por parte del señor concesionario Néstor José Gutiérrez Gómez es de carácter Subterráneo, esto quiere decir que en ningún momento se ha realizado una explotación a cielo abierto como se alega por parte de los actores populares. [...]”

La entidad propuso la excepción de inexistencia de la obligación y responsabilidad frente al departamento de Caldas, luego de considerar que *“[...] el DEPARTAMENTO DE CALDAS no ha incurrido en amenaza, violación o trasgresión alguna de los derechos colectivos a que se refiere la acción popular o demanda, debido a que ninguna de las entidades demandadas está afectando los derechos colectivos de los habitantes de los municipios de Villamaría, Manizales y Chinchiná [...]”*³⁴.

Finalmente, consideró que la acción popular era temeraria y se opuso al reconocimiento de un incentivo y el pago de costas procesales a favor del actor popular.

VI.7. El municipio de Villamaría, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda³⁵, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora y manifestando que se atiene a lo que sea probado en el curso del proceso.

Puso de presente que: *“[...] MANIZALES ni ningún otro ente con responsabilidad en la zona, le ha solicitado el Municipio de Villamaría, que ejerza funciones policivas en el terreno objeto de la acción. Igualmente, el uso del suelo se encuentra regulado como zona micro cuenco abastecedora de acueducto y zona amortiguadora del parque natural de los nevados [...]”*

En tal sentido, propuso las excepciones de: “inexistencia de responsabilidad del municipio de Villamaría” y la “excepción genérica”.

VI.8. La Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A. E.S.P., por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda³⁶, en el marco de las siguientes consideraciones:

³⁴ Folios 117. Expediente, cuaderno No.1.

³⁵ Folio 265 a 267. Expediente, cuaderno No.1.

Precisó que, en el año de 1960, aquella empresa adquirió los predios «Tolda Fría» y «Buen Retiro», en donde se encuentra ubicada la mina «Tolda Fría» desde el año 1995, desarrollando una explotación minera autorizada por las autoridades públicas.

Respecto de la Reserva Forestal Bosques de la CHEC, advirtió que esta fue declarada y zonificada por CORPOCALDAS mediante Acuerdo 009 de 2 de julio de 2002. Adicionalmente, informó que “[...] el área correspondiente al título minero No. 163-17 equivale a 151 hectáreas y el área de la reserva forestal declarada es de 3.893 hectáreas, es decir que el área del título representa el 3,9% del área de la reserva forestal [...]”³⁷.

Informó que, a partir del año 1968, ha emprendido acciones de manejo del territorio, entre las cuales cita: *i)* la reforestación de las zonas de potrero; *ii)* los procesos de sucesión vegetal y bosques naturales; y, *iii)* el programa de protección y vigilancia de la zona.

VI.9. Mediante memorial de 4 de noviembre de 2011³⁸, la empresa **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, por intermedio de apoderado judicial, solicitó su desvinculación del trámite procesal tras alegar ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Al referirse a los hechos y de conformidad con los informes de los ingenieros de dicha empresa, Sebastián Giraldo y Carlos Enrique Restrepo, señaló que “[...] la afectación de la calidad de las quebradas California y Maria representa una restricción a la disponibilidad de fuentes alternas para ser utilizadas en el proceso de potabilización del agua para la ciudad de Manizales; situación que aumenta el riesgo de abastecimiento en temporada invierno fuerte cuando se presentan las condiciones más críticas de calidad del agua [...]”³⁹.

Con base en ello, la empresa de servicios públicos, mediante comunicación 1411-1309 de 25 de mayo de 2011, al resolver la petición de información efectuada por la Sociedad de Mejoras Públicas, indicó que “[...] ve con profunda preocupación,

³⁶ Folios 251 a 252. Expediente, cuaderno No.1.

³⁷ Reverso folio 252. Expediente, cuaderno No.1.

³⁸ Folios 129 a 143. Expediente, cuaderno No.1.

³⁹ Folios 130. Expediente, cuaderno No.1.

*que se adelanten actividades mineras a cielo abierto en la zona referenciada, pues ello afectaría el recurso hídrico y la biodiversidad allí existente [...]*⁴⁰.

En lo atinente a la regulación de los usos del suelo y la administración del recurso hídrico, a su juicio es un asunto de competencia del municipio de Villamaría y de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, respectivamente. De ahí que, mediante la Resolución N° 035 de 2008, dicha autoridad ambiental reglamentara el uso del recurso hídrico en las subcuencas alta, media y baja del río Chinchiné al interior de la jurisdicción de los municipios de Manizales, Chinchiná, Villamaría y Palestina⁴¹.

En consonancia con lo anterior, la Empresa accionada se opuso a su vinculación en el proceso, para lo cual propuso las excepciones que denominó: “falta de legitimación por pasiva”, “inexistencia del nexo causal”; “excepción por causas extrañas a la actividad de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.”, “imposibilidad legal para el cumplimiento” y “excepción genérica de declaratoria oficiosa por inexistencia de la obligación”.

VI.10. Mediante memorial de 24 de julio de 2012⁴², la **Contraloría General de Caldas**, por intermedio de apoderado judicial, solicitó su desvinculación del trámite procesal tras alegar ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Para ello, precisó que: *“[...] no es viable para la Contraloría General de Caldas sugerir a las autoridades ambientales o administrativas el otorgamiento o no de las licencias solicitadas, toda vez que dicho aspecto es competencia de otras entidades, situación en la cual no podemos intervenir, dado nuestro papel de llegar en forma posterior y selectiva. sin entrar a coadministrar la gestión de nuestros sujetos de control [...]*⁴³.

VII.- LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 6 de abril de 2015 tuvo lugar la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la

⁴⁰ Folios 131. Expediente, cuaderno No.1.

⁴¹ Folios 180 a 217. Expediente, cuaderno No.1.

⁴² Folio 343 a 351. Expediente, cuaderno No. 2

⁴³ Folio 347. Expediente, cuaderno No. 2

Ley 472 de 1998⁴⁴, la cual se declaró fallida debido a la ausencia de fórmulas de arreglo entre las partes interesadas⁴⁵.

VIII.- LA PROVIDENCIA APELADA

El 23 de mayo de 2017, el Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia en primera instancia, mediante la cual amparó los derechos colectivos previstos en los literales a), c), g), h), l) y n) del artículo 4º *ibídem* y, en consecuencia, resolvió lo siguiente:

“[...] PRIMERO: DECLÁRASE FUNDADA la excepción de “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva”, propuesta por la Empresa Aguas de Manizales S.A. ESP. y por la Contraloría del departamento de Caldas. DECLÁRASE INFUNDADA la excepción de “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva” planteada por el Ministerio de Minas y Energía.

SEGUNDO: AMPÁRANSE los derechos e intereses colectivos relacionados con a. El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias; b. La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible. su conservación, restauración o sustitución. (...); g. La seguridad y salubridad públicas; h. El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; l. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y n. Los derechos de los consumidores y usuarios, consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

TERCERO: ACCEDERESE a las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa y, en consecuencia,

CUARTO: La Compañía Río Novo Colombia Holdings Ltda Sucursal Colombia, a partir de la ejecutoria de este fallo. NO PODRÁ realizar actividades de exploración y explotación minera en la Reserva Forestal Protectora “Bosques de la Chec”.

QUINTO: La Corporación Autónoma Regional de Caldas “CORPOCALDAS” DEBE EJERCER las labores de vigilancia y control para el cumplimiento de la anterior orden e informará de cualquier incumplimiento a este Tribunal.

SEXTO: En lo que atañe a la Reserva Forestal Central establecida en la Ley 2a de 1959, le corresponde a la autoridad ambiental competente, determinar si el 10% del área objeto del contrato de concesión minera GEWM-12 que se superpone a dicha reserva, puede ser materia de sustracción, para lo cual deberá evaluar si se trata de una reserva forestal protectora o reserva forestal productora.

SEPTIMO: SIN COSTAS, por lo brevemente considerado.

OCTAVO: NÓMBRASE un Comité de Verificación de Cumplimiento de la Sentencia que estará integrado, además de esta Corporación en cabeza del Magistrado Ponente de esta providencia, por el Procurador Judicial, quien lo presidirá, convocará e informará a esta Corporación; los accionantes, un delegado de la Defensoría del Pueblo, y un delegado de la Corporación Autónoma Regional de Caldas.

⁴⁴ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”

⁴⁵ Folio 717 a 723. Expediente, cuaderno No. 3

NOVENO: PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa de las partes. Una vez realizada la publicación mencionada, éstas deberán allegar constancia de su realización. [...]"

A efectos de resolver el *sub examine*, el Tribunal Administrativo de Caldas, de manera previa, resolvió las excepciones propuestas por las partes demandadas, declarando infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Ministerio de Minas y Energía, por la Agencia Nacional de Minería y por la Corporación Autónoma Regional de Caldas

Por otra parte, el Tribunal desestimó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, propuesta por la Agencia Nacional de Minería, respecto de la vinculación de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, en calidad de titular del contrato de concesión minera No. 163-17, al considerar lo siguiente:

"[...] Mediante escrito visible entre folios 303 y 309 del cuaderno 1, el señor Néstor José Gutiérrez Gómez y la Compañía Rio Novo Colombia Holding Ltda Sucursal Colombia solicitaron su vinculación al proceso, para lo cual le confirieron poder suficiente al abogado Enrique Santander, con facultades para representarlos en este proceso, tal y como se puede constatar a folio 303 del cuaderno 1.

El señor Néstor José Gutiérrez Gómez, fue vinculado mediante auto del 19 de junio de 2012, fecha en la cual él era el titular minero. A esa fecha la empresa Rio Novo no tenía título minero sobre el yacimiento Tolda Fría, pero sí tenía conocimiento de la demanda y del proceso como tal; tanto así que había solicitado su vinculación a través de apoderado judicial, mediante escrito visible a folio 303 Ibídem. Posteriormente, el señor Néstor José Gutiérrez Gómez cedió el contrato de concesión a la empresa Rio Novo y éste se legalizó el 30 de agosto de 2012.

Vale la pena resaltar que, al apoderado de Río Novo, Enrique Santander Mejía, siempre se le ha tratado en el proceso como apoderado tanto del señor Néstor José Gutiérrez Gómez como de Río Novo y en tal condición ha desplegado las actuaciones procesales pertinentes en defensa de los intereses de aquellos. Es así como el acta de la audiencia de pacto de cumplimiento fue suscrita por el abogado Santander Mejía como apoderado de ambos; lo propio sucedió con el Acta de Audiencia de testimonios (folio 1040); y los alegatos de conclusión también fueron presentados por dicho apoderado en representación del señor Néstor José Gutiérrez Gómez y de la sociedad Rio Novo Colombia Holding Ltda Sucursal Colombia, como bien se observa a folio 1322 del expediente.

No cabe duda, entonces, que Rio Novo en condición de cesionaria del contrato, ha estado al tanto del discurrir procesal a través de su apoderado, quien, con su intervención en diferentes etapas del proceso, ha ejercido su derecho de defensa y contradicción, sin que de otra parte, haya advertido irregularidad procesal alguna que le lleve a inferir la violación del derecho al debido proceso de la Sociedad que representa [...]"

Al entrar a resolver el caso concreto, el *a quo* advirtió que el problema jurídico versaba sobre “[...] *la aplicación o no aplicación de la declaratoria de la reserva forestal protectora frente al título minero 163-17 [...]*”. Por ello, abordó el régimen jurídico relacionado con la protección de los territorios clasificados como reserva forestal protectora y, al respecto, señaló que:

“[...] Con la Ley 1382 de 2010, se dispuso que los títulos sobre áreas que antes de la entrada en vigencia de dicha norma no eran consideradas como excluidas para la minería, serían ejecutables hasta la fecha de su vencimiento, pero sin la opción de prórroga.

Todo lo anterior permite concluir que la Ley 1382 de 2010, mientras estuvo vigente, tenía como propósito claro, salvaguardar de la actividad minera, las zonas declaradas como Reserva Forestal Protectora que, por sus características y valor ambiental, ameritaban una medida radical de exclusión frente a la ejecución de trabajos de alto impacto ambiental como lo es la minería.

Conviene señalar, de igual manera, que la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”, no derogó el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 ya reseñado, lo cual implica que continúa vigente, con el fin de dar continuidad a la política frente a ese tema específico.

Una lectura sistemática de la Ley 1382 de 2010 permite afirmar que, las Reservas Forestales Protectoras nacionales o regionales que hayan sido declaradas como tal, están excluidas de la actividad minera y no pueden ser objeto de sustracción para ese efecto. Ello se acompasa con el Plan Nacional de Desarrollo, que consagra que en las áreas de reserva forestal protectoras no se podrán desarrollar actividades mineras, ni se podrán sustraer para ese fin.

Por el contrario, las demás áreas de Reserva Forestal, creadas por la Ley 2da de 1959 o las de nivel regional, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente para el desarrollo de la minería u otro aprovechamiento económico [...].”

Posteriormente y luego de efectuar un recuento pormenorizado del procedimiento administrativo que sustenta el título minero 163-17, concluyó que el contrato de concesión GEWM -12 se rige por la Ley 685 de 2001 y, por ello, le resulta aplicable el Acuerdo del Consejo Directivo 009 del 2 de julio de 2002, y la Ley 1382 de 2010, normas vigentes al momento de su perfeccionamiento.

En el desarrollo de la sentencia, la Corporación advirtió la afectación que sufrió la reserva forestal con ocasión de la actividad económica desarrollada por la Compañía Río Novo, como consecuencia de la construcción de una carretera que llevaba hasta el campamento de la mina, cuyo daño no pudo ser resarcido con la sanción pecuniaria impuesta por CORPOCALDAS. De otro lado y con base en el informe técnico presentado por el Instituto de Estudios Ambientales IDEA de la Universidad Nacional, encontró que dicho

análisis resultaba insuficiente a efectos de conocer el grado de afectación de la actividad minera dado que, para el momento del estudio, la mina se encontraba en operación mínima.

Con base en lo anterior, el Tribunal de primera instancia concluyó lo siguiente:

“[...] No solamente porque el principio de precaución así lo indica, sino porque el ordenamiento legal así lo impone, se debe dar cumplimiento a la prohibición de adelantar actividades mineras de tipo exploratorio y extractivo, en la zona declarada como Reserva Forestal Protectora “Bosques de la Cheo”, la cual se encuentra superpuesta al contrato de concesión Minera GEWN-12, cuyo titular actualmente es la Compañía Río Novo Colombia Holdings Ltda Sucursal Colombia.

Como el 90% del contrato de concesión minera se superpone a la Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec, esta Sala de decisión dispondrá que, no podrá realizar actividades de exploración y explotación minera en dicha Reserva. La Corporación Autónoma Regional de Caldas “CORPOCALDAS” ejercerá las labores de vigilancia y control para el cumplimiento de esta orden e informará de cualquier incumplimiento a este Tribunal.

Así mismo, como quiera que el 10% restante del contrato de concesión minera se superpone a la Reserva Forestal Central establecida en la Ley 2 de 1959, le corresponderá a la autoridad ambiental competente determinar si ese porcentaje puede ser materia de sustracción, para lo cual deberá evaluar si se trata de una reserva forestal protectora o reserva forestal productora, información con la que no cuenta la Sala al momento de proferir este fallo.

Los efectos jurídicos que esta decisión llegare a generar sobre el contrato GEWN-12 suscrito entre la Unidad de Delegación Minera y el titular del derecho, no serán materia de pronunciamiento en esta instancia judicial, por no ser ello objeto de la acción popular [...].”

IX.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

IX.1. El apoderado judicial del señor **Néstor José Gutiérrez Gómez** y de la sociedad **Río Novo Colombia Holdings Ltda. Sucursal Colombia**, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de 23 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, con base en las siguientes consideraciones⁴⁶:

Advirtió de la presunta vulneración, por parte del Tribunal de primera instancia, de los derechos adquiridos a través de la licencia de explotación 163-17 y del contrato de concesión 163-17, por cuanto el artículo 46 del Decreto 2655 de 1988, contemplaba *“[...] la posibilidad del beneficiario de la Licencia de Explotación de solicitar por una vez la prorroga (...) o hacer uso del derecho de preferencia para*

⁴⁶ Folios 1454 a 1458. Expediente Cuaderno No. 5.

suscribir el contrato de concesión, el cual se rige por disposición expresa, por la Ley 685 de 2001 [...].

Así, “[...] el derecho del señor Néstor Gutiérrez no estaba sujeto a la aplicación de regulaciones futuras [...]” y, por lo tanto, “[...] no es cierto que los derechos mineros derivados de la licencia de explotación aludida hubieran terminado, sino que por el contrario los mismos han seguido vigentes. La demora por parte del Estado en la celebración y posterior registro del contrato de concesión minera no es atribuible a mis representados, además, esa demora no puede implicar la terminación de la situación jurídica surgida con ocasión de la licencia de explotación, ni que su posterior conversión sea una nueva relación jurídica [...]”.

A su juicio, debe predicarse la existencia de un solo título minero, pese a la suscripción del contrato de concesión, en tanto “[...] no hubo solución de continuidad [...]” por lo que “[...] el título es el mismo desde su inicio el 18 de mayo de 1998 y expira el 8 de agosto de 2031[...]”, tal como lo señala el registro minero, así como el oficio U.D.M. 169 del 29 febrero de 2012, proferido por la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas.

Adicionalmente, reprochó la objetividad del análisis probatorio que efecto el *a quo* al proferir la sentencia de primera instancia en tanto: *i)* la empresa que sancionó CORPOCALDAS sancionó por el inadecuado aprovechamiento forestal fue Core Values, actuación en la cual el titular minero fue exonerado de toda responsabilidad; adicionalmente, *ii)* ningún elemento probatorio conduce a demostrar que en la explotación minera se utilice mercurio; por otra parte, *iii)* los estudios realizados por la Universidad Nacional demuestran que los impactos de la actividad minera han sido controlados; y, finalmente *iv)* el testigo Sebastián Giraldo es ingeniero civil y no ingeniero ambiental.

Por otra parte, señaló que la orden judicial contenida en la sentencia de primera instancia anuló, en la práctica, el contrato de concesión minera, lo cual excede las potestades del juez popular de verificar la validez de los contratos estatales, conforme a la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado (Sentencia 11001031500020120005800 (AC), 5/29/2012 C. P. Luis Rafael Vergara).

Finalmente, consideró inadecuada la aplicación del principio de precaución dado que “[...] la empresa manifiesta que no utiliza mercurio, ni cianuro ni metales pesados en su actividad minera, y que no los va a utilizar, y ninguna de las pruebas pudo demostrar que lo hiciera [...]”.

IX.2. El coadyuvante **Javier Elías Arias Idarraga**, mediante escrito de 31 de mayo de 2017, interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

“[...] Apelo y pido sentencia de mérito y aclarar el # 6 del fallo pues nada se dice al respecto y no se da claridad q (sic) la acción tardo casi 6 años. (...) Solicito se reconozcan agencias en derecho a mi bien como coadyuvante, tal como el H C (sic) de Estado lo ha concedido en acciones populares que prosperan y donde soy coadyuvante. Solicito un fallo ultra y extrapetita a fin de determinar si existe o existió daño ecológico y ambiental a fin q (sic) se resarza a fin de no vulnerar el medio ambiente. Solicito una sentencia de mérito y pido agencias en derecho a mi bien como lo ha hecho el H (sic) Consejo de Estado en A (sic) populares q (sic) soy coadyuvante. Favor aplicar el art 357 CPC en lo desfavorable [...]”⁴⁷.

X. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 27 de noviembre de 2017, el Magistrado admitió los precitados recursos de apelación y ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran, si así lo tenían a bien, alegatos de conclusión y concepto de fondo, respectivamente, dentro de esta etapa procesal.

X.1. La **Sociedad de Mejoras Públicas**, a través de su apoderada judicial, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia⁴⁸, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, a fin de salvaguardar “[...] el derecho fundamental a la vida por tratarse de la protección de nuestro patrimonio hídrico [...]”.

Respecto del análisis probatorio adelantado por el *a quo* en lo referente a la dinámica ambiental de los territorios de reserva, acotó que “[...] estas áreas presentan amenazas potenciales o reales que atentan contra los derechos e intereses colectivos consistentes en el goce de un ambiente sano, la existencia de equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos

⁴⁷ Folio 1453 del cuaderno 5.

⁴⁸ Folio 1461. Escrito de 16 de junio de 2017.

naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de las áreas de especial importancia ecológica y en especial del recurso hídrico de la ciudad [...]”.

X.2. En contraposición, el apoderado judicial del señor **Néstor José Gutiérrez Gómez** y de la sociedad **Rio Novo Colombia Holdings Ltda. Sucursal Colombia**, solicitó la revocatoria de la sentencia de 23 de mayo de 2017, con base en “[...] *los claros y evidentes yerros en los que incurrió el a quo al resolver la presente cuestión, en virtud de los cuales el Tribunal dio una interpretación errónea de los efectos de la conversión a contrato de concesión del título minero GEWM-IZ por medio del cual se otorgó derechos de explotación de oro sobre la Mina Tolda Fría, localizada entre los predios de Tolda Fría y Buen Retiro ubicados en la región del Municipio de Villamaría, departamento de Caldas, así como los alcances y efectos de las leyes 685 de 2001, ley 1382 de 2010 y ley 1450 de 2011 sobre contratos mineros celebrados antes de la expedición de los mismos, sobre la indebida valoración probatoria [...]”.*

Reiteró que la interpretación realizada por el Tribunal de primera instancia no se ajusta a la realidad, “[...] *por cuanto las actuaciones de RIO NOVO estuvieron enmarcadas bajo el principio de legalidad al tener un título minero válido e inscrito y el cual además estuvo siempre amparado con un Plan de Manejo Ambiental (PMA) vigente (Resolución 14755 del 7 de mayo de 1997), el cual fue cedido con el visto bueno de Corpocaldas mediante Resolución No. 215 del 27 de mayo de 2016 [...]”.*

Consideró que el *a quo* incurrió en una vía de hecho al proferir el fallo de primera instancia, en tanto no se probó la comisión de una conducta transgresora de los derechos colectivos y la decisión judicial carece de motivación.

Respecto de la posibilidad de impugnar la legalidad de actos administrativos a través de la acción popular, advirtió que dicho análisis se encuentra restringido a eventos excepcionales los cuales no se evidencian en el *sub judice*. Particularmente, consideró que:

“[...] Los efectos del contrato de concesión 163-17 (GEWM-12), no fueron estudiados por el Tribunal y no fue centro de discusión de ninguno de los actores dentro de la presente demanda. Adicional a esta circunstancia, tenemos que el

resuelve del fallo, aceptó las pretensiones de la demanda con falta de pruebas, pero amparado bajo una equivocada acepción del el principio de precaución, otorgó medidas de protección, lo que se traduce en QUE NO SE OBSERVÓ AMENAZA O VIOLACIÓN de derecho colectivo alguno, pues de haberse encontrado dicha vulneración, la decisión hubiese acogido las pretensiones y condenado a los demandados a restaurar a su estado anterior la zona de influencia del proyecto minero Mina Tolda Fría. Por lo que debe sostenerse que la orden dada en el numeral 4º de la parte resolutive del fallo apelado, el Tribunal se extralimitó en su competencia, pues es sabido que las acciones populares no son el escenario natural para ventilar el contenido de los actos administrativos. Solo excepcionalmente la jurisprudencia ha estimado competente al juez popular para estudiar el contenido de un acto administrativo, y esto es cuando se verifique que dicho acto administrativo o contrato estatal constituye la amenaza o vulneración de un derecho colectivo [...]”.

Por ello, consideró que el Tribunal se extralimitó al ordenar acciones que, tácitamente, dejaban sin efectos el contrato de concesión minera 163-17, más aun, considerando que: “[...] no estudio el contenido del contrato de concesión 163-17 (GEWM-12), pues no fue parte del contenido de la demanda, ni de las contestaciones, ni del proceso en general [...]”.

Ahora bien, en lo ateniendo a la normatividad aplicable a la licencia de explotación No. 163-17, advirtió que de conformidad con los artículos 45, 46, 58, 61 y 69 del Decreto 2655 de 1988, la relación contractual se rige por esta última disposición.

Sin embargo, en el evento en el que el *ad quem* “[...] consideré que la conversión del contrato de concesión no está regulada por Decreto 2655 sino por la Ley 685 de 2001, es importante resaltar la existencia de la cláusula de estabilidad dispuesta por el legislador incorporada en el artículo 46⁴⁹ de la Ley 685 de 2001 por medio de la cual se definió cual sería la normatividad minera aplicable a todo contrato minero [...]”.

Posteriormente, abordó las semejanzas existentes entre la licencia de explotación otorgada mediante Resolución 003613 de 1996, y el contrato de concesión minera suscrito el 30 de mayo de 2011, con miras a fortalecer el argumento según el cual, dicho contrato concesión comprende una continuación de la relación administrativa y contractual existente, puesto que:

⁴⁹ “[...] ARTÍCULO 46. **NORMATIVIDAD DEL CONTRATO.** Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado o de las de Entidades Territoriales. [...]”.

“[...] i) El objeto del contrato fue la explotación del metal precioso oro; ii) los sujetos contractuales que celebraron el contrato fue el Estado (a través de la respectiva entidad legal) y el señor Gutiérrez Gómez; iii) el área de explotación fue el mismo esto es, un área de ciento sesenta y cuatro coma noventa y dos hectáreas (164.92 ha/hm2) ubicado en jurisdicción del Municipio de Villamaría del Departamento de Caldas; y iii) el valor del contrato fue indeterminado por estar supeditado a las contraprestaciones a favor del Estado que la ley indicara [...]”.

En lo que se refiere a la pertenecía del título minero a la reserva forestal protectora bosques de la Chec, precisó que esta declaratoria sobreviniente no puede afectar los derechos adquiridos, ello con base en el principio de seguridad jurídica y en la inexistente solución de continuidad del referido título. Así recalcó que:

“[...] El A quo determinó que con el cambio de modalidad hubo solución de continuidad por parte del titular del proyecto, lo que comporta que la declaratoria de Reserva Forestal Bosque de la CHEC sea oponible al proyecto por existir un nuevo contrato celebrado entre la Compañía y el Estado. Lo que a todas luces es contrario a los hechos que obran dentro del plenario, tanto es así, que la Compañía antes de finalizar la duración del contrato, presentó solicitud para hacer uso del derecho de preferencia para suscribir Contrato de Concesión y subsidiariamente prórroga del título minero en caso de que no fuera factible la primera. Para que finalmente a través de contrato de fecha 30 de mayo de 2011, se otorgará la conversión a contrato de concesión minera, lo que nos permite señalar fehacientemente que JAMÁS hubo solución de continuidad sino todo lo contrario; el contrato se ejecutó ininterrumpidamente por parte del titular inicial, es decir, el señor Gutiérrez Gómez hoy en día, por parte de la sociedad RIO NOVO en virtud del contrato de cesión efectuado y registrado oportunamente (...)

Finalmente, reiteramos, que el PMA ha estado vigente desde los inicios de la licencia de explotación y hasta la fecha, instrumento que ha sido debidamente cedido por lo que se debe anotar que dicho instrumento ambiental habilitante no solo ha amparado a los primeros titulares mineros sino que sus efectos se han extendido también RIO NOVO en virtud del contrato de cesión realizado en 2012 y aprobado por Corpocaldas mediante Resolución 215 del 27 de mayo de 2016, lo que permite ratificar que el proyecto minero ha tenido un trabajo constante, ininterrumpido y ha estado amparado y habilitado de manera ininterrumpida conforme a las leyes ambientales, mineras y demás reglamentaciones vigentes. [...]”.

X.3. El apoderado judicial del **Ministerio de Minas y Energía**, en los alegatos de conclusión, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, por cuanto *“[...] desconoce los derechos adquiridos por el propietario del título minero y lo más importante, que la explotación allí desarrollada no involucra el uso del mercurio o de cianuro y esta se hace mediante gravedad, tal y como ha quedado demostrado en el debate procesal, esto en atención a que el a quo desconoció estos argumentos expresados fácticamente y los jurídicos expuestos por la parte demandada, así las cosas, los actores no han logrado siquiera probar la existencia de un daño o perjuicio a los derechos colectivos invocados en la demanda [...]”.*

Por último, adujo que esa entidad ministerial carece de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que “[...] como rector de políticas del sector minero energético, no es una Entidad ejecutora, ni ejerce acciones de control o vigilancia sobre el desarrollo de la actividad entre las Empresas y las Comunidades [...]”, atribuyendo dicha responsabilidad a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

X.4. En esta etapa procesal, las demás partes vinculadas no presentaron alegatos de conclusión.

XI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

XI.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y en concordancia con lo preceptuado en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el Consejo de Estado es competente para conocer, como ocurre en el presente caso, en segunda instancia, de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los tribunales administrativos en las acciones populares.

X.2. Las acciones populares y su procedencia

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

En relación con el **carácter preventivo de las acciones populares**, la Corte Constitucional⁵⁰ como el Consejo de Estado⁵¹, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el

⁵⁰ Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

Según lo ha señalado la Sección en forma reiterada⁵², los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: **(i)** la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales⁵³, **(ii)** la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y **(iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados⁵⁴.

XI.3. Consideración preliminar en torno a la recusación efectuada por el coadyuvante.

Por medio de escrito visible a folio 1551 del expediente, el coadyuvante Javier Elías Arias Idarraga, solicitó “[...] *dar seguridad jurídica a fin de saber en derecho si los magistrados están o no impedidos al haberme denunciado penalmente. Unas veces se declaran impedidos otras veces no. Solicito seguridad jurídica a fin de no tutelar [...]*”.

Del análisis del expediente, la Sala advierte que el señor Javier Elías Arias Idarraga, mediante memorial de 23 de noviembre de 2012, solicitó ser aceptado como coadyuvante en la acción popular de la referencia y, además, propuso una recusación al Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña con miras a que este separara del conocimiento del proceso⁵⁵.

Mediante providencia de 4 de diciembre de 2012, el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña consideró que no se hallaba “[...] *incurso en ninguna de las causales de impedimento consagradas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil*

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

⁵⁴ Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

⁵⁵ Folio 472 del expediente

(ni siquiera en la consagrada en a numeral 8º), ni en las del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, por lo cual no cabe aceptar la recusación que se me ha formulado [...]”.

En atención a lo previsto en el numeral 3 del artículo 160 B del Código Contencioso Administrativo, mediante auto de 31 de mayo de 2013, la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo de Caldas⁵⁶ resolvió “[...] *declarar infundada la solicitud de impedimento formulada por el señor Javier Arias, al Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña [...]*”.

Mediante solicitudes de 13 de febrero y 27 de agosto de 2013, el coadyuvante reitero aquella petición, la cual fue rechazada de plano por la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo de Caldas⁵⁷, mediante autos de 22 de agosto de 2013⁵⁸ y 6 de noviembre de 2013⁵⁹, con base en las consideraciones efectuadas mediante auto de 31 de mayo de 2013.

Adicionalmente, mediante auto de 22 de enero de 2014⁶⁰, el Tribunal negó la solicitud elevada por el coadyuvante, con miras a que se declarara la nulidad del auto por medio del cual se declaró infundado el impedimento. Esta decisión se confirmó mediante auto de 10 de marzo.

En ese orden de ideas, la Sala no hará pronunciamiento respecto de recusación a la que se refiere el señor Javier Elías Arias Idárraga, en tanto dicha solicitud fue resuelta atendiendo al procedimiento previsto para tal efecto y, a pesar de ello, el coadyuvante insiste en la misma, sin fundamento alguno, lo cual constituye un desgaste injustificado para la administración de justicia.

X.4. Planteamiento del problema

La **Sociedad de Mejoras Públicas** atribuyó al **Ministerio de Minas y Energía**, a la **Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS**, al **Departamento de Caldas**, al **municipio de Villamaría**, a la **Central Hidroeléctrica de Caldas “CHEC”** y a la empresa **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, la vulneración de los derechos colectivos previstos en los literales a), b), c), e), f), g), h), l) y n) del artículo 4º Ley 472 de 1998, al considerar que las

⁵⁶ Magistrado Jhon Álzate López

⁵⁷ Magistrado Jhon Álzate López

⁵⁸ Folio 508 del expediente

⁵⁹ Folio 513 del expediente

⁶⁰ Folio 584 a 590 del expediente

entidades demandadas no han adoptado las medidas preventivas y correctivas necesarias para la protección y conservación de la Reserva Bosques de la Chec.

Según el actor popular, dicha vulneración de los derechos colectivos se debe a los impactos ambientales negativos causados por la actividad de exploración y explotación de oro ejecutada en dicha zona de conservación de conformidad con la Licencia de Extracción 163 – 17, concedida a los señores Néstor José Gutiérrez Gómez y Néstor José Gutiérrez Giraldo.

A través de las providencias de 14 de junio de 2012 y 29 de abril de 2015, el Tribunal Administrativo de Caldas vinculó en calidad de demandados al señor Néstor José Gutiérrez Gómez, a la Unidad de la Delegación Minera de Caldas, a la Contraloría Departamental, a la Personería del municipio de Villamaría y a la Agencia Nacional de Minería.

Posteriormente, la misma Corporación, mediante sentencia de 23 de mayo de 2017, amparó los derechos colectivos previstos en los literales a), c), g), h), l) y n) del artículo 4º *ibídem*. En la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, el Tribunal concluyó lo siguiente:

“[...] Se debe dar cumplimiento a la prohibición de adelantar actividades mineras de tipo exploratorio y extractivo, en la zona declarada como Reserva Forestal Protectora “Bosques de la Chec”, la cual se encuentra superpuesta al contrato de concesión Minera GEWN-12, cuyo titular actualmente es la Compañía Río Novo Colombia Holdings Ltda Sucursal Colombia.

Como el 90% del contrato de concesión minera se superpone a la Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec, esta Sala de decisión dispondrá que, no podrá realizar actividades de exploración y explotación minera en dicha Reserva. La Corporación Autónoma Regional de Caldas “CORPOCALDAS” ejercerá las labores de vigilancia y control para el cumplimiento de esta orden e informará de cualquier incumplimiento a este Tribunal.

Así mismo, como quiera que el 10% restante del contrato de concesión minera se superpone a la Reserva Forestal Central establecida en la Ley 2 de 1959, le corresponderá a la autoridad ambiental competente determinar si ese porcentaje puede ser materia de sustracción, para lo cual deberá evaluar si se trata de una reserva forestal protectora o reserva forestal productora, información con la que no cuenta la Sala al momento de proferir este fallo.

Los efectos jurídicos que esta decisión llegare a generar sobre el contrato GEWN-12 suscrito entre la Unidad de Delegación Minera y el titular del derecho, no serán materia de pronunciamiento en esta instancia judicial, por no ser ello objeto de la acción popular [...]”.

Inconformes con la anterior decisión, el señor Javier Elías Arias Idarraga, en su calidad de coadyuvante de la parte actora, y el apoderado judicial del señor Néstor José Gutiérrez Gómez y de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, interpusieron los respectivos recursos de apelación.

El coadyuvante **Javier Elías Arias Idarraga**, en su impugnación, solicitó garantizar la protección del derecho colectivo al ambiente sano a través de “[...] *un fallo ultra y extra petita* “[...] en el que se determine “[...] *si existe o existió daño ecológico y ambiental* [...]”. Así como el reconocimiento de las respectivas agencias en derecho a su favor.

Por su parte, el apoderado judicial del señor **Néstor José Gutiérrez Gómez** y de la sociedad **Rio Novo Colombia Holdings Ltda. Sucursal Colombia**, solicitó la revocatoria de la sentencia de 23 de mayo de 2017, al considerar que la misma vulnera los derechos adquiridos en virtud del contrato de concesión 163-17.

Puso de presente que la licencia de explotación minera, otorgada mediante Resolución 3613 de 1996, y el contrato de concesión, suscrito el 30 de mayo de 2011, comprenden un mismo título, de conformidad con la facultad prevista por el artículo 46 del Decreto 2655 de 1988. En virtud de lo anterior, aquella relación contractual no ha tenido solución de continuidad y se sustenta en el mismo plan de manejo ambiental aprobado por la Corporación Autónoma Regional de Caldas.

Consideró reprochable el análisis probatorio adelantado por el *a quo* al proferir la sentencia de primera instancia en tanto incurrió en diferentes yerros valorativos y no advirtió que, de conformidad con el acervo probatorio, la parte pasiva no vulneró los derechos colectivos cuyo amparo solicitó el actor popular.

Encontró que la orden judicial contenida en la sentencia de primera instancia excedía el ámbito de protección de la acción popular conforme a la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶¹, pues, en la práctica, anulaba aquel contrato de concesión minero.

Finalmente, consideró inadecuada la aplicación del principio de precaución dado que “[...] *la empresa manifiesta que no utiliza mercurio, ni cianuro ni metales*

⁶¹ Sentencia 11001031500020120005800 (AC), 5/29/2012 C. P. Luis Rafael Vergara

pesados en su actividad minera, y que no los va a utilizar, y ninguna de las pruebas pudo demostrar que lo hiciera [...]”.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si *¿les es atribuible a las autoridades recurrentes y al titular minero apelante la vulneración o amenaza de los derechos colectivos amparados por cuenta de que se han desarrollado actividades de explotación de oro sin cumplir en materia ambiental con los requisitos a los que se refiere la legislación minera aplicable, en un polígono perteneciente a un territorio de conservación in situ.*

En virtud de lo anterior y antes de entrar a resolver el asunto bajo análisis, la Sala considera necesario abordar el núcleo esencial de los derechos colectivos presuntamente vulnerados, para así ahondar en la solución del caso concreto.

XI.5. Núcleo esencial y alcance de los derechos colectivos amparados en primera instancia.

Respecto del concepto de **derecho colectivo**, el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

*“[...] El **derecho colectivo**, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos [...]”⁶².*

En la misma línea conceptual, la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“[...] Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos y ha señalado que: **“Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley”** [...]”⁶³.*

Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo

⁶² Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá D. C., 10 de febrero de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Referencia: Acción Popular.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

indeterminado de personas, tal y como lo señaló la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia AP- 527 de 22 de enero de 2003:

“[...] Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad.

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que, es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad pueden acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Por otra parte, si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues, la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta.

Dicho planteamiento se tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé:

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.”

Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

De modo que, si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es menester mencionar el reconocimiento –como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, así tenga carácter general, revista la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales [...]”.

XI.5.1. El goce del ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico

La preservación, conservación y salvaguarda de los elementos naturales ha sido reglada por 34 disposiciones constitucionales, armonizadoras de la relación

existente entre la sociedad y la naturaleza. A este compendio normativo, la jurisprudencia constitucional le ha denominado la "Constitución Ecológica"⁶⁴. De ahí que la protección del medio ambiente comprende un fin esencial del régimen constitucional colombiano.

En consonancia con lo anterior, los artículos 8, 58, 79, 80 y 95 de la Carta Política consagran, respectivamente: i) la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación; ii) la función ecológica de la propiedad; iii) el derecho a gozar de un ambiente sano; iii) el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica y fomentando la educación para el logro de estos fines; y iv) el principio de desarrollo sostenible.

Atendiendo a este marco constitucional, el goce de un ambiente sano ha sido entendido por la Corte Constitucional y por esta Corporación judicial, como un derecho multidimensional fundamental y colectivo⁶⁵. Precisamente, en sentencia de 28 de marzo de 2014, esta Sección adujo lo siguiente:

*“[...]Resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) **derecho fundamental** (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de **derecho-deber** (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de **objetivo social** (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las*

⁶⁴La Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de Constitución Ecológica, término que se adoptó desde la sentencia T-411 de 1992, las siguientes disposiciones sobre el tema: “**Preámbulo** (vida), **2º** (finanzas esenciales del Estado: proteger la vida), **8º** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas), **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)”.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-632 del 24 de agosto de 2011. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 31 y 40 (parcial) de la Ley 1333 de 2009 “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”. Actor: Luis Eduardo Montealegre Lynett. Exp. D-8379.

generaciones presentes y futuras) y, iv) de **deber del Estado** (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar). [...]”⁶⁶

Ahora bien, acerca de la noción de medio ambiente y los alcances del derecho al goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico, la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“[...] Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.

En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras), iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar) y v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior.

Es así como, en relación con la primera de las dimensiones reconocidas al derecho al ambiente sano, como derecho fundamental por su inescindible relación con los derechos a la vida y a la salud, la Corte Constitucional determinó:

“El derecho al medio ambiente 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”⁶⁷.

Por su parte, respecto de la connotación de derecho deber, se ha precisado:

“Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad. (...)

De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste [...]”
(Subraya inserta en el texto).

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP)

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 671 de 2001.

Al tenor del precitado criterio jurisprudencial, el derecho al goce de un ambiente irradia múltiples escenarios constitucionales, los cuales fueron recopilados por la Sección Primera del Consejo de Estado, en la sentencia de 19 de julio de 2018, de la siguiente manera:

"[...] 84. Estos preceptos previamente referidos concentran los atributos principales en relación con el medio ambiente que se manifiestan en otros artículos constitucionales, de ahí que el análisis de este bien jurídico superior se efectúe desde tres perspectivas i) como un derecho de las personas, ii) un servicio público y, iii) un principio que permea el ordenamiento jurídico en su integridad, dado que asigna facultades e impone compromisos a las autoridades así como a los particulares, en aras de su protección adquiriendo, de esa forma, un carácter de objetivo social.

85. En relación con el medio ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional⁶⁸ ha resaltado su importancia "[...] ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de 'tercera generación', sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer", toda vez que "la humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho [...]".

86. El marco legal en materia ambiental encuentra sus mediatos orígenes en la Ley 23 de 19 de diciembre de 1973⁶⁹ y en el Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974⁷⁰, cuyos artículos 1.º y 2.º, dictan que el medio ambiente es un patrimonio común cuya preservación y manejo es una obligación exigible al Estado y a los particulares y precisan que el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente tiene por objeto, entre otros aspectos, la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, previniendo y controlando los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos y regular la conducta humana en sus dimensiones individual o colectiva así como la actividad de la administración en lo que se refiere a las relaciones que emanan del aprovechamiento y conservaciones del medio ambiente. [...]"⁷¹

Por ello, el **principio de desarrollo sostenible** se convierte en el parámetro que debe guiar las relaciones sociales, ambientales y económicas.

El mencionado principio facilita el proceso de armonización de las tensiones existentes entre el uso y la explotación de los recursos naturales; con la necesidad

⁶⁸ H. Corte Constitucional, Sentencia C-699/15. Referencia: Expediente D-10610. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 53, 54 (parcial) y 55 (parcial) de la Ley 13 de 1990 "Por la cual se dicta el Estatuto General de Pesca". Demandante: Diego López Medina. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera, 18 de octubre de 2017.

⁶⁹ Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.

⁷⁰ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00882-01(AP)

de conservar y proteger el ambiente⁷². En efecto, el artículo 80 de la Carta Política consagra una garantía estatal de racionalización de los recursos naturales, a través de la cual se establecen pautas de preservación del ambiente al interior de la estrategia de crecimiento económico que promueva el Estado.

A nivel normativo el artículo 3º de la Ley 99 de 1993, define el desarrollo sostenible como aquel que: “[...] conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades [...]”. En igual sentido, la Ley 1523 de 2012⁷³, dispuso en su artículo 3º que: “[...] el desarrollo es sostenible cuando satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de los sistemas ambientales de satisfacer las necesidades futuras e implica tener en cuenta la dimensión económica, social y ambiental del desarrollo. El riesgo de desastre se deriva de procesos de uso y ocupación insostenible del territorio, por tanto, la explotación racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente constituyen características irreductibles de sostenibilidad ambiental y contribuyen a la gestión del riesgo de desastres [...]”.

Cabe precisar que este concepto también se nutre de diversos compromisos multilaterales de los Estados. Particularmente, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, el informe Brundtland de 1987, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río + 20 de 22 de junio de 2012 y la XXI Conferencia Internacional sobre Cambio Climático de 2015, entre otros.

Estos instrumentos internacionales ponen de presente la necesidad de promover políticas que mantengan y expandan la base de los recursos naturales desde una estrategia de equidad intergeneracional, la cual reconoce que: *i)* es necesario preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras; *ii)* la explotación de los recursos debe ser sostenible, prudente y racional; y, *iii)* las consideraciones medioambientales deben ser parte de los planes de desarrollo.

⁷² Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés (E1), sentencia de 17 de agosto de 2017, Radicación número: 20001-23-33-000-2016-00114-01(AP)

⁷³ “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres”.

En efecto, recientemente el Estado Colombiano suscribió el Acuerdo de París, adoptado el 12 de diciembre de 2015 y aprobado mediante Ley 1844 de 2017, en cuyo marco el gobierno nacional reitera el compromiso global de armonizar el bienestar de las personas con el de la naturaleza, de manera que el medio ambiente sea considerado como parte fundamental del proceso de desarrollo.

Sin embargo, esta actividad de ponderación de ambos bienes jurídicos no resulta sencilla. Por ello, esta Sección, en la sentencia de 21 de junio de 2001, recordó que el Estado que no puede frenar el desarrollo cuando este sea sostenible. Es decir, aquel que *“[...] lleve al crecimiento económico, al mejoramiento de la calidad de vida y al bienestar social sin agotar los recursos, ni deteriorar el ambiente [...]”*⁷⁴.

Sumado a ello, en la sentencia de 18 de marzo de 2010, la Sección Primera de esta Corporación judicial, al reconocer el escenario complejo que afrontan las autoridades públicas en la interpretación del principio de desarrollo sostenible, puso de presente que: *“[...] el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural [...]”*⁷⁵.

De igual manera, conforme al criterio jurídico definido en la sentencia de 28 de marzo de 2014⁷⁶, el concepto de desarrollo sostenible posibilita el desarrollo de actividades productivas que conduzcan al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de los recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

Por lo anterior, es dable concluir que, a nivel normativo y jurisprudencial, la protección del medio ambiente es un tema transversal que tiene como gran garante al Estado, pero que, sin duda, termina involucrando a todas las personas

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP)

(naturales y jurídicas) que habitan y coexisten en el ecosistema nacional y mundial.

XI.5.2. De los derechos a la seguridad y salubridad públicas y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública (literal g) y h) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998).

La Constitución de 1991, en su artículo 366, consagró el mejoramiento de la calidad de vida, como una de las finalidades sociales del Estado, para lo cual fija como un objetivo prioritario para las entidades del estado la solución de las necesidades insatisfechas en materia de salud.

La importancia del derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública ha sido abordada por esta Sección, entre otras, en la sentencia de 15 de mayo de 2014, la cual señaló:

“[...] La importancia del cuidado de las salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, son aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, ello se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Finalmente, debe también resaltarse el hecho que el artículo 78 de la Constitución haga reconocimiento expreso de la responsabilidad que deben afrontar los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios; la cual, por virtud de lo previsto en la parte final del artículo 88, podrá ser objetiva.

La trascendencia social de los conceptos de seguridad y salubridad pública y del derecho colectivo que fundamentan ha llevado a esta Sala de Decisión a sostener que:

*“(...) constituyen **las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.** Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras*

circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.”⁷⁷

Por ende, dada la amplitud de su radio de acción, como ha sido subrayado por esta Corporación, el derecho colectivo a la salubridad pública “se puede garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública”⁷⁸. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva [...]”.⁷⁹

Sobre el particular, esta Sección, en reciente sentencia de 22 de febrero de 2018⁸⁰, precisó el concepto del derecho colectivo a la salubridad pública y su relación con la obligación del Estado de proveer una adecuada infraestructura para la prestación de los servicios públicos, de la siguiente manera:

“[...] La jurisprudencia de lo contencioso administrativo⁸¹, seguida por la constitucional⁸², ha utilizado indistintamente, como sinónimos, las expresiones salubridad pública y salud pública, e incluso las ha delimitado bajo el concepto de salud humana.

Así, por ejemplo, en la sentencia⁸³ de 5 de mayo de 2016, esta Sección precisó:

“[...] Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad [...]”.

*La **salubridad pública** puede ser definida como una serie de condiciones sanitarias, tanto químicas, como relativas a la organización y disposición del espacio, necesarias para la protección de la vida, salud e integridad física del ser humano, así como de las especies animales y vegetales presentes en el ecosistema.*

Esta definición parte de entender que los problemas de salubridad pública no sólo afectan al ser humano directamente, sino que la afectación que genera en especies animales y vegetales, en sí misma problemática, también conduce indirectamente a la afectación del ser humano por vía alimentaria o cualquier otra forma de transmisión, al reconocer la interdependencia mutua.

De esta manera, la cobertura, prestación eficiente y de calidad de servicios públicos tales como el agua potable, alcantarillado, recolección y adecuado tratamiento de basuras, con y sin riesgo biológico, está directamente relacionada con la creación y mantenimiento de condiciones de salud o salubridad públicas. (...)

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00067-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero.

⁷⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación Número: 25000 23 24 000 2010 00609 01(Ap) Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada Y Otros Demandado: Instituto Nacional De Vigilancia De Medicamentos Y Alimentos – Invima, Red Bull Colombia Sas Y Ministerio De Salud.

⁸⁰ Sección Primera, Consejo de Estado, sentencia de veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018), consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00485-01(AP)

⁸¹ Sección Tercera, Subsección. C, sentencia del 26 de noviembre de 2013 (C.P. Enrique Gil Botero), rad. nro. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). En idéntico sentido, Sección Primera, sentencia del 27 de julio de 2006 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), rad. 41001-23-31-000-2003-01229-01(AP); Sección Primera, sentencia del 13 de agosto de 2009 (C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta), rad. 07001-23-31-000-2005-00014-01(AP).

⁸² Corte Constitucional, sentencia T-579/15, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸³ Radicación nro. 68001-23-31-000-2011-01081-01(AP).

Así, la protección de la salubridad o salud públicas implica la prohibición y sanción de ciertos comportamientos, pero también una actividad prestacional por parte del Estado, por ejemplo, en cuanto a la disposición de la infraestructura y servicio público necesarios para crear condiciones adecuadas de sanidad.

Al efecto, define la “Salud Pública” como “[...] la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida [...]”.

XI.5.3. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente

Acerca del contenido y alcances de este derecho, la Sección Primera del Consejo de Estado⁸⁴, en un fallo de acción popular consideró lo siguiente:

“[...] Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”⁸⁵.

Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsible y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”⁸⁶, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.⁸⁷

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado: Ministerio de Vivienda y Desarrollo Rural, Ministerio de Medio Ambiente, CORPOBOYACÁ y Otros.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado: Ministerio de Vivienda y Desarrollo Rural, Ministerio de Medio Ambiente, CORPOBOYACÁ y Otros.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁸⁷ Tal como se deriva de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 472 de 1998.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como “parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas”⁸⁸. Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones [...]”.

XI. 6. De la solución del caso concreto.

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si es procedente conceder o denegar las súplicas de la demanda, de acuerdo con los hechos descritos por la parte demandante, las pruebas obrantes en el proceso y los argumentos de inconformidad consignados en los recursos de apelación y en los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia.

Revisados los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial del señor Néstor José Gutiérrez Gómez y de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, en calidad de parte demandada, y por el señor Javier Elías Arias Idarraga, en calidad de coadyuvante de la parte actora, la Sala advierte que las inconformidades de los recurrentes versan sobre la eventual vulneración de los derechos colectivos amparados en primera instancia, así como respecto de la forma en la que el *a quo* ordenó su protección.

Por lo tanto, en el asunto bajo análisis, no se cumplen los presupuestos necesarios para la aplicación del principio de la “*non reformatio in pejus*”, establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, según el cual “*el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*”, toda vez que ambas partes procesales apelaron la sentencia de 23 de mayo de 2017.

En virtud de lo anterior y con miras a resolver el litigio, la Sala incluirá una descripción del contexto factico y normativo en el cual se inscribe el presente asunto, apoyándose para ello en el material probatorio obrante en el expediente.

Para tal efecto, se examinará:

⁸⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 15 de julio de 2004, Expediente AP 1834; y Sección Primera, Sentencia de 28 de octubre de 2010. M.P. María Elizabeth García González. Rad. Núm. 2005-01449-01(AP).

1. El régimen jurídico aplicable a las autorizaciones mineras bajo análisis;
2. El deber del titular del contrato de concesión minero GEWM-12 de obtener licencia ambiental antes de iniciar la etapa de explotación de oro;
3. Los usos del suelo permitidos en el territorio en el que se encuentra el polígono minero GEWM-12 y el deber del concesionario de elevar la solicitud de sustracción de la reserva forestal ante la autoridad competente;
4. La Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec y su importancia ecológica.
5. Las meras expectativas existentes en lo que se refiere al otorgamiento de la licencia ambiental que ampara la concesión GEWM-12 y a la sustracción del polígono minero de los territorios catalogados como zona de reserva forestal.

Finalmente, la Sala procederá a resolver el caso concreto para lo cual se analizará la vulneración o amenaza de los derechos colectivos amparados en primera instancia y la pertinencia de las órdenes de restablecimiento dictadas.

XI.6.1. Del régimen jurídico que regula las autorizaciones mineras bajo análisis.

Advierte la Sala que para la resolución del *sub judice*, resulta indispensable definir el régimen jurídico aplicable tanto a la licencia de explotación otorgada mediante Resolución No. 003613 del 18 de septiembre de 1996, como al contrato de concesión minera suscrito el 30 de mayo de 2011.

Para tal efecto, lo primero es mencionar que la actividad de exploración técnica y explotación de los recursos mineros del Estado colombiano, a partir del 8 de septiembre de 2001⁸⁹, se regula por el régimen especial⁹⁰ contenido en la Ley 685 de 2001⁹¹; toda vez que el artículo 361 de la norma *ibídem* derogó las disposiciones que le eran contrarias, especialmente, los Decreto 2655, 2656 y 2657 de 1988.

⁸⁹ De conformidad con el artículo 362 *ibidem*, el Código Minero rige desde su promulgación la cual se efectuó a través de Diario Oficial No. 44.545 de septiembre 8 de 2001.

⁹⁰ De conformidad con lo previsto por el artículo 3 *ibídem*, esto es: “[...] Artículo 3°. *Regulación completa. Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas. Parágrafo. En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política [...]*”.

⁹¹ “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.

Aun así, los títulos mineros adquiridos con anterioridad a la vigencia la Ley 685, a pesar de la mencionada derogatoria, continúan regulándose por las normas vigentes al momento de su expedición, en tanto los artículos 14 y 348 de Ley 685 de 2001, señalan que:

“[...] Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

*Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. **Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto [...].***

*“[...] Artículo 348. Títulos anteriores. **El presente Código no afecta la validez de los títulos mineros mencionados en el artículo 14 del mismo.** Tampoco convalida ninguna extinción o caducidad del derecho emanado de títulos de propiedad privada o de minas adjudicadas, por causales establecidas en leyes anteriores, ni revive o amplía ningún término señalado en éstas para que operen dichas causales [...].*

Así, a partir de la vigencia de la Ley 685, únicamente se constituye, declara y prueba el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado por la autoridad minera e inscrito en el Registro Minero Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que los contratos mineros perfeccionados durante la vigencia del Decreto 2655 de 1988, continúen regulándose por dicho estatuto durante su vigencia.

Valga mencionar que según el numeral 2 del artículo 6 del Decreto 2655 de 1988, son derechos adquiridos y constituidos **“[...] los permisos y licencias otorgados mediante resolución debidamente ejecutoriada, que conserven su vigencia y validez a la fecha de expedición de este Código [...].”**

Precisa el artículo 57⁹² del anterior estatuto minero que, bajo dicha reglamentación, existían dos clases de contratos mineros: el contrato de concesión y los contratos a los que se refiere el artículo 56 *ibídem*, estos son, **“[...] los que crean derechos y obligaciones cuyo objeto principal es la exploración, montaje de minas, explotación, y beneficio de minerales [...].”**

⁹² **ARTICULO 57. CLASES DE CONTRATOS MINEROS** Por la naturaleza de la entidad contratante y la forma y condiciones a que están sujetos, habrá dos clases de contratos mineros: Los de concesión, celebrados por el Ministerio de Minas y Energía y los de cualesquiera otras denominaciones y formas, celebrados por las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a ese despacho, y cuyas materias se refieran a lo dispuesto en el artículo anterior.

Teniendo en cuenta lo anterior, la licencia de explotación a la que se refiere el artículo 45⁹³ en cita, hacia parte de esta segunda tipología de contratos. Ello se afirma a partir del artículo 46 de la misma norma, disposición según la cual, los titulares de una licencia de explotación antes de su vencimiento podían optar por la prórroga de aquel título o por la suscripción de un nuevo contrato de concesión, en los siguientes términos:

“[...] Dos (2) meses antes del vencimiento, su beneficiario podrá solicitar su prórroga por una sola vez y por un término igual al original, o hacer uso del derecho de preferencia para suscribir contrato de concesión [...]”.⁹⁴

Con base en ello y atendiendo a los hechos que se debaten a través de la presente acción popular, de manera preliminar, la Sala concluye que la licencia para la explotación de oro otorgada por el departamento de Caldas, a través de Resolución No. 003613 de 18 de septiembre de 1996, a los señores Néstor José Gutiérrez Giraldo y Néstor José Gutiérrez Gómez, se reguló, durante su vigencia, por lo dispuesto en los Decretos 2655⁹⁵ y 2657⁹⁶ de 1988.

La mencionada Resolución en sus artículos primero, tercero y octavo, señala:

“[...] ARTICULO PRIMERO: otorgar la licencia para explotación de oro a los Señores Néstor José Gutiérrez Giraldo y Néstor José Gutiérrez Gómez, en una región ubicada en el Municipio de Villamaría, Departamento de Caldas con un área 164,92 hectáreas cuyos límites son: Punto Arcifinio, localizado en la confluencia de la Quebrada Zanjón de los Pájaros con el río Molinos con coordenadas X: 1.036.830, Y: 849.110 toneladas de la plancha 225-I-B del IGAC.

*ARTICULO TERCERO: la licencia tendrá una duración de 10 años que se contarán desde la inscripción del acto administrativo de otorgación en Registro Minero, prorrogable por una (1) sola vez y por un término igual al original, si se solicita dos (2) meses antes de su vencimiento, o hacer uso del derecho de preferencia para suscribir contrato de concesión*⁹⁷.

⁹³ ARTICULO 45. LICENCIA DE EXPLOTACION. El titular de la licencia de exploración que haya dado cumplimiento a sus obligaciones y cuyo proyecto sea clasificado en forma definitiva como de pequeña minería, tendrá derecho a convertir su título en licencia de explotación y así lo declarará el Ministerio o la entidad o autoridad delegada, en la misma providencia en que apruebe los informes y documentos de que trata el artículo 35 de este Código.

También operará dicha conversión, ipso facto, si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de los mencionados informes y documentos estos no han sido objetados. Vencido este plazo el Ministerio, oficiosamente, inscribirá en el Registro la nueva calidad del título del interesado.

⁹⁴ ARTICULO 46. PLAZO DE LA LICENCIA DE EXPLOTACION. Durante la licencia de explotación, los trabajos, obras de desarrollo y montaje se deberán realizar dentro del primer año, pero se podrá iniciar la explotación en cualquier tiempo, dando aviso al Ministerio. La licencia tendrá una duración de diez (10) años que se contarán desde su inscripción en el registro como título de explotación.

Dos (2) meses antes del vencimiento, su beneficiario podrá solicitar su prórroga por una sola vez y por un término igual al original, o hacer uso del derecho de preferencia para suscribir contrato de concesión.

⁹⁵ Por el cual se expide el Código de Minas

⁹⁶ Por el cual se crea el "Fondo de Fomento de Metales Preciosos".

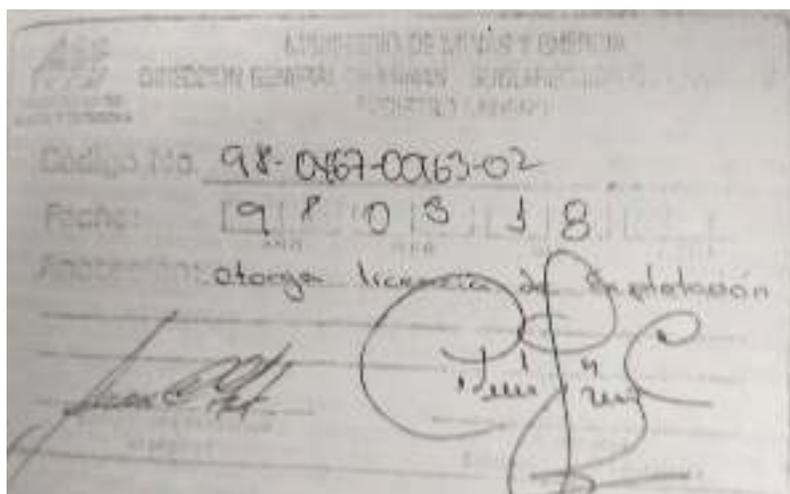
⁹⁷ Reverso 376 del cuaderno 2

*ARTÍCULO OCTAVO: Como requisito previo para la obtención de la respectiva licencia el beneficiario del título minero de la referencia debe tramitar ante Corpocaldas y presentar a esta oficina para anexar al expediente la licencia ambiental respectiva. En consecuencia, el registro de tales títulos mineros solo será procedente una vez obtenida dicha licencia [...]*⁹⁸.

La inscripción en el registro minero de dicha licencia de explotación se efectuó el día 18 de marzo de 1998, bajo el código 98-0467-00163-02, quedando vigente hasta el 17 de marzo de 2008, tal como se evidencia en la siguiente imagen del registro:

REGISTRO 1:

Registro minero licencia de explotación 163⁹⁹



Se advierte de octubre

que el 31 de 1997,

se efectuó una anotación de exclusión del señor Néstor José Gutiérrez Giraldo de la referida licencia de explotación, por la causal de: “muerte”¹⁰⁰.

Por ello, el día 14 de enero de 2008, dos meses antes del vencimiento de la licencia, su único titular, el señor Gutiérrez Gómez, en ejercicio de la facultad prevista por el segundo inciso del artículo 46 del Decreto 2655, presentó solicitud para hacer uso del derecho de preferencia y suscribir un nuevo contrato de concesión o, subsidiariamente, prorrogar aquella licencia de extracción, en el evento en que la autoridad minera no accediera a la pretensión principal.

A través de la Resolución No. 0144 de 22 de enero de 2010, la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas, autorizó la prórroga de la licencia de explotación 163-17, de conformidad con la siguiente resolutive:

[...] ARTICULO PRIMERO: Autorizar la prórroga de la etapa de exploración por diez años más, es decir desde el 18 de marzo de 2008 hasta el 18 de marzo del 2018 en la licencia de explotación de oro No. 163 17 para la explotación de oro,

⁹⁸ 377 del cuaderno 2

⁹⁹ Reverso folio 377 del cuaderno 2.

¹⁰⁰ Reverso folio 933 del cuaderno 3.

ubicado en el Municipio de Villamaría Caldas, cuyo titular es el señor NESTOR JOSE GUTIERREZ GÓMEZ identificado con cc No. 10.289.982 de Manizales.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente la presente providencia al Señor NESTOR JOSE GUTIERREZ GÓMEZ, o en su defecto por el procedimiento establecido en el Artículo 269 de la Ley 685 de 2001 Código de Minas, haciéndole saber que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO TERCERO: Enviar copia de la presente providencia, una vez ejecutoriada y en firme, a la Subdirección de Titulación Minera de la Dirección del Servicio Minero de INGEOMINAS en Bogotá, para que se proceda a su inscripción en el Registro Minero Nacional [...]¹⁰¹.

Sin embargo, en el término de ejecutoria del acto administrativo, el titular interpuso recurso de reposición a efectos de suscribir un contrato de concesión.

Dicha solicitud se resolvió de manera positiva y, por lo anterior, el 30 de mayo de 2011, las partes suscribieron contrato de concesión para la explotación de oro No. 163-17, el cual fue incorporado en el Registro Minero bajo la placa GEWM-12, por una vigencia de 20 años contados a partir del respectivo registro, lo cual aconteció el 9 de agosto de 2011, tal como lo evidencia la imagen del registro:

REGISTRO 2:

Registro minero contrato de concesión GEWM-12¹⁰²

INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLÓGIA Y MINERÍA
INGEOMINAS
CAROLINA DE COLOMBIA
SUBDIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN Y TITULACIÓN MINERA
GRUPO DE REGISTRO MINERO

CÓDIGO PLACA Nº. **GEWM-12**

FECHA: **2011 08 09**
AÑO MES DÍA

DESCRIPCIÓN: **ADQUISICIÓN LEY 685**

[Handwritten signatures]

Ahora bien, del referido registro y de la lectura del contrato de concesión, encuentra la Sala que las partes acordaron ceñir esta última relación al régimen minero contenido en la Ley 685 de 2001¹⁰³.

¹⁰¹ Folio 28. Cuaderno 1

¹⁰² Reverso folio 321 del cuaderno 1.

Aunado a lo anterior los artículos 14 y 56 de la norma *ibídem*, precisan lo siguiente:

“[...] Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

Artículo 46. Normatividad del contrato. Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado o de las de Entidades Territoriales [...].”

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la concesión se perfeccionó con su inscripción en el registro minero, el 9 de agosto de 2011, a esta última relación contractual le es aplicable, indudablemente, el régimen minero contenido en la Ley 685 de 2001.

Cabe mencionar que, mediante Resolución 004684 de 30 de agosto de 2012, la Unidad de Delegación minera del departamento de Caldas, declaró perfeccionada la cesión total de los derechos y obligaciones derivados del Contrato de Concesión No. 163-17, celebrada entre el señor Néstor José Gutiérrez Gómez y la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda. Sucursal Colombia, de conformidad con la siguiente parte resolutive:

“[...] ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR Y DECLARAR perfeccionada la cesión total de derechos mineros celebrada entre el señor NESTOR JOSE GUTIERREZ GOMEZ, identificado con CC No 10289982, como titular y cedente de la totalidad de los derechos y obligaciones derivados del Contrato de Concesión No. 163-17 ubicado en jurisdicción del Municipio de COLOMBIA HOLDINGS LTD. SUCURSAL COLOMBIA, identificada con el No 900.452.9744, representada legalmente por el señor ROBERT PATRICK PANERO, identificado con pasaporte No 466.931.730, como cesionario.

PARÁGRAFO: En consecuencia, quedará como titular del Contrato No. 163-17, la Sociedad RIO NOVO COLOMBIA HOLDINGS LTD. SUCURSAL COLOMBIA, identificada con Nit No 900.452.9742, representada legalmente por el señor ROBERT PATRICK PANERO, identificado con pasaporte No 466.931.7361, en la totalidad de los derechos y obligaciones emanados de la concesión minera [...].”¹⁰⁴.

Con base en lo anterior, el 9 de noviembre de 2012, se efectuó la respectiva anotación en el registro minero, lo cual se observa en la siguiente imagen:

REGISTRO 3:

¹⁰³ De conformidad con la anotación N° 8 del certificado de registro minero, a partir del 30 de mayo de 2011 quedó ejecutoriado el acogimiento de las partes a la Ley 685, en el marco del contrato único de concesión GEWM-12 (Folio 325 del cuaderno 1)

¹⁰⁴ Folio 951 del cuaderno 3.

Cesión contrato de concesión GEWM-12¹⁰⁵



Por lo dicho, concluye la Sala que la actual titular de los derechos y obligaciones derivados del contrato de concesión GEWM-12, regulado por la Ley 685 de 2001, es la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia.

XI.6.2. Del deber del titular del contrato de concesión minero GEWM-12 de cumplir con los requisitos ambientales previstos en la Ley 685 de 2001.

Conforme con el mandato contenido en el artículo 332 de la Constitución Política “[...] *el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables [...]*”. De ahí que la exploración y explotación de estos recursos este sujeta a los criterios establecidos por el Legislador y, en consecuencia, el desarrollo de aquella actividad esta precedido de una autorización administrativa materializada, *verbi gracia*, en la celebración de un contrato de concesión minera y en la obtención de una licencia ambiental.

En este sentido, el Código de Minas hace un especial énfasis, tanto en el valor constitucional de la seguridad jurídica de los titulares del contrato de concesión minera, como en la estricta sujeción de su actividad minera a los mandatos superiores de protección del medio ambiente, todo ello en desarrollo del principio de sostenibilidad, entendido por el artículo 194 de la codificación en cita, en los siguientes términos:

“[...] Artículo 194. Sostenibilidad. El deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables y la integridad y disfrute del ambiente, es compatible y concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes básicos de la economía nacional y el bienestar social. Este principio deberá inspirar la adopción y aplicación de las normas, medidas y decisiones que regulan la interacción de los

¹⁰⁵ Folio 950 del cuaderno 3.

dos campos de actividad, igualmente definidos por la ley como de utilidad pública e interés social [...]”.

Siendo ello así, conforme al artículo 4º de la Ley 685 2001¹⁰⁶, luego del perfeccionamiento del contrato de concesión, ninguna autoridad pública puede establecer permisos, licencias o requisitos adicionales a los contemplados en el código minero, **sin perjuicio de la competencia que dicho estatuto le atribuyó a la autoridad ambiental**, así:

*“[...] Artículo 4º. Regulación general. Los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señala expresamente este Código para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo **hasta obtener su perfeccionamiento, serán los únicos exigibles a los interesados**. Igual principio se aplicará en relación con los términos y condiciones establecidas en este Código para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales y de las correspondientes servidumbres.*

*De conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política, ninguna autoridad podrá establecer ni exigir, permisos, licencias o requisitos adicionales para la procedencia de las propuestas o para la expedición, perfeccionamiento y ejercicio del título minero, **sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental [...]**”* (Negritas fuera del texto).

Dicho postulado se reiteró en el artículo 48 de la norma *ibídem*, de la siguiente manera:

*“[...] Artículo 48. Permisos adicionales. El concesionario de minas para proyectar, preparar y ejecutar sus estudios, trabajos y obras, no requerirá licencias, permisos o autorizaciones distintas de las relacionadas en este Código o en las disposiciones legales a que éste haga remisión expresa, **sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental [...]**”.*

Es por ello que, antes de iniciar obras de explotación, el minero debe cumplir con los parámetros de orden ambiental aplicables a su caso, conforme lo dispone el artículo 197 de la Ley 685, así:

*“[...] Artículo 197. CONSTITUCIÓN Y EJERCICIO DEL DERECHO. La celebración y perfeccionamiento del contrato de concesión y su inscripción en el registro minero nacional, se regulan por las disposiciones de este código. **Para el ejercicio emanado de dicho contrato, antes de la iniciación y ejecución de obras y labores materiales de explotación, será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en el presente capítulo y en lo no previsto en el mismo, en las normas ambientales generales [...]**”.*

¹⁰⁶ “Por el cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.

Dichas autorizaciones ambientales, como requisito previo al ejercicio de los derechos emanados de un contrato de concesión minera, están sujetas al principio de ejecución inmediata de la normatividad ambiental contenido en el artículo 196 de la norma en cita, en los siguientes términos:

“[...] Artículo 196. Ejecución inmediata. Las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental son de aplicación general e inmediata para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables [...]”.

Cabe anotar que al tenor del principio de simultaneidad (artículo 200 *ibidem*), los estudios de viabilidad ambiental se deben desarrollar paralelamente con los trabajos de exploración técnica. Es por ello que el artículo 204 dispuso lo siguiente:

*“[...] Artículo 204. Estudio de Impacto Ambiental. **Con el Programa de Obras y Trabajos Mineros que resultare de la exploración, el interesado presentará, el Estudio de Impacto Ambiental de su proyecto minero.** Este estudio contendrá los elementos, informaciones, datos y recomendaciones que se requieran para describir y caracterizar el medio físico, social y económico del lugar o región de las obras y trabajos de explotación; los impactos de dichas obras y trabajos con su correspondiente evaluación; los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de esos impactos; las medidas específicas que se aplicarán para el abandono y cierre de los frentes de trabajo y su plan de manejo; las inversiones necesarias y los sistemas de seguimiento de las mencionadas medidas. El Estudio se ajustará a los términos de referencia y guías ambientales previamente adoptadas por la autoridad ambiental en concordancia con el artículo 199 del presente Código [...]”.*

Con base en dicho estudio, a la autoridad ambiental le corresponde otorgar o no la licencia para la construcción, montaje y explotación objeto del contrato (artículo 205 *ibidem*), la cual se concede de manera global a la totalidad de la actividad extractiva (artículo 207 *ibidem*) y ha sido definida por esta Sección como:

“[...] Aquella autorización que otorga la autoridad ambiental competente a una persona, mediante acto administrativo, para que emprenda la ejecución de un proyecto, obra o actividad que puede llegar a producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, estableciendo los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada [...]”¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C., 29 de noviembre de 2010. Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Expediente Núm. 47001-23-31-000-1996-04746-01.

Entonces, si bien el ordenamiento jurídico regula y protege los derechos y obligaciones emanados del contrato de concesión minera, lo cierto es que este acuerdo de voluntades debe estar acompañado de una licencia ambiental que habilite el desarrollo de la respectiva actividad extractiva en determinada área.

Ahora bien, para pronunciarse sobre el argumento sostenido por el titular minero en el sentido de que el plan de manejo ambiental otorgado mediante Resolución 14755 del 7 de mayo de 1997, se encuentra vigente y ampara la actividad explotación de oro autorizada mediante el contrato de concesión GEWM-12, se procederá a examinar aquel procedimiento administrativo.

La Sala encuentra acreditado en el proceso que, con ocasión de la solicitud elevada por los titulares de la licencia de explotación de 1996, la Corporación Autónoma Regional de Caldas aprobó un “[...] *Plan de Manejo para la legalización de la pequeña minería de hecho, presentado por el señor Néstor José Gutiérrez para la explotación de la mina Tolda Fría [...]*”¹⁰⁸, el cual contiene una serie obligaciones previstas en la Resolución 1455 del 7 de mayo de 1997¹⁰⁹.

Respecto de la vigencia de este permiso, durante el debate judicial surtido en primera instancia, las autoridades mineras demandadas y el titular minero consideraron que la autorización ambiental contenida en la Resolución 1455 de 1997, daba cumplimiento a los requisitos ambientales a los que se refería tanto la licencia de explotación de 1996, como el contrato de concesión GEWM-12 suscrito el 30 de mayo de 2011.

Ello soportado en la certificación SRN No. 285 de 2010¹¹⁰, suscrita por la doctora Mariela Londoño Silva, en su calidad de Subdirectora de Recursos Naturales de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, la cual reza:

“[...] De acuerdo con lo solicitado en el oficio de la referencia le informó lo siguiente:

Mediante resolución 1455 del 7 de mayo de 1997, se aprobó Plan de Manejo Ambiental para el proyecto minero de la mina Tolda Fría a nombre del señor Néstor José Gutiérrez Gómez, el cual se encuentra vigente [...]”

¹⁰⁸ Folios 941 a 943 del cuaderno 3.

¹⁰⁹ “Por medio de la cual se aprueba un Plan de Manejo Ambiental”

¹¹⁰ Folio 929 del cuaderno 3.

Las referidas partes señalaron que el titular debía aplicar las cargas ambientales contempladas en el PMA durante la vigencia del contrato de concesión GEWM-12, y, en tal sentido, advirtió el recurrente que, en el año 2012, le presentó a CORPOCALDAS su actualización.

Adicionalmente, en su escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia, el apoderado judicial del señor Néstor José Gutiérrez Gómez y de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, informó que el “[...] *Plan de Manejo Ambiental (PMA) vigente (Resolución 14755 del 7 de mayo de 1997), fue cedido con el visto bueno de Corpocaldas mediante Resolución No. 215 del 27 de mayo de 2016 [...]*”, sin que obre esta última resolución en el acervo probatorio.

Sin embargo, los anteriores alegatos no cuentan con vocación de prosperidad si se tiene en cuenta que la misma Corporación Autónoma Regional de Caldas, en su escrito de contestación de la demanda, pone de presente que el plan de manejo ambiental, contenido en la Resolución No. 215 del 27 de mayo de 2016, perdió su fuerza ejecutoria a partir del 17 de marzo de 2008, por la desaparición de sus fundamentos de hecho.

Precisamente, la autoridad ambiental advirtió que:

*“[...] la licencia de explotación se terminó el 17 de marzo de 2008, puesto que no fue prorrogada antes de su vencimiento, y, en consecuencia, **el plan de manejo ambiental perdió su fuerza ejecutoria a partir de la misma fecha, por desaparición de sus fundamentos de hecho [...]***

*Se resalta que **la Corporación ha sido reiterativa en la terminación de la licencia de explotación, la pérdida de fuerza ejecutoria del plan de manejo ambiental formulado para los 10 años de vigencia de dicha licencia, la necesidad de la sustracción de la reserva y, en general, la aplicación del nuevo régimen legal. En este sentido, se dirigieron comunicaciones al interesado, a la Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas y a la Subdirección de Contratación y Titulación Minera del Ingeominas; también se resolvió negar el permiso para ocupar el cauce de las corrientes interceptadas por el trazado de la vía de acceso a la mina Tolda Fría y la prórroga de la autorización para efectuar aprovechamiento forestal en las zonas de plataforma y trincheras localizadas en el área del título minero [...]***¹¹¹.

Adicionalmente, del acervo probatorio se tiene que el control ejercido por dicha Corporación al Plan de Manejo Ambiental – PMA, con posterioridad al 17 de

¹¹¹ Folio 225 y 226. Expediente, cuaderno No. 1

marzo de 2008, se debió, en un principio, a un error de información respecto de la vigencia de la primera licencia de explotación.

Precisamente, mediante oficio UDM 080 de 10 de marzo de 2011¹¹², la Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas informó a CORPOCALDAS que había sido prorrogada la etapa de explotación de la licencia concedida mediante Resolución No. 003613 de 18 de septiembre de 1996, hasta el 18 de marzo de 2018.

Para mayor claridad se extrae la información brindada por la autoridad minera en aquella comunicación:

“[...] Una vez analizado el expediente correspondiente a la Licencia de Explotación No. 163-17, se encontró que el título referido se encuentra vigente en virtud a la Resolución No 0144 del 22 de enero del año 2010 emitida por este Despacho, “Por medio de la cual se autoriza prorroga de la etapa de explotación en la Licencia para la explotación de oro No. 163-17”, título que se vencía el 18 de marzo de 2008 y fue prorrogado hasta el 18 de marzo de 2018.

Con respecto a la Resolución que autoriza la prórroga de la etapa de explotación de la Licencia No. 163-17, se encuentra en trámite para su debida inscripción en el Registro Minero Nacional.

Como soporte de lo anterior, anexo copia de la Resolución 0144 del 22 de enero de 2010. [...]”

Siendo ello así, durante las vigencias 2010 a 2012, CORPOCALDAS continuó ejerciendo el control de la actividad minera, a través del seguimiento del Plan de Manejo Ambiental, bajo el entendido que la licencia de explotación concedida mediante Resolución 14755, había sido prorrogada y, en consecuencia, el régimen jurídico aplicable se encontraba previsto en el Decreto 2655 de 1998.

Sin embargo, en la *praxis* lo que aconteció fue la suscripción de un nuevo contrato de concesión, el cual surgió en vigencia de la Ley 685 de 2001 y, por lo tanto, debió acatar de forma integral aquel estatuto, precisamente en lo que se refiere a los requisitos definidos en materia ambiental.

Lo anterior se advierte en la siguiente relación probatoria:

¹¹² Documento suscrito por Francy Trujillo Rodríguez, en calidad de profesional especializado de la Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas, folio 26. Cuaderno 1

- En el concepto Técnico No. 240 de 291 de julio de 2010, la autoridad ambiental encuentra que la Resolución 0144 de enero de 2010, aun no ha sido inscrita en el registro minero, en los siguientes términos:

“[...] Por medio de SG No. 350568 de 28 de enero de 2011, la Corporación solicita a la Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas, le comunique en virtud de que normatividad se encuentra vigente el título minero No. 163-17.

Frente a la anterior solicitud la Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas se pronuncia mediante oficio UDM 080, allegado a la Corporación el 10 de marzo de 2011 y radicado con el No. 352385, en el cual se informa que el título referido se encuentra vigente en virtud a la resolución 0144 de enero de 2010 por medio de la cual se prorroga la etapa de explotación en la licencia hasta el 18 de marzo de 2018.

(...)

4.1. Estado de la Licencia Ambiental

*Según consideraciones de carácter jurídico, realizadas por la Corporación y relacionadas con la vigencia del título minero y su inscripción en el registro minero nacional, asociadas con la resolución No. 1455 de 7 de mayo de 1997 de Corpocaldas, por medio de la cual se aprueba el Plan de Manejo Ambiental, se determinó que dicha resolución perdió su fuerza ejecutoria por desaparición de sus fundamentos de hecho, ya que el título minero al cual correspondía ya no existe y, en consecuencia, **no se cuenta con Licencia Ambiental debido al hecho de que la resolución de la Gobernación de Caldas, que prorroga la duración de la etapa de explotación hasta el 18 de marzo de 2018, aún no ha sido inscrita en el registro minero.***

(...)

5. RESULTADOS DEL SEGUIMIENTO

La mina Tolda Fría no tiene Licencia Ambiental vigente, están realizando actividades mineras esporádicas sin contar con Licencia Ambiental aprobada por Corpocaldas.

6. RECOMENDACIONES

Se solicita a la Secretaria General determinar si es viable efectuar requerimientos al señor Néstor José Gutiérrez Gómez sobre los siguientes aspectos:

Recomendaciones generales.

Adelantar el trámite de la Licencia Ambiental ante CORPOCALDAS Indicando las modificaciones; que se han efectuado dentro del proyecto, obras proyectadas y demás información pertinente al avance del mismo en vista de la normatividad ambiental vigente a la fecha en materia de aprovechamiento de los recursos naturales; para tal efecto, se deberá presentar la actualización de los estudios ambientales [...]¹¹³.

¹¹³ Folio 10 al 13. Cuaderno de pruebas parte demandada CORPOCALDAS.

- A través del oficio SG 350508 de 28 de enero de 2011, la Secretaria General de CORPOCALDAS le aclara al señor Néstor José Gutiérrez Gómez que el PMA - Resolución 14755 de 1997- perdió su fuerza ejecutoria por la desaparición de sus fundamentos de hecho y, en tal sentido, informa que:

“[...] La Licencia de Explotación 163-17 de 1996, correspondiente al yacimiento denominado Tolda Fría, cuya copia se anexó a la solicitud de permiso de vertimientos radicada el 21 de diciembre de 2010 con el número 262814, se expidió en el marco del proceso de legalización de pequeña minería de hecho establecido en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

Dicha licencia, durante su vigencia, que terminó el 17 de mayo de 2008, se rigió por las disposiciones del Decreto 2655 de 1988, salvo el artículo 246 que establecía la licencia ambiental implícita, el cual fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-216 del 9 de junio de 1993.

El Plan de Manejo Ambiental aprobado por medio de la Resolución 1455 de 1997 se refiere a la Licencia de Explotación mencionada; por tanto, ya perdió su fuerza ejecutoria por desaparición de sus fundamentos de hecho. No obstante, cabe señalar que dicho plan no incluyó los permisos, concesiones y autorizaciones para usar o afectar los recursos naturales renovables durante las labores de explotación minera, de conformidad con las disposiciones del Decreto 1753 de 1994, entonces en vigor.

[...]”¹¹⁴.

- Adicionalmente, en el oficio SG 353054 del 31 de marzo de 2011, aquella autoridad ambiental le hizo saber a la Unidad de Delegación Minera, que la **prórroga de la Licencia 163-17** excluía los terrenos correspondientes a la Reserva Forestal Protectora “Bosques de la Chec”, señalando que:

“[...] El área de la licencia se localiza en comprensión de la Reserva Forestal Protectora Bosques de La Cheo, declarada por Corpocaldas mediante Acuerdo. de Consejo Directivo 009 del 2 de julio de 2002.

Cuando se creó la Reserva, la licencia de explotación 163-17 se encontraba vigente; por tanto, los derechos adquiridos de su beneficiario se tenían que respetar hasta la finalización del título que ocurrió el 17 de marzo de 2008.

En virtud de la Resolución 144 del 22 de enero de 2010, la Gobernación de Caldas prorrogó la licencia de explotación, con efecto retroactivo desde el 18 de marzo de 2008, pero este acto aún no ha sido inscrito en el registro minero, que constituye la única prueba de los actos a él sometidos, al tenor del artículo 290 del Decreto 2655 de 1988 que se mantiene en el artículo 331 de la Ley 685 de 2001. Además, la vigencia del título sólo se comienza a contar desde la fecha del registro según el artículo 46 del decreto mencionado.

Según el literal e) del artículo 10 del Decreto 2655 de 1998 no pueden adelantarse actividades mineras en aquellas zonas de reserva ecológica donde dichos trabajos sean incompatibles, de acuerdo con el Código

¹¹⁴ Folio 230 y 231

de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, como es el caso de las reservas forestales; por consiguiente, en la Resolución 144 de 2010, se entienden excluidos los terrenos correspondientes a la Reserva Forestal Protectora Bosques de la CHEC, sin necesidad de declaración de la administración, manifestación o renuncia del beneficiario, ni modificación de los documentos y planos allegados con la solicitud, como lo establece el inciso final del mismo artículo y lo repite el artículo 36 de la Ley 685 de 2001.

El plan de manejo ambiental aprobado por Corpocaldas mediante la Resolución 1455 de 1997 ya perdió su fuerza ejecutoria por desaparición de sus fundamentos de hecho, ya que su formulación se hizo para un período de 10 años; en consecuencia, no es procedente el registro del título minero, hasta tanto se cuente con la correspondiente licencia ambiental, como lo ordena el Decreto 501 de 1995 [...]¹¹⁵.

- Con posterioridad y de conformidad con el oficio SG 3504078 de 29 de abril de 2011¹¹⁶, la Secretaria General de CORPOCALDAS le reiteró al señor Néstor José Gutiérrez Gómez, la pérdida de vigencia del PMA, en los siguientes terminos:

“[...] El plan de manejo ambiental aprobado por Corpocaldas mediante la Resolución 1455 de 1997 perdió su fuerza ejecutoria por desaparición de sus fundamentos de hecho, ya que su formulación se hizo para un período de 10 años y el título minero al que correspondía ya no existe.

Cuando se creó la Reserva Forestal Protectora Bosques de La Cheo, mediante Acuerdo de Consejo Directivo 009 del 2 de julio de 2002, la licencia de explotación 163-17 se encontraba vigente; en consecuencia, los derechos adquiridos de su beneficiario se tenían que respetar hasta la finalización del título.

En caso de obtenerse un nuevo título, se tendrá que presentar la solicitud de sustracción de la reserva acompañada de los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal, como lo ordena el artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

La competencia para decidir sobre la sustracción de la reserva radica en cabeza del Consejo Directivo de la Entidad, de conformidad con el literal g) del artículo 28 de la Ley 99 de 1993 [...].”

- En el mismo sentido, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, en el acápite de resultados del informe técnico 500-13-229 de 16 de septiembre de 2011, señaló lo siguiente:

“[...] 5. RECOMENDACIONES (...)

Realizar consulta ante la autoridad minera sobre la vigencia y normatividad regulatoria del título minero GEWM12, con el objeto de aclarar si el cambio en la

¹¹⁵ Folio 232 y 233. Cuaderno 1

¹¹⁶ Folio 235 Cuaderno 1

modalidad del título minero obedece al artículo 46 del decreto 2655 de 1998 o si efectivamente, según la consulta realizada, el régimen legal a utilizar corresponde al vigente (ley 585 de 2001).

*Consultar a la Secretaria General de la Corporación con el (sic) objeto de aclarar si el cambio en la modalidad del título minero bajo la ley 685 de 2001, obliga al interesado a presentar Estudio de Impacto Ambiental y a tramitar Licencia Ambiental ante la autoridad competente según lo establece el artículo 85 y los artículos 204 y 205 de la misma ley. Además, en el art. 34, literal 3 y 4 se justifica la exigencia de los estudios ambientales al interesado [...]*¹¹⁷.

- Finalmente, mediante oficio SG 200 de 28 de octubre de 2011¹¹⁸, la Secretaria General de CORPOCALDAS le comunicó al señor Néstor José Gutiérrez Gómez, que el nuevo título de concesión GEWM-12 era distinto a la primera licencia de explotación 163-17, en los siguientes términos:

“[...] El antecedente de contrato de concesión es la Licencia de Explotación 163-17 otorgada en el marco del proceso de legalización de la pequeña minería de hecho, conforme lo normado en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, cuya duración se estipuló en 10 años a partir de su inscripción en el registro minero efectuado el 18 de marzo de 1998.

Dicha licencia siempre se subordinó a las disposiciones del Anterior Código de Minas adoptado por medio del Decreto 2655 de 1988, ya que su titular, dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley 685 de 2001, por la cual se adoptó el actual Código de Minas, no solicitó su modificación para ser ejecutada como contrato de concesión, con sujeción al nuevo régimen legal, según se establece en el 349 de la citada Ley.

De acuerdo con el artículo 46 del Decreto 2655 de 1988, el beneficiario de una licencia de explotación, dos meses antes de su vencimiento, podía solicitar su prórroga, por una sola vez y un término igual al original, o bien, hacer uso del derecho de preferencia para suscribir contrato de concesión. En el caso que nos ocupa, el titular de la licencia de explotación optó por celebrar el contrato de concesión con prelación frente a terceros solicitantes; en consecuencia, la autoridad minera y el titular de la licencia de explotación vencida, firmaron el respectivo contrato, el cual es un nuevo título, diferente de la licencia de explotación.

La ejecución del contrato en cita quedo sujeta a las disposiciones de la Ley 685 de 2001 y la vigencia del mismo, al tenor de la cláusula cuarta comenzó con su inscripción en el Registro minero Nacional, efectuada el 9 de agosto de 2011, es decir, que hubo solución de continuidad respecto de la licencia de explotación terminada el 17 de marzo del año 2008, puesto que ésta no fue prorrogada durante su vigencia [...]”.

Todo lo anterior permite evidenciar que el control adelantado por la Corporación Autónoma Regional de Caldas se sustentó en la prórroga de una relación contractual preexistente que no nació a la vida jurídica, mientras que en la práctica

¹¹⁷ Folio 14 al 16. Cuaderno de pruebas parte demandada CORPOCALDAS.

¹¹⁸ Folio 242 y 243 del cuaderno 1.

se celebró un nuevo contrato que difería plenamente de la licencia de extracción inicial, por su tipología y por la normatividad aplicable.

Por lo anterior, CORPOCALDAS informó al concedente y al concesionario, a través de oficios de 31 de marzo, 16 de septiembre y de 2011, que la actividad aquí debatida requería de una licencia ambiental para el desarrollo de la etapa de explotación.

Así, tampoco puede prosperar el alegato sostenido por la parte apelante del extremo pasivo respecto de la presunta unidad contractual, toda vez que el mismo artículo 57¹¹⁹ del anterior estatuto minero precisó que la licencia de explotación y el contrato de concesión pertenecen a tipologías distintas de contratos.

Valga reiterar que el contrato de concesión suscrito el 30 de mayo de 2011, se rige integralmente por la Ley 685, disposición que ordena a quien pretenda efectuar un proyecto extractivo, obtener la respectiva licencia ambiental; para lo cual debe presentar ante las autoridades competentes el Programa de Obras¹²⁰ y Trabajos Mineros y el Estudio de Impacto Ambiental (artículos 200, 204, 25 y 207 *ibidem*).

Sobre el particular, el artículo 85 del estatuto minero señaló:

Artículo 85. Estudio de Impacto Ambiental. Simultáneamente con el Programa de Trabajos y Obras deberá presentarse el estudio que demuestre la factibilidad ambiental de dicho programa. Sin la aprobación expresa de este estudio y la expedición de la Licencia Ambiental correspondiente no habrá lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación minera. Las obras de recuperación geomorfológica, paisajística y forestal del ecosistema alterado serán ejecutadas por profesionales afines a cada una de estas labores. Dicha licencia con las restricciones y condicionamientos que imponga al concesionario, formarán parte de sus obligaciones contractuales [...]

¹¹⁹ **ARTICULO 57. CLASES DE CONTRATOS MINEROS.** Por la naturaleza de la entidad contratante y la forma y condiciones a que están sujetos, habrá dos clases de contratos mineros: Los de concesión, celebrados por el Ministerio de Minas y Energía y los de cualesquiera otras denominaciones y formas, celebrados por las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a ese despacho, y cuyas materias se refieran a lo dispuesto en el artículo anterior.

¹²⁰ “[...] **Artículo 84.** Programa de trabajos y obras. Como resultado de los estudios y trabajos de exploración, el concesionario, antes del vencimiento definitivo de este período, presentará para la aprobación de la autoridad concedente o el auditor, el Programa de Trabajos y Obras de Explotación que se anejará al contrato como parte de las obligaciones. Este programa deberá contener los siguientes elementos y documentos: 1. Delimitación definitiva del área de explotación. 2. Mapa topográfico de dicha área. 3. Detallada información cartográfica del área y, si se tratare de minería marina especificaciones batimétricas. 4. Ubicación, cálculo y características de las reservas que habrán de ser explotadas en desarrollo del proyecto. 5. Descripción y localización de las instalaciones y obras de minería, depósito de minerales, beneficio y transporte y, si es del caso, de transformación. 6. Plan Minero de Explotación, que incluirá la indicación de las guías técnicas que serán utilizadas. 7. Plan de Obras de Recuperación geomorfológica paisajística y forestal del sistema alterado. 8. Escala y duración de la producción esperada. 9. Características físicas y químicas de los minerales por explotarse. 10. Descripción y localización de las obras e instalaciones necesarias para el ejercicio de las servidumbres inherentes a las operaciones mineras. 11. Plan de cierre de la explotación y abandono de los montajes y de la infraestructura.

Sin embargo, en el caso *sub examine*, la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas exigió únicamente la actualización del Programa de Obras y Trabajos Mineros, sin que lo mismo aconteciera respecto del estudio de impacto ambiental y de la respectiva licencia. Así, la evaluación PTO 163-17 de 30 de junio de 2010 consideró lo siguiente:

“[...] Después de revisar y evaluar toda la documentación presentada por el titular en el PTO se concluye:

El PTO cumple con los requisitos mínimos para ser aprobado de acuerdo a las normas emitidas por el Ministerio de Minas y Energía para evaluar este tipo de documentos como son: En función del artículo 78 y 84 de la Ley 685 del 2001, en función de la resolución 1800859 del 2002 y del Decreto 3290 del 2003 [...].”¹²¹

Adicionalmente, las cláusulas quinta y sexta del contrato de concesión¹²² contemplan el deber del concesionario de obtener la respectiva licencia ambiental; instrumento que, para la época de la suscripción de la concesión, debería ser tramitado a través de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales¹²³, como acertadamente lo advirtió el Ministerio de Minas y Energía, en su escrito de alegatos de conclusión presentado en segunda instancia¹²⁴.

Por todo lo anterior, resulta inane remitirse al material probatorio relacionado con el cumplimiento del plan de manejo ambiental contenido en la Resolución 14755 del 7 de mayo de 1997, pues si bien es cierto, la explotación minera a la que se refiere la licencia de explotación de 1996 y el contrato de concesión minero de 2011, comparten un mismo polígono, ello no significa que al concesionario le sea dable apartarse de la normatividad ambiental que le resultaba aplicable.

Precisamente, la ausencia de solución de continuidad depende de que el ahora concesionario presente ante la autoridad competente el estudio de impacto ambiental actualizado, así como el programa de trabajos y obras, con lo que se

¹²¹ Reverso folio 946 del cuaderno 3

¹²² Clausula Quinta. Autorizaciones Ambientales. La gestión Ambiental está incluida como una obligación del contrato de concesión; misma que reposa dentro del expediente de la referencia, debidamente aprobada por la autoridad competente. Para la etapa de explotación y beneficio durante la etapa de explotación se debe contar con el acto administrativo ejecutoriado y en firme, en que la autoridad ambiental competente haya otorgado la Licencia Ambiental, así como los permisos y concesiones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, si fuere el caso; mismo que reposa dentro del expediente de la referencia como se dice dentro de la parte considerativa de la presente minuta del contrato de concesión. (...)

Cláusula Sexta. Obligaciones a cargo del concesionario. Son obligaciones a cargo del concesionario en desarrollo del presente contrató: 6.2. Para ejecutar las labores y trabajos de la etapa de Explotación el concesionario deberá presentar el acto administrativo, ejecutoriado y en firme, en que la autoridad competente haya otorgado la Licencia Ambiental; mismo que ya fue adquirido por parte del concesionario.

¹²³ Conforme al numeral 10 del artículo 3 del Decreto 3573 de 2011, a dicha autoridad ambiental le compete “aprobar los actos administrativos de licencias ambientales para explotaciones mineras”.

¹²⁴ Reverso folio 1486 del cuaderno 6.

efectuaría su evaluación, garantizado así el cumplimiento de las obligaciones de orden ambiental que le eran exigibles por haberse hecho efectiva la terminación de la licencia de explotación 163-17.

Adicionalmente, tampoco es de recibo el argumento según el cual, el 16 de diciembre de 2011, el concesionario presentó ante la Corporación Autónoma Regional del Caldas la actualización del Plan de Manejo Ambiental¹²⁵ (Resolución 14755 de 1997), si se tiene en cuenta que: i) para la época de la suscripción del contrato GEWM12, aquella no era la autoridad ambiental competente; adicionalmente, ii) dicho instrumento se había obtenido con base en un régimen jurídico que ya no era aplicable¹²⁶; y, finalmente, iii) para el caso de las solicitudes de licencia ambiental no hay lugar al reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo¹²⁷, por lo que el hecho consistente en que CORPOCALDAS aún no se haya pronunciado, tampoco produce efectos jurídicos.

En este orden de ideas, las pruebas allegadas al plenario demuestran el insuficiente cumplimiento de las autoridades mineras de sus funciones de evaluación, control y seguimiento del contrato de concesión GEWM-12 (Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas y la Agencia Nacional de Minería), al permitir el desarrollo de actividades de explotación, a pesar de que el proyecto bajo análisis aún no cuenta una la licencia ambiental que garantice el control **global** de los impactos, en contravía con lo dispuesto por los artículos 85, 195 y 197 de la Ley 685 de 2001.

Igualmente, resulta reprochable la desatención y negligencia del concesionario respecto del cumplimiento de las exigencias ambientales previstas por el estatuto minero, las cuales, al tenor del artículo 196 de la norma en cita y del artículo 107 de la Ley 99 de 1993 tienen efecto general e inmediato, son de orden público, no pueden ser objeto de transacción o de renuncia por las autoridades o por los particulares y pueden ser aplicadas con retrospectividad.

Cabe precisar que esta Sección, al referirse al impacto ambiental de la actividad minera, ha sostenido que las actividades productivas sin control, tales como la

¹²⁵ Folio 1008 del cuaderno 3.

¹²⁶ Esto es los artículos 38 y 250 del Decreto 2655 de 1988 y el Decreto 1753 de 1994, norma que reguló exclusivamente la licencia de explotación otorgada en el año de 1996.

¹²⁷ Al respecto ver las sentencias de la Corte Constitucional C-431-00. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, C-328 de 1995 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y Corte Constitucional, Sentencia G875 de 2011 Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretek Chaljub.

minería, degradan los recursos naturales y ejercen una presión indebida sobre el medio ambiente, por lo que corresponde a las autoridades públicas velar por un mínimo impacto negativo. Sobre este asunto, en sentencia de 29 de abril de 2015¹²⁸, se puntualizó:

*“[...] Es un hecho evidente que la industria extractiva produce una gran cantidad de desechos y desperdicios. El proceso de transformación de grandes masas de materiales para el aprovechamiento de los minerales útiles **deja forzosamente materiales residuales que deterioran el entorno físico de la región en la cual se adelantan las labores afectando el paisaje y los suelos agrícolas.***

***Las explotaciones mineras por lo general se encuentran acompañadas de obras de infraestructura** como tendidos de transmisión energética, accesos viales o ferroviarios, además de la abstracción de cantidades importantes de agua. Igualmente, **puede impactar sobre los hábitos de la flora y la fauna**, a través del ruido, polvo y las emanaciones provenientes de los procesos de molienda.*

Las actividades productivas sin control**, tales como la agricultura, la ganadería y la **minería**; el crecimiento poblacional, la violencia, la deforestación, la ocupación sin control de zonas de alto riesgo, los conflictos internos por el uso de la tierra, la colonización, sobreexplotación, contaminación **y la degradación de los recursos naturales ejercen una presión indebida sobre el medio ambiente y contribuyen a una crisis global.

Se trata de que las actividades que comprometen el ambiente, para el caso la minería de extracción sobre una fuente hídrica, se enmarquen en parámetros de conciencia ecológica estricta.

El artículo 80 de la Carta Política prevé que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, imponiendo sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados, asimismo, cooperando con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

(...)

[E]l deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, modificación, o la negación de éstas o cancelación de instrumentos de manejo ambiental, sean estos Licencias o Planes de Manejo Ambiental.

(...)

***La razón de ser de los instrumentos de manejo y control ambiental es la protección de los derechos individuales y colectivos, correspondiéndole a las autoridades públicas velar por un mínimo impacto negativo, para lo cual la autoridad ambiental, se ocupa de prevenir y controlar los factores de deterioro.** Evitar la consolidación del daño debe ser la guía en las actuaciones administrativas y judiciales. Las autoridades no solo están obligadas a intervenir para tomar medidas y evitarlo, la tutela preventiva habilita anteponer el amparo colectivo a los actos que lesionen, limiten o pongan en peligro derechos y garantías constitucionales.»* (Resaltado fuera del texto original).

¹²⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 29 de abril de 2015. Expediente núm. 2010-00217, Consejera ponente: doctora Stella Conto Díaz del Castillo.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la resolución de la controversia gira en torno al cumplimiento de la normatividad ambiental que le resultaba aplicable al concesionario demandado, la Sala recuerda que la licencia ambiental no es un simple requisito formal que se encuentre sujeto a la voluntad de las partes; por el contrario, es un instrumento esencial para la protección del medio ambiente que busca mitigar, prevenir, restaurar y compensar los impactos ambientales que pueden causarse en el territorio.

De este modo, la licencia ambiental tiene ineludiblemente un fin preventivo que busca eliminar, en cuanto sea posible, los efectos ambientales nocivos de las actividades promotoras del desarrollo económico. Con base en ello, el titular del contrato de concesión GEWM-12 debió tramitar dicha exigencia antes de reiniciar sus actividades de explotación.

XI.6.3. De los efectos de la declaratoria de la Reserva Forestal Protectora Bosques de La Chec respecto de la concesión GEWM-12.

Dentro de los argumentos sostenidos por el apoderado judicial del señor Néstor José Gutiérrez Gómez y de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, la Sala encuentra de manera recurrente la afirmación, conforme a la cual la declaratoria de la Reserva Forestal Protectora Bosques de La Chec no generó efectos jurídicos respecto de la actividad de explotación minera adelantada por su representada, por cuanto la misma se encontraba amparada por una serie de derechos consolidados de manera previa a dicha delimitación en el año de 1996.

El citado apoderado judicial alegó que el concesionario que representa no se encontraba en la obligación de solicitar la respectiva licencia ambiental, ni de efectuar el trámite de sustracción del área de reserva; pues, a su juicio, le resultaba aplicable la normatividad ambiental vigente al momento del perfeccionamiento de la licencia de explotación de 1996, amparada por el plan de manejo ambiental aprobado por la Corporación Autónoma Regional de Caldas en el año de 1997.

En tal sentido la Sala, acogiendo a los argumentos esbozados en precedencia, encuentra que dicho alegato no cuenta con vocación de prosperidad dado que la concesión minera GEWM-12 se rige por la Ley 685 de 2001.

Nótese que las Reservas Forestales comprenden espacios geográficos delimitados mediante instrumentos legales a través de los cuales se pretende conservar los bosques y sus servicios ecosistémicos. Estas áreas de conservación han demostrado tener funciones inestimables para la preservación de la biodiversidad, la mitigación del cambio climático y la prevención de la pérdida de especies y biomas¹²⁹.

A efectos de comprender el régimen de usos permitido en estas zonas de conservación, es necesario abordar los antecedentes que en materia de protección de bosques preceden a dicha figura.

Es necesario recordar, que los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1383 de 1940¹³⁰ definieron la figura de “*la Zona Forestal Protectora*”, así:

[...] Artículo 1°. Se determina zona forestal protectora el conjunto de terrenos que por su topografía, o por su ubicación en las cabeceras de las cuencas hidrográficas y márgenes de depósitos o cursos permanentes de agua, conviene que permanezcan revestidos de masas arbóreas por la acción que éstas ejercen sobre el régimen fluvial, conservación de aguas y suelos, salubridad de los centros urbanos, etc.

Artículo 2°. Forman parte de la Zona Forestal Protectora:

- a) Los terrenos situados en las cabeceras de las cuencas de los ríos arroyos y quebradas, sean o no permanentes.*
- b). Los márgenes y laderas con pendiente superior al cuarenta por ciento (40%), y*
- c). Todos aquellos en que a juicio del Ministerio de la Economía Nacional convenga mantener el bosque, o crearlo si ha desaparecido, con el fin de defender cuencas de abastecimiento de aguas, embalses, acequias, evitar desprendimientos de tierras y rocas, sujetar terrenos, defender vías de comunicación, regularizar cursos de aguas o contribuir a la salubridad.*

Artículo 3°. En los bosques o florestas de la Zona Protectora no se podrán realizar cortas a hecho (talas, desmontes, derribas, etc.), ni descuajes y quemas. En tales zonas sólo podrán cortarse árboles que a la altura de 1,30 metros sobre el suelo tengan un diámetro superior a 0.40 metros y aprovecharse frutos, jugos y cortezas, siempre que ello se haga sin derribar los árboles y en forma que no peligre la vida de los mismos [...]”

Más adelante, el Decreto 2278 de 1953 (1° de septiembre)¹³¹, en su artículo 4°, precisó que:

[...] Artículo 4°. Constituyen “Zona Forestal Protectora” los terrenos situados en las cabeceras de las cuencas de los ríos, arroyos y quebradas, sean o no permanentes; las márgenes y laderas con pendiente superior al cuarenta por ciento (40%); la zona

¹²⁹ El deber de conservación *in situ* a cargo del Estado está plasmado en el artículo 8 del Convenio de Diversidad Biológica (CDB), del cual es parte Colombia, ratificado mediante la Ley 165 de 1994, cuya vigencia entró en vigor para el país el 26 de febrero de 1995.

¹³⁰ Por el cual se adoptaron medidas para la defensa y aprovechamiento de bosques

¹³¹ Por el cual el Gobierno Nacional dicta medidas sobre cuestiones forestales.

de cincuenta (50) metros de ancho a cada lado de los manantiales, corrientes y cualesquiera depósitos naturales de aguas, y todos aquellos en que a juicio del Ministerio de Agricultura, convenga mantener el bosque, o crearlo si ha desaparecido, con el fin de defender cuencas de abastecimiento de aguas, embalses, acequias, evitar desprendimientos de tierras y rocas, sujetar terrenos, defender vías de comunicación, regularizar cursos de agua, o contribuir a la salubridad [...]

En el mismo sentido, el artículo 1° de la Ley 2ª de 1959, estableció las siguientes *Zonas Forestales Protectoras*:

*[...] “Zona de Reserva Forestal del Pacífico”; “Zona de Reserva Forestal Central”; “Zona de Reserva Forestal del río Magdalena”; “Zona de Reserva Forestal de la Sierra Nevada de Santa Marta”; “Zona de Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones”; “Zona de Reserva Forestal del Cocuy”; “Zona de Reserva Forestal de la Amazonia”. Respecto de cada zona se describieron sus linderos generales [...]*¹³².

Ahora bien, el Código de Recursos Naturales Renovables¹³³ clasificó las “Áreas Forestales” como: protectoras, productoras y protectora-productora (Art. 202 del Decreto Ley 2811 de 1974). Respecto de la primera categoría valga mencionar que el artículo 204 en cita, la definió como:

[...] Artículo 204. Se entiende por área forestal protectora la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables.

En el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y sólo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque [...]

Adicionalmente, el artículo 7° del Decreto 877 de 1976 (10 de mayo)¹³⁴ precisó que:

[...] Artículo 7°. Se consideran como áreas forestales protectoras:

¹³² Al efecto, es menester recordar que el artículo 13 de la Ley 2ª de 1959, sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables, prohíbe las actividades que el Gobierno Nacional considera convenientes para la conservación o embellecimiento de la zona: “Artículo 13. Con el objeto de conservar la flora y la fauna nacionales, declárese “Parques Nacionales Naturales” aquellas zonas que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, previo concepto favorable de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, delimite y reserve de manera especial, por medio de Decretos, en las distintas zonas del país y en sus distintos pisos térmicos, y en las cuales, quedará prohibida la adjudicación de baldíos, las ventas de tierras, la caza, la pesca, y toda actividad industrial, ganadera o agrícola, distinta a la del turismo o a aquellas que el Gobierno Nacional considera convenientes para la conservación o embellecimiento de la zona. Dentro de estos parques pueden crearse reservas integrales biológicas, en los casos en que ello se justifique a juicio del Ministerio de Agricultura y de la Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales.” (Se resalta)

¹³³ Decreto Ley 2811 de 1974

¹³⁴ Por el cual el Gobierno Nacional señala prioridades referentes a los diversos usos del recurso forestal, a su aprovechamiento y al otorgamiento de permisos y concesiones y dicta otras disposiciones.

- a. Todas las tierras ubicadas en regiones cuya precipitación sea superior a ocho mil milímetros (8.000 mm) por año y con pendiente mayor del 20% (formaciones de bosque pluvial tropical);
- b. Todas las tierras ubicadas en regiones cuya precipitación esté entre cuatro mil y ocho mil milímetros (4.000 y 8.000 mm) por año y su pendiente sea superior al treinta por ciento (30%) (formaciones de bosques muy húmedo_tropical, bosque pluvial premontano y bosque pluvial montano bajo);
- c. Todas las tierras, cuyo perfil de suelo, independientemente de sus condiciones climáticas y topográficas, presente características morfológicas, físicas o químicas que determinen **su conservación bajo cobertura permanente**;
- d. Todas las tierras con pendiente superior al ciento por ciento (100%) en cualquier formación ecológica;
- e. Las áreas que se determinen como de **influencia sobre cabeceras y nacimiento de los ríos y quebradas**, sean estos permanentes o no;
- f. **Las áreas de suelos, denudados y degradados** por intervención del hombre o de los animales, **con el fin de obtener su recuperación**;
- g. Toda área en la cual sea necesario adelantar actividades forestales especiales con el fin de controlar dunas, deslizamientos, erosión eólica, cauces torrenciales y pantanos insalubres;
- h. Aquellas áreas que sea necesario declarar como tales por circunstancias eventuales que afecten el interés común, tales como incendios forestales, plagas y enfermedades forestales, construcción y conservación de carreteras, viviendas y otras obras de ingeniería;
- i. Las que por la abundancia y variedad de la fauna silvestre acuática y terrestre merezcan ser declaradas como tales, para conservación y multiplicación de ésta y las que sin poseer tal abundancia y variedad ofrecen en cambio condiciones especialmente propicias al establecimiento de la vida silvestre [...]"

Pero fue conforme a los artículos 206, 208 y 210 *ibidem*, que se autorizó el desarrollo de actividades económicas en las áreas de reserva forestal, previa obtención de la respectiva licencia ambiental y luego de la sustracción de los espacios geográficos afectados. Así las referidas normas señalaron que:

"[...] Artículo 206. Se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras." (Se resalta)

Artículo 208. La construcción de obras de infraestructura, como vías, embalses, represas o edificaciones, y la realización de actividades económicas dentro de las áreas de reserva forestal, requerirán licencia previa.

La licencia sólo se otorgará cuando se haya comprobado que la ejecución de las obras y el ejercicio de las actividades no atenta contra la conservación de los recursos naturales renovables del área.

El titular de licencia deberá adoptar a su costa, las medidas de protección adecuadas.

Artículo 210. Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.

También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva [...]

Es por ello que el artículo 5° de la Ley 99 de 1993 le otorgó al actual Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible la función de reservar, alindar y **sustraer** las reservas forestales nacionales. Mientras que a las Corporaciones Autónomas Regionales les corresponde reservar, alindar, administrar “**las reservas forestales regionales**”, así como reglamentar su uso, funcionamiento y administración; y, a su Consejo Directivo, aprobar la incorporación o sustracción de las reservas forestales de su competencia (artículos 27 y 31 de la Ley 99 de 1993).

Asimismo, el artículo 12 del Decreto 2372 de 2010¹³⁵, respecto del Sistema Nacional de Áreas Protegidas y las categorías de manejo que lo conforman, estableció que:

[...] La reserva, delimitación, alindación, declaración y sustracción de las Reservas Forestales que alberguen ecosistemas estratégicos en la escala nacional, corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en cuyo caso se denominarán Reservas Forestales Protectoras Nacionales. La administración corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Ministerio.

La reserva, delimitación, alindación, declaración, administración y sustracción de las Reservas Forestales que alberguen ecosistemas estratégicos en la escala regional, corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, en cuyo caso se denominarán Reservas Forestales Protectoras Regionales [...]

Efectivamente, dentro de las distintas categorías de Áreas Protegidas que conforman el SINAP, según el Decreto 1076 de 2015 (el cual recoge el Decreto 2372 de 2010, relativo a la creación y regulación del SINAP), se encuentran las “Reservas Forestales Protectoras”, definidas así:

[...] Artículo 2.2.2.1.2.3. Las reservas forestales protectoras. Espacio geográfico en el que los ecosistemas de bosque mantienen su función, aunque su estructura y composición haya sido modificada y los valores naturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su preservación, uso sostenible, restauración, conocimiento y disfrute. Esta zona de propiedad pública o privada se reserva para destinarla al establecimiento o mantenimiento y utilización sostenible de los bosques y demás coberturas vegetales naturales.

¹³⁵ Decreto reglamentario del Decreto-ley número 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley número 216 de 2003

La reserva, delimitación, alinderación, declaración y sustracción de las Reservas Forestales que alberguen ecosistemas estratégicos en la escala nacional, corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en cuyo caso se denominarán Reservas Forestales Protectoras Nacionales. La administración corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Ministerio.

La reserva, delimitación, alinderación, declaración, administración y sustracción de las Reservas Forestales que alberguen ecosistemas estratégicos en la escala regional, corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, en cuyo caso se denominarán Reservas Forestales Protectoras Regionales.

Parágrafo 1º. *El uso sostenible en esta categoría, hace referencia a la obtención de los frutos secundarios del bosque en lo relacionado con las actividades de aprovechamiento forestal. No obstante, el régimen de usos deberá estar en consonancia con la finalidad del área protegida, donde deben prevalecer los valores naturales asociados al área y en tal sentido, el desarrollo de actividades públicas y privadas deberá realizarse conforme a dicha finalidad y según la regulación que para el efecto expida el Ministerio de Ambiente, y Desarrollo Sostenible.*

Parágrafo 2º. *Entiéndase por frutos secundarios del bosque los productos no maderables y los servicios generados por estos ecosistemas boscosos, entre ellos, las flores, los frutos, las fibras, las cortezas, las hojas, las semillas, las gomas, las resinas y los exudados [...]*

En tal sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 5 de noviembre de 2013, sobre la facultad de sustraer áreas que integran Reservas Forestales¹³⁶, consideró lo siguiente:

*"[...] Es posible hacer sustracción de áreas de reserva forestal en 3 casos, a saber: i) cuando haya lugar a realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, por razones de utilidad pública o de interés social, ii) cuando los propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva; y **iii) cuando como consecuencia de circunstancias naturales o de causas antrópicas el área correspondiente pierda las condiciones que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 7º del Decreto 877 de 1976 (10 de mayo), determinaron su constitución [...]**"*

De lo anterior se tiene, para el caso *sub examine*, que el desarrollo de actividades económicas en estos sectores requiere, obligatoriamente, de la sustracción previa del espacio geográfico que será afectado, tramite cuya evaluación le compete al Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, por tratarse de una reserva forestal de orden regional de su jurisdicción.

¹³⁶ En dicha oportunidad se estudió la sustracción de 973 hectáreas de la reserva forestal protectora denominada "Bosque Oriental de Bogotá".

Sin embargo, lo cierto es que, en materia minera, el Legislador fue más estricto respecto de la posibilidad de afectar dichos territorios.

En una primera oportunidad, al tenor de los artículos 34 y 36 de Ley 685 de 2001, la minería se encuentra excluida de las las zonas declaradas como de protección del ambiente, entre estas, aquellas catalogadas como zonas de reserva forestal.

De manera puntual señala la norma en cita lo siguiente:

“[...] Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

*Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y **zonas de reserva forestales**. Estas zonas para producir estos efectos deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.*

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decrete la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos [...].

Lo anterior aunado a los efectos jurídicos establecidos en el artículo 36 de la Ley 685, así:

“[...] Artículo 36. Efectos de la exclusión o restricción. En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, de conformidad con los artículos anteriores, está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales. Esta exclusión o restricción no requerirá ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario a las mencionadas zonas y terrenos. Si de hecho dichas zonas y terrenos fueren ocupados por obras o labores del concesionario, la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que inicien las autoridades competentes en cada caso cuando a ello hubiere lugar [...]”.

El precitado artículo 34 fue modificado por el artículo 3¹³⁷ de la Ley 1382 de 2010¹³⁸, en el sentido de autorizar a la autoridad ambiental competente la sustracción de las áreas de reserva forestales regionales para el desarrollo de la actividad minera, especificando que: *“[...] la autoridad minera al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. Para este efecto, el concesionario minero deberá presentar los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal [...]”.*

¹³⁷ ARTÍCULO 3o. El artículo 34 de la Ley 685 de 2001 quedará así:

Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, **zonas de reserva forestal protectora** y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.

Los ecosistemas de páramo se identificarán de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt.

No obstante, lo anterior, las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente. La autoridad minera al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. Para este efecto, el concesionario minero deberá presentar los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal.

Efectuada la sustracción, la autoridad minera en concordancia con las determinaciones ambientales establecidas, fijará las condiciones para que las actividades de exploración y explotación propuestas se desarrollen en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas, de tal forma que no afecten los objetivos del área de reserva forestal no sustraída.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial establecerá los requisitos y el procedimiento para la sustracción a que se refiere el inciso anterior. Igualmente establecerá las condiciones en que operará la sustracción temporal en la etapa de exploración.

PARÁGRAFO 1o. En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial una vez entrada en vigencia la presente ley, en un término de cinco años, redelimitará las zonas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959; en cuanto a cuáles son protectoras y cuáles no procurando la participación de la autoridad minera y de los demás interesados en dicho proceso.

PARÁGRAFO 3o. Para la declaración de las zonas de exclusión de que trata el presente artículo se requerirá un concepto previo no vinculante del Ministerio de Minas y Energía.

¹³⁸ publicada en el Diario Oficial No. 47.618 de 9 de febrero de 2010.

Sin embargo, aquella norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011, al considerar que: “[...] (i) la Ley objeto de examen era inconstitucional al haber desconocido el requisito de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes; y (ii) este vicio no resulta subsanable a través de ninguna de las vías previstas por la jurisprudencia aplicable, lo que implica la expulsión de dicha normatividad del ordenamiento jurídico [...]”.

La declaratoria de inexecutable se difirió por el término de 2 años, con miras a que el Gobierno Nacional corrigiera los defectos formales anotados y se expidiera una nueva regulación en la materia.

En el interregno del plazo antedicho, el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, “Por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”¹³⁹, precisó el panorama minero respecto de las áreas de reserva forestal protectora.

De hecho, el tenor literal de la mencionada norma es el siguiente:

“[...] Artículo 204. Áreas de Reserva Forestal. Las áreas de reserva forestal podrán ser protectoras o productoras. Las áreas de reserva forestal protectoras nacionales son áreas protegidas y hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Las autoridades ambientales, en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, podrán declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal. En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída. Para el caso de sustracción temporal, las compensaciones se establecerán de acuerdo con el área afectada.

Parágrafo 1°. En las áreas de reserva forestal protectoras no se podrán desarrollar actividades mineras, ni se podrán sustraer para ese fin. Las actividades que se pretendan desarrollar en estas áreas, deben estar en consonancia con el régimen de usos previsto para el efecto, conforme a la regulación que expida el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sobre la materia.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces señalará las actividades que ocasionen bajo impacto ambiental y que además, generen beneficio social, de manera tal que se pueden desarrollar en las áreas de reserva forestal, sin necesidad de efectuar la sustracción de las mismas. Así mismo, establecerá las condiciones y las medidas de manejo ambiental requeridas para adelantar dichas actividades.

¹³⁹ La vigencia de la norma inicio el 16 de junio de 2011

Parágrafo 3°. Las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1o de la Ley 2ª de 1959 y las demás áreas de reserva forestal nacionales, únicamente podrán ser objeto de realinderación, sustracción, zonificación, ordenamiento, recategorización, incorporación, integración y definición del régimen de usos, por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la entidad que haga sus veces con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y con la colaboración del Ministerio respectivo según el área de interés de que se trate [...]"

En lo referente a la vigencia de dicho artículo contenido en el Plan Nacional de Desarrollo formulado por una administración anterior, es necesario tener en cuenta que aquellos planes además de contener mandatos de planeación, cuya vigencia es cuatrienal¹⁴⁰, también incluyen disposiciones instrumentales que comprenden leyes en sentido general¹⁴¹.

Por ello, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través de concepto de 11 de diciembre de 2014, al referirse a la vigencia de la Ley 1450 de 2011, encontró lo siguiente:

*"[...] Este tipo de disposiciones normativas usualmente se integran a la legislación ordinaria y, por lo mismo, **pueden tener vigencia más allá del periodo cuatrienal de los planes de desarrollo, en la medida que contienen mandatos de duración indefinida o para ser aplicadas en el mediano y largo plazo.** Para solo citar un ejemplo, véase la creación de la nueva institucionalidad en materia pensional (liquidación del ISS, CAPRECOM y CAJANAL y creación de COLPENSIONES y de la UGPP), la cual se hizo en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 (Ley 1151 de 2007), no por lo cual dicha reforma institucional dejó de tener efectos al vencimiento general de dicho plan²⁰.*

*Por ello, se reitera, así como los planes de desarrollo "contienen normas a cuya ejecución se compromete el Estado durante el periodo respectivo", **también es posible identificar "disposiciones que trazan pautas e indicativos a los particulares, propiciando el cumplimiento de los deberes sociales, con arreglo a la ley y dirigidos a la vigencia y aplicación de la Carta Política"**.*

*Este es el caso, precisamente, del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 que se analiza. **Para la Sala es claro que dicho artículo no es una simple política u objetivo general, sino un mandato normativo que desarrolla deberes constitucionales de las autoridades y forma parte ya de la legislación ambiental del país. En consecuencia, su aplicación no está condicionada a la vigencia general del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. En otras palabras, esto significa que la vigencia de dicho artículo es la propia de las leyes ordinarias (indefinida) hasta que una ley posterior la derogue o modifique expresamente [...]***"

¹⁴⁰ De acuerdo con los artículos 341 de la Constitución Política y 14 de la Ley 152 de 1994, dentro de los seis (6) meses siguientes al inicio de cada periodo residencial, el Gobierno Nacional debe presentar al Congreso de la República el proyecto de ley para la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo. De este modo, aunque no se señala expresamente, los planes de desarrollo tienen una vigencia natural de cuatro años, hasta que se apruebe el plan correspondiente al siguiente periodo presidencial.

¹⁴¹ Sentencias C-305 de 2004 y C-394 de 2012C-077 de 2012, C-363 de 2012 y C-376 de 2008, entre otras.

De los argumentos antes transcritos, concluye la Sala que el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, contempla una norma general de aplicación inmediata la cual continua vigente, pues precisamente el inciso segundo del artículo 267 de Ley 1753 de 2015¹⁴² preceptuó: “[...] con el fin de dar continuidad a los planes, programas y proyectos de mediano y largo plazo, los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007 y 1450 de 2011 no derogados expresamente en el inciso anterior o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior [...]”.

Con base en lo anterior y remitiéndose al *sub examine*, se pone de presente la obligación contenida en el parágrafo la cláusula quinta del contrato de concesión GEWM-12, a saber:

“[...] Clausula Quinta. (...) Parágrafo. En caso de encontrarse el área otorgada mediante el presente contrato de concesión, total o parcialmente superpuesta con una zona de reserva forestal, creada por la Ley 2 de 1959 y las áreas de reservas forestales podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente. El concesionario previa información que le suministre la autoridad minera, deberá adelantar el trámite correspondiente a que se refiere el artículo 3 de la Ley 1382 de 2010 ante la autoridad ambiental competente, respecto del área que se encuentre en zonas de reserva forestal señaladas.

*Para la ejecución de actividades en zonas de reserva forestal, se requiere que la autoridad ambiental competente haya decretado sobre la misma, **la sustracción del área donde se podrán llevar a cabo labores mineras**, para este efecto el concesionario deberá presentar **los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal**. Efectuada la sustracción, la autoridad minera en concordancia con las determinaciones ambientales establecidas, fijará las condiciones para que las actividades de exploración y explotación propuestas se desarrollen en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas, de tal forma que no afecten los objetivos del área de reserva forestal no sustraída. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, establecerá los requisitos y procedimientos para la sustracción antes señalada.*

En todo caso se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales [...]”

Es por ello que resulta contradictorio que el concesionario, a través de su apoderado judicial, sostuviera, a lo largo del debate judicial, que no le correspondía adelantar el procedimiento de sustracción del polígono que pertenece a la Reserva Forestal Bosques de la Chec. Pues, precisamente, mediante oficio SG 200 de 28 de octubre de 2011¹⁴³, la Secretaria General de CORPOCALDAS le comunicó que:

¹⁴² Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

¹⁴³ Folio 242 y 243 del cuaderno 1.

“[...] En la cláusula quinta del contrato, se advierte sobre lo prescrito en el inciso 4º del artículo 3º de la Ley 1382 de 2010, que subrogó el artículo 34 de la Ley 685 de 2011, referido a las zonas excluibles de la minería, el cual reza: “Las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2a de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente. La autoridad minera al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. Para este efecto, el concesionario minero deberá presentar los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal.”

El área del título se encuentra en su integridad al interior de la Zona de Reserva Forestal Central establecida en la Ley 2a de 1959 y en un 90% en comprensión del área de reserva forestal protectora Bosques de La Chec, declarada por Corpocaldas mediante Acuerdo de Consejo Directivo 009 del 2 de julio de 2002.

Por consiguiente, los trabajos y obras objeto del contrato de concesión, no pueden ser ejecutados sin que medien las decisiones favorables a las sustracciones de ambas reservas, por parte de las autoridades ambientales nacional y regional, tal como quedó estipulado en el contrato.

Las solicitudes del concesionario para que se efectúen las sustracciones, deberán acompañarse de los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal. En cuanto a la sustracción de la reserva regional, dado su carácter protector, es importante considerar que después del 30 de mayo de 2011, fecha del contrato de concesión, pero antes de su inscripción en el registro el 9 de agosto de 2011, se promulgó la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, la cual, en el parágrafo 1º del artículo 204, prohíbe sustraer las áreas de reserva forestal protectoras para el desarrollo de actividades mineras [...].”

Sumado a ello, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, en su escrito de contestación de la demanda, puso de presente que: *“[...] el área del título está ubicada en su totalidad al interior de la Reserva Forestal Central, establecida en la Ley 2a de 1959 y en un 90% en comprensión de la Reserva Forestal Protectora Bosques de La Chec, creada por Corpocaldas mediante Acuerdo de Consejo Directivo 09 del 2 de julio de 2002. **Por consiguiente, no se pueden adelantar actividades mineras hasta tanto el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Consejo Directivo de Corpocaldas decidan sobre las sustracciones,** para lo cual se tendrá que agotar el procedimiento fijado en la Resolución 918 del 25 de mayo de 2011, expedida por el citado Ministerio. Adicionalmente, se deberá considerar que después de la suscripción del contrato de concesión, pero antes de su inscripción en el registro minero, se promulgó la Ley 1150 del 11 de junio de 2011, la cual, en su artículo 204, prohíbe las sustracciones*

de las reservas forestales protectoras que tengan por objeto el desarrollo de actividades mineras [...]”¹⁴⁴ (Negrillas fuera del texto).

En este orden de ideas y al tenor de la normatividad aplicable al caso, para la Sala resulta claro que el concesionario del contrato celebrado el 30 de mayo de 2011, incumplió el deber de sustraer el polígono minero en donde desarrolla su actividad, en el interior de dos reservas forestales, actuación que constituye un requisito previo para efectos de ejercer los derechos emanados de la concesión.

XI.6.4. De la Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec y su importancia ecológica.

En el *sub judice* se tiene establecido que los Bosques de La CHEC, ubicados en jurisdicción del municipio de Villamaría, Caldas, fueron declarados como “Reserva Forestal Protectora”, por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante Acuerdo No 009 de julio 2 de 2002.

Tal y como se indica en la parte considerativa del Acuerdo, la CHEC se vio en la necesidad de adquirir 3.893,34 hectáreas adyacentes a la cuenca alta del Río Chinchina, con el fin de regular y garantizar un caudal constante y suficiente para sus plantas de generación eléctrica.

Así mismo, se indica que la zona de la reserva forestal de la CHEC, dada su condición ecosistémica, influye directamente en el régimen hidrológico de la región, así como en la conservación y defensa de los suelos, de la fauna, de la flora y del recurso hídrico utilizado por más de 300.000 habitantes de la ciudad de Manizales.

De la parte resolutive del referido Acuerdo se extrae lo siguiente:

“[...] ARTICULO PRIMERO: DELIMITACIÓN Y ZONIFICACIÓN. Se declara como Reserva Forestal Protectora, la determinada en el plano que se adjunta como parte integrante de este acuerdo, área situada en el Municipio de Villamaría, vereda Termales, predios de El Cedral, Topacio, Gallinazo y La Mesa, propiedad de la CHEC. (Ver plano anexo)

ARTICULO SEGUNDO: OBJETIVOS. La conformación de la Reserva Forestal Protectora persigue los siguientes fines:

¹⁴⁴ Folio 225 del cuaderno 1.

1. *Salvaguardar el patrimonio ecológico y cultural de la comunidad asentada en la zona de influencia.*
2. *Conformar un corredor de áreas naturales protegidas que sirva de conector en la zona del bosque de la CHEC.*
3. *Lograr el uso sostenible del suelo y de los recursos naturales renovables.*
4. *Promover la conservación in-situ de ecosistemas y hábitats naturales.*
5. *Proteger las especies y poblaciones de la fauna y flora silvestre endémicas, vulnerables y en peligro de extinción.*
6. *Fomentar los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pobladores locales, respecto a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.*
7. *Regular las actividades susceptibles de generar efectos contrarios a las prácticas de conservación y utilización sostenible del ambiente y sus recursos.*
8. *Difundir la importancia de la conservación de la diversidad biológica y de las medidas que deben adoptarse para tal efecto.*
9. *Conservar y garantizar la producción hídrica, así como la oferta de recursos y servicios ambientales.*

ARTICULO OCTAVO. RESERVA FORESTAL. Se reservan para ser conservados permanentemente con bosques naturales o plantados, con el fin principal de proteger la biodiversidad y los recursos naturales renovables asociados a ella, el bosque de la CHEC, que comprende los predios del Cedral, Topacio, Gallinazo y La Mesa, señalados en el plano anexo. En la reserva forestal protectora se podrán realizar las siguientes actividades:

- a. *Conservación: Son actividades que contribuyen a la permanencia de los recursos naturales renovables y el paisaje, así como al fomento del equilibrio biológico de los ecosistemas.*
- b. *Preservación: Se refiere a las medidas que se orientan a evitar el deterioro ambiental por la introducción de factores ajenos.*
- c. *Recuperación y Control: Son las dirigidas a la restauración de los ecosistemas deteriorados.*
- d. *Investigación: Se trata de actividades orientadas al conocimiento de los ecosistemas, para aplicarlo al manejo y aprovechamiento del ambiente y sus recursos.*
- e. *Educación: Son actividades dirigidas a generar cambios de actitud respecto al manejo y aprovechamiento del ambiente y sus recursos.*
- f. *Recreación: Son las que tienen por finalidad proporcionar esparcimiento & los visitantes de la reserva, a través de la convivencia con el medio natural.*
- g. *Cultura: Son las actividades tendientes a promover los valores y prácticas sociales, culturales de la comunidad.*

PARÁGRAFO: La conformación de la reserva impedirá la titulación de los baldíos a favor de terceros.

ARTICULO NOVENO: FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD. En desarrollo de la función ecológica asignada a la propiedad por la Constitución Política, para el uso de los recursos naturales en los inmuebles de dominio

privado comprendidos en la reserva forestal protectora, se deberá tener en cuenta que la utilización de dichos recursos no podrá lesionar el interés general de la comunidad.

ARTÍCULO DECIMO PRIMERO: PUBLICIDAD. El presente Acuerdo se publicará en la secretaria de la Corporación Autónoma Regional del Caldas, se comunicará al INCORA y se inscribirá en el registro minero [...].

Al amparo de lo dispuesto en el Acuerdo No 009 *ibídem* se resalta que algunos de los objetivos de esa Reserva Forestal, son: i) salvaguardar el patrimonio ecológico y cultural de la comunidad asentada en la zona de influencia; ii) conformar un corredor de áreas naturales protegidas que sirva de conector en la zona del bosque de la CHEC; iii) lograr el uso sostenible del suelo y de los recursos naturales renovables; iv) promover la conservación *in situ* de ecosistemas y hábitats naturales; v) proteger las especies y poblaciones de la fauna y flora silvestre endémicas, vulnerables y en peligro de extinción; y vi) regular las actividades susceptibles de generar efectos contrarios a las prácticas de conservación y utilización sostenible del ambiente y sus recursos.

Valga anotar que el apoderado judicial de la Agencia Nacional de Minería, durante el debate procesal surtido en primera instancia, alegó que dicha declaratoria no le era oponible a las partes que suscribieron el Contrato de Concesión GEWM-12, pues “[...] fue sólo hasta el 2013 que la Reserva Forestal Protectora Regional Bosques de la Chec fue tomado del RUNAP actualizado el 19/06/2013 e incorporado al CMC el 21/06/2013 [...]”, sin que la Agencia aportará prueba respecto de la anterior afirmación¹⁴⁵.

Sobre el particular, cabe anotar que las áreas protegidas, entre estas, las “Reservas Forestales Protectoras”, deben registrarse ante el coordinador de la SINAP en el Registro único de áreas protegidas RUNAP, conforme al artículo 2.2.2.1.3.3¹⁴⁶ del Decreto 1076 de 2015 (recopilatorio del Decreto 2372 de 2010.),

¹⁴⁵ Vale la pena recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, las partes poseen la carga probatoria de demostrar sus afirmaciones. Igualmente, el artículo 167 del Código General del Proceso establece que las partes poseen la obligación de probar los hechos y las afirmaciones, de lo contrario no prosperarán sus pretensiones.

¹⁴⁶ **ARTÍCULO 2.2.2.1.3.3. Registro único de áreas protegidas del Sinap.** Recibida la información relacionada en el artículo anterior, el coordinador del Sinap deberá proceder a contrastar la correspondencia de las áreas remitidas, con la regulación aplicable a cada categoría, después de lo cual podrá proceder a su registro como áreas protegidas integrantes del Sinap.

Las áreas protegidas que se declaren, recategoricen u homologuen, con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto, deberán ser registradas ante el Coordinador del Sinap, para lo cual deberá adjuntarse la información relacionada en el artículo anterior. El coordinador del Sinap, con base en este registro emitirá los certificados de existencia de áreas protegidas en el territorio nacional.

sin embargo, ello no se encuentra en contravía con lo dispuesto en el artículo.2.2.1.3.1 *ibidem*, esto es:

“[...] ARTÍCULO 2.2.2.1.3.1. Permanencia de las figuras de protección declaradas. Las categorías de protección y manejo de los recursos naturales renovables reguladas por la Ley 2ª de 1959, el Decreto-ley 2811 de 1974, o por la Ley 99 de 1993 y sus reglamentos, existentes a la entrada en vigencia del presente decreto, con base en las cuales **declararon áreas públicas o se designaron áreas por la sociedad civil, y las establecidas directamente por leyes o decretos, mantendrán plena vigencia y continuarán rigiéndose para todos sus efectos por las normas que las regulan.**

Sin embargo, esas áreas no se considerarán como áreas protegidas integrantes del SINAP, sino como estrategias de conservación in situ que aportan a la protección, planeación, y manejo de los recursos naturales renovables y al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país, hasta tanto se adelante el proceso de registro de que trata el artículo el presente decreto, previa homologación de denominaciones o recategorización si es del caso. (Decreto 2372 de 2010, art. 22). [...]”

Así, en el caso *sub examine*, independientemente de la afirmación sostenida por la Agencia Nacional de Minería, la declaratoria contenida en el Acuerdo No 009 de julio 2 de 2002, resulta oponible a las partes como zona de conservación *in situ*, puesto que ninguna de los extremos procesales se opuso a la afirmación contenida en el oficio de la Secretaria General de CORPOCALDAS con radicado SG 350508 de 28 de enero de 2011¹⁴⁷, según la cual los territorios de la reserva se encuentran inscritos en el registro de las oficinas de instrumentos públicos¹⁴⁸ con lo cual si se podía desvirtuar el cumplimiento del requisito de oponibilidad¹⁴⁹.

Parágrafo. Las reservas naturales de la sociedad civil cuyo trámite de registro se haya adelantado o adelante de conformidad con lo previsto por este decreto serán incorporadas al registro único de áreas protegidas por Parques Nacionales Naturales de Colombi

¹⁴⁷ “[...] Los linderos de la reserva en mención no están determinados por los límites de los inmuebles afectados, sino que están claramente señalados en el plano incorporado al acto de creación, el cual fue inscrito en los folios de matrícula inmobiliaria de cada uno de los predios que hacen parte, total o parcialmente, de la reserva, sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre la propiedad y demás derechos reales constituidos sobre los mismos. Por consiguiente, no se encuentra procedente deslindar los predios del área de reserva, ya que la constitución de la reserva no interfiera el dominio privado de los inmuebles en ella comprendidos. Los asuntos planteados en su comunicación, referidos a la presunta violación de las normas ambientales, serán resueltos en el curso del proceso sancionatorio que se adelanta en su contra [...]”.

¹⁴⁸ Esta Corporación se ha pronunciado sobre la validez, eficacia e inoponibilidad de los actos que declaran áreas protegidas por su especial importancia ecológica, cuando no se ha realizado su registro en las oficinas de instrumentos públicos. Algunas de las providencias que se han referido al particular son las siguientes: i) Sección Quinta, Radicado: 2500023250002001039801, Sentencia de 8 de mayo de 2003, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica; ii) Sección Quinta, Radicado: 25000232400020020005901, Sentencia del 31 de julio de 2003, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica; iii) Sección Primera, Radicado: 11001032400020010017001, Sentencia de 30 de enero de 2004, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero; y iv) Sección Primera, Radicado: 25000232400020050050801, Sentencia de 30 de junio de 2011, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

¹⁴⁹ Folio 230 y 231

XI.6.5. De las meras expectativas existentes en lo que se refiere al otorgamiento de la licencia ambiental que ampara la concesión GEWM-12 y a la sustracción del polígono minero que pertenece a zona de reserva forestal.

En el caso que nos ocupa, a juicio del recurrente del extremo pasivo, el *a quo*, en la sentencia de primera instancia, desconoció la protección legal de las situaciones jurídicas consolidadas a su favor, esto es, los derechos de tipo económico derivados de la concesión GEWM-12.

Sobre el particular, es menester recordar que al tenor del artículo 14 del Código de Minas, la constitución, declaración y prueba del derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, se efectúa a través de la inscripción en el Registro Minero Nacional del contrato de concesión minera, lo cual aconteció el 9 de agosto de 2011, en el presente caso.

Así, es cierto que en esa fecha se consolidó a favor del concesionario recurrente el derecho a explorar y explotar la mina Tolda Fría, pero también lo es que el artículo 195 del Código de Minas, señala que “[...] *para el ejercicio emanado de dicho contrato, antes de la iniciación y ejecución de obras y labores materiales de explotación, será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en el presente capítulo y en lo no previsto en el mismo, en las normas ambientales generales [...]*”.

Estos requisitos de orden ambiental, como ya se señaló, se refieren a la elaboración y presentación del estudio de impacto ambiental con base en el Plan de Trabajos y Obras - PTO, para la obtención de la respectiva licencia ambiental; y a la sustracción del área concesionada de los territorios que se acompasen con la categoría de zonas de conservación *in situ*, específicamente, con Reservas Forestales.

Nótese que dichas autorizaciones no han sido tramitadas ni otorgadas por la autoridad competente, razón por la cual es necesario remitirse a los conceptos de situación jurídica consolidada - derecho adquirido - y mera expectativa, a efectos de estudiar la veracidad de la argumentación planteada por el recurrente.

Precisa la Corte Constitucional que son derechos adquiridos¹⁵⁰ “[...] las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona [...]”¹⁵¹. Y, Por su parte, son meras expectativas, aquellas “[...] probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro [...]”¹⁵².

De la lectura de la jurisprudencia transcrita, resulta clara la distinción entre una situación jurídica consolidada y una mera expectativa. De ahí que las mencionadas categorías acarreen, en un principio, efectos disimiles respecto de la aplicación de la Ley en el tiempo. En efecto, la relación jurídica en curso, como mera expectativa, puede ser regulada por el Legislador hasta tanto aquella se consolide; momento a partir del cual se le dará aplicación al principio de irretroactividad¹⁵³.

Ahora bien, con miras a determinar si el recurrente se encuentra ante una situación jurídica consolidada o una mera expectativa, es necesario poner de presente que con el perfeccionamiento del GEWM-12, surgió el deber a su cargo, de acatar los lineamientos técnicos y ambientales previstos en la Ley 685 (artículos 58¹⁵⁴ y 59¹⁵⁵ *ibídem*). Deberes que comprenden una serie de trámites administrativos los cuales se deben adelantar ante la autoridad ambiental competente y se rigen por la normatividad vigente al momento de su perfeccionamiento, con base en lo señalado por el precitado artículo 196 del Código de Minas.

¹⁵⁰ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-529 de 1994, C-168 de 1995 y C-242 de 2009.

¹⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-147/97, marzo 19 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

¹⁵² Corte Constitucional, sentencia C-242/09, abril 1 de 2009, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

¹⁵³ Cabe resaltar que el artículo 58 de la Carta Política, al definir los parámetros jurídicos de protección de los derechos adquiridos, también plantea que la situación jurídica consolidada en un contexto de conflicto asociado a la utilidad pública o al interés social, puede ser modificada, sin perjuicio de la obligación de indemnizar a los particulares atendiendo a la eventual limitación del derecho que se había consolidado a su favor.

¹⁵⁴ Precisa la norma: “[...] **Artículo 58. Derechos que comprende la concesión.** El contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas por la geología y la ingeniería de minas. Comprende igualmente la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres señaladas en este Código. [...]”

¹⁵⁵ Precisa la norma: “[...] **Artículo 59. Obligaciones.** El concesionario está obligado en el ejercicio de su derecho, a dar cabal cumplimiento a las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y **ambiental**, que expresamente le señala este Código. Ninguna autoridad podrá imponerle otras obligaciones, ni señalarle requisitos de forma o de fondo adicionales o que, de alguna manera, condicionen, demoren o hagan más gravoso su cumplimiento. [...]”

Entonces, no es dable concluir que el concesionario se encuentre bajo el amparo de una situación jurídica consolidada en lo que respecta a la obtención del licenciamiento ambiental y a la sustracción del polígono minero de los territorios declarados como Reserva Forestal.

Por lo tanto, al no haberse asegurado aquella expectativa de obtener las mencionadas autorizaciones, esta relación jurídica continuará siendo regulada por el Legislador, hasta tanto la misma sea resuelta y, con ello, pueda ejercer sus demás derechos.

XI.7. De la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos amparados por el *a quo*.

En el caso *sub examine*, la Sala advierte que el Tribunal Administrativo de Caldas, en el fallo proferido el 23 de mayo de 2017, encontró probado que el área concesionada bajo el título minero GEWM-12, hace parte de la Reserva Forestal Central, establecida en la Ley 2a de 1959 y de la Reserva Forestal Protectora “Bosques de la Chec”, razón por la cual el territorio en el que se ubica el polígono minero hace parte de una zona de conservación, libre de desarrollo minero, cuya explotación se encuentra sujeta a un régimen especial de permisos previos.

En virtud de lo anterior el *a quo* amparó los derechos e intereses colectivos relacionados con: i) el goce de un ambiente sano; ii) la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible; iii) la seguridad y salubridad públicas; iv) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; v) a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y vi) los derechos de los consumidores y usuarios. Con base en lo expuesto, la Sala procederá a analizar si, en efecto, se produjo la referida vulneración o amenaza.

Así las cosas, con miras a emitir un pronunciamiento sobre la pretensión consignada en la demanda, en el sentido de que: “[...] se suspendan las actividades exploratorias y extractivas que se realizan dentro de la reserva natural Bosques de la Chec, por tratarse de un área protegida [...]”, se procederá a examinar el acervo probatorio con fin de determinar si el incumplimiento de los deberes ambientales a los que se hizo alusión en precedencia, constituye una amenaza o vulneración de los precitados derechos colectivos.

XI.7.1. De la amenaza del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

La Sala encuentra, *prima facie*, que el hecho consistente en que, a partir del año 2011, el concesionario del contrato GEWM-12 haya desarrollo actividades de explotación de oro, sin contar para ello con una licencia ambiental que defina los mecanismos de control de los impactos ambientales y sociales ocasionados por su industria, constituye, en sí misma, una amenaza al derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

Tal como se abordó en precedencia y a profundidad, la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas, de conformidad con la delegación de funciones efectuada por el Ministerio de Minas y Energía, otorgó a través de Resolución No. 003613 de 18 de septiembre de 1996¹⁵⁶, a Néstor José Gutiérrez Giraldo y a Néstor José Gutiérrez Gómez, licencia para la explotación de oro “[...] en una región ubicada en el Municipio de Villamaría, Departamento de Caldas, con un área 164,92 hectáreas cuyos límites son: Punto Arcifinio, localizado en la confluencia de la Quebrada Zanjón de los Pájaros con el río Molinos con coordenadas X: 1.036.830, Y: 849.110 [...]”, por el término de 10 años, contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro Minero, lo cual aconteció el 18 de marzo de 1998¹⁵⁷.

La citada licencia de explotación contó con un “[...] *Plan de Manejo para la legalización de la pequeña minería de hecho, presentado por el señor Néstor José Gutiérrez para la explotación de la mina Tolda Fría* [...]”¹⁵⁸, otorgado por la Corporación Autónoma Regional de Caldas mediante Resolución 1455 del 7 de mayo de 1997¹⁵⁹.

El 14 de enero de 2008, es decir, dos meses antes de su vencimiento, el titular minero, en ejercicio de la facultad prevista por el segundo inciso del artículo 46 del Decreto 2655, presentó solicitud para hacer uso del derecho de preferencia y

¹⁵⁶ 377 del cuaderno 2

¹⁵⁷ Reverso folio 377 del cuaderno 2.

¹⁵⁸ Folios 941 a 943 del cuaderno 3.

¹⁵⁹ “Por medio de la cual se aprueba un Plan de Manejo Ambiental”

suscribir un nuevo contrato de concesión o prorrogar aquella licencia de extracción, subsidiariamente.

A través de la Resolución No. 0144 de 22 de enero de 2010¹⁶⁰, la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas, autorizó dicha prórroga. Sin embargo, en el término de ejecutoria del acto administrativo, el titular interpuso recurso de reposición a efectos de suscribir un contrato de concesión.

Dicha solicitud se resolvió de manera positiva y, por lo anterior, el 30 de mayo de 2011, las partes suscribieron contrato de concesión para la explotación de oro No. 163-17, el cual fue incorporado en el Registro Minero bajo la placa GEWM-12, por una vigencia de 20 años, contados a partir de la inscripción en el Registro Minero efectuada el 9 de agosto de 2011¹⁶¹.

Al tenor de la normatividad aplicable para la fecha de perfeccionamiento de la concesión GEWM-12, este último contrato, a diferencia de lo que acontecía respecto de la Licencia de Extracción otorgada en el año de 1996, desde su perfeccionamiento se reguló integralmente por el régimen contenido en la Ley 685 de 2001¹⁶².

Cabe mencionar que el señor Néstor José Gutiérrez Gómez cedió los derechos y obligaciones derivados del contrato de concesión No. 163-17 a la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda. Sucursal Colombia; actuación perfeccionada mediante Resolución 4684 de 30 de agosto de 2012¹⁶³ e inscrita en el registro minero el 9 de noviembre de 2012¹⁶⁴.

De la anterior relación de hechos probados se tiene que el Plan de Manejo Ambiental, contenido en la Resolución 1455 del 7 de mayo de 1997, perdió su vigencia por el cumplimiento del plazo pactado en la Licencia de Explotación de 18 de septiembre de 1996 y, en consecuencia, por la suscripción del contrato GEWM-12 el concesionario se encontraba en el deber de presentar ante la autoridad ambiental, de manera simultánea el Programa de Obras y Trabajos Mineros y el Estudio de Impacto Ambiental, (artículos 85, 200, 204, 205 y 207 *ibidem*), con miras a que otorgará la respectiva Licencia Ambiental.

¹⁶⁰ Folio 28. Cuaderno 1

¹⁶¹ Reverso folio 321 del cuaderno 1.

¹⁶² De conformidad con la anotación N° 8 del certificado de registro minero, a partir del 30 de mayo de 2011 quedó ejecutoriado el acogimiento de las partes a la Ley 685, en el marco del contrato único de concesión GEWM-12 (Folio 325 del cuaderno 1)

¹⁶³ Folio 951 del cuaderno 3.

¹⁶⁴ Folio 950 del cuaderno 3.

Aun así, la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas y el señor Néstor José Gutiérrez, dieron por cumplido este deber, con base en la certificación SRN No. 285 de 2010¹⁶⁵ proferida por Subdirectora de Recursos Naturales de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, la cual reza:

*“[...] De acuerdo con lo solicitado en el oficio de la referencia le informó lo siguiente:
Mediante resolución 1455 del 7 de mayo de 1997, se aprobó Plan de Manejo Ambiental para el proyecto minero de la mina Tolda Fría a nombre del señor Néstor José Gutiérrez Gómez, el cual se encuentra vigente [...]”*

Por ello, la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas exigió al señor Néstor José Gutiérrez Gómez, únicamente, la actualización del Programa de Obras y Trabajos Mineros, evaluado a través de concepto PTO 163-17 de 30 de junio de 2010¹⁶⁶, sin que lo mismo aconteciera respecto del estudio de impacto ambiental y de la respectiva licencia.

Pero lo cierto es que CORPOCALDAS emitió aquella certificación con base en una supuesta prórroga de la licencia de explotación inicial¹⁶⁷, la cual, como ya se advirtió, no sucedió, sino que por, el contrario, el señor Néstor José Gutiérrez Gómez manifestó su voluntad de suscribir un nuevo contrato de concesión que se regiría por la Ley 685.

Luego, al evidenciar esa irregularidad, CORPOCALDAS a través de los oficios SG 350508 de 28 de enero de 2011, SG 353054 del 31 de marzo de 2011, SG 3504078 de 29 de abril de 2011¹⁶⁸ y SG 200 de 28 de octubre de 2011¹⁶⁹, informó de la pérdida de vigencia del Plan de Manejo Ambiental a la la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas y al señor Néstor José Gutiérrez Gómez, sin que las partes contractuales subsanaran esta omisión.

Todo lo cual permite afirmar, sin duda alguna, que el desarrollo de actividades de explotación de oro sin contar para ello con una licencia ambiental constituye una grave amenaza al goce de un ambiente sano.

¹⁶⁵ Folio 929 del cuaderno 3.

¹⁶⁶ Reverso folio 946 del cuaderno 3

¹⁶⁷ La Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas le informó a CORPOCALDAS, mediante oficio UDM 080 de 10 de marzo de 2011, que la licencia de explotación 163-17 estaría vigente hasta el 18 de marzo de 2018, de conformidad por lo resuelto en la Resolución No. 0144 de 22 de enero de 2010. Y fue bajo tal premisa que la mencionada autoridad ambiental se pronunció respecto de la vigencia del Plan de Manejo Ambiental contenido la Resolución 1455.

¹⁶⁸ Folio 235 Cuaderno 1

¹⁶⁹ Folio 242 y 243 del cuaderno 1.

Sin embargo, no se puede obviar que uno de los argumentos consignados en el escrito de impugnación del recurrente, versa sobre errores atribuibles al análisis del acervo probatorio de primera instancia, respecto de: i) la inexistente responsabilidad de la Compañía Río Novo por los daños ambientales causados por la actividad de aprovechamiento forestal; y, ii) la omisión en la valoración de las pruebas relativas al control de los impactos ambientales adelantado por el concesionario.

En tal sentido, es menester anotar que la referida Corporación judicial, en la sentencia de primera instancia, se pronunció en los siguientes términos respecto del fondo del asunto:

*“[...] Como consecuencia de las actividades mineras que se realizan en el yacimiento Tolda Fría, es preciso reconocer que, es un hecho suficientemente documentado, la afectación que sufrió la reserva forestal en el pasado, a **manos de la Compañía Río Novo**, como consecuencia de la construcción de una carretera que llevaba hasta el campamento de la mina. A pesar de la sanción pecuniaria impuesta por Corpocaldas a la Sociedad Río Novo, nada puede ya compensar el daño ambiental generado en la zona intervenida para ese fin.*

De otro lado, el informe técnico presentado por el Instituto de Estudios Ambientales IDEA de la Universidad Nacional, deja ver que las dos campañas de caracterización de la zona se hicieron en momentos en que la mina tenía una mínima operación o actividad, lo cual impide concluir que las observaciones obtenidas por el Instituto en las condiciones ya referidas, son un parámetro suficiente para descartar que esa actividad minera, a una mayor escala, genere un impacto negativo sobre el ambiente y particularmente sobre las aguas que, como ya se dijo, estén llamadas a abastecer el acueducto de la ciudad de Manizales.

Nótese, además, cómo el testimonio del Profesional Sebastián Giraldo Atehortúa, Ingeniero Ambiental, Líder de tratamiento de Aguas de Manizales S.A. ESP. llama fuertemente la atención sobre las medidas de precaución que se deben adoptar en este caso, al señalar sin ambages que:

En el sub júdece, no existe certeza científica absoluta sobre la benignidad o inocuidad de una exploración o explotación minera en la Reserva Forestal “Bosques de la Chec”; dicho de otro modo, no se descarta que la explotación minera en esa zona genere un riesgo irremediable al medio ambiente, pues el informe presentado por el Instituto de Estudios Ambientales IDEA de la Universidad Nacional se hizo cuando la actividad minera en Tolda Fría era mínima, resultando insuficientes las dos campañas de caracterización que se hicieron allí para arribar a conclusiones fiables en uno u otro sentido. Al mismo tiempo, se tiene el testimonio especializado del Ingeniero Ambiental de Aguas de Manizales, que señala la presencia de mercurio en dichas quebradas, que tienen origen externo y cuya causa probable es la actividad minera.

No solamente porque el principio de precaución así lo indica, sino porque el ordenamiento legal así lo impone, se debe dar cumplimiento a la prohibición de adelantar actividades mineras de tipo exploratorio y extractivo, en la zona declarada como Reserva Forestal Protectora “Bosques de la Cheo”, la cual se

encuentra superpuesta al contrato de concesión Minera GEWN-12, cuyo titular actualmente es la Compañía Río Novo Colombia Holdings Ltda Sucursal Colombia. [...]”.

Con base en lo anterior, esta Sala concluye, respecto del primer argumento de inconformidad, tal y como acertadamente lo señaló el recurrente, que el Tribunal incurrió en un yerro al responsabilizar a la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda. Sucursal Colombia por los hechos emprendidos por la sociedad extranjera Core Values Mining & Exploration Company.

Así, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante Resolución No. 393 de 19 de julio de 2011¹⁷⁰, sancionó a esta última empresa como autora del aprovechamiento forestal ilegal efectuado en el territorio bajo análisis y exoneró de dicha responsabilidad al señor Néstor José Gutiérrez Gómez.

Adicionalmente, la única actuación de aprovechamiento adelantada por el entonces concesionario contaba con una autorización ambiental¹⁷¹, mientras que el daño al ambiente fue ocasionado por la sociedad extranjera **Core Values Mining & Exploration Company**, conforme al precitado acto administrativo.

Por otra parte, la Sala encuentra que, aun cuando el concesionario con su actuar preventivo, minimizó el impacto que pudo causar al ambiente, ello no implica que las acciones adoptadas sustituyan el deber de adelantar el respectivo Estudio de Impacto Ambiental que contemple de manera integral todas las labores que se desarrollaran al margen del respectivo contrato de concesión, el cual debe ser evaluado por la respectiva autoridad ambiental a fin de autorizar el desarrollo del proyecto extractivo bajo análisis, dando significancia a los componentes de reparación y compensación.

Aun así, del material probatorio relativo a las condiciones ecosistémicas del sector donde se desarrolla la actividad extractiva, la Sala destaca lo siguiente:

¹⁷⁰ Folio 238 y 239 del cuaderno 1

¹⁷¹ Mediante Resolución No. 169 del 21 de diciembre de 2010, la Corporación Autónoma Regional de Caldas decidió conceder autorización a favor del señor Néstor José Gutiérrez Gómez, para efectuar el provechamiento forestal único de vegetación existente dentro de una franja de bosque natural en los predios La María y Tolda Fria (Reserva Chec Tolda Fria) localizados en la vereda Montaña del municipio de Villamaría, para construcción de vía carretable para el ingreso de maquinaria y vehículos a los sitios de exploración de la mina Tolda Fria y en los sitios de plataforma y trincheras. (fls. 18 20, C. 1)

La Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas, en el informe de visita de inspección de julio de 2011¹⁷², obrante en el expediente sin firma, consideró que el concesionario había cumplido con las obligaciones técnicas y ambientales que le correspondían al Título Minero Tolda Fría y, por ello, concluyó que: “[...] *el manejo ambiental es adecuado, amable con el ambiente y protege y conserva los elementos ambientales de importancia, los cuales debido a la ubicación y altura de la mina son todos. El sistema séptico se está mejorando con la instalación trampas de grasas y filtros ascendentes [...]*”.

Mediante concepto técnico SRN 500-13-341 de 29 de junio de 2012, la Corporación Autónoma Regional de Caldas consideró que las actividades de explotación y exploración no ocasionaban “[...] *afectaciones ambientales que afecten de manera relevante los recursos naturales y el medio ambiente [...]*”.

De los resultados contenidos en el concepto técnico SRN 616 de 29 de octubre de 2012¹⁷³, se lee que “[...] *no se observaron afectaciones de carácter ambiental en la zona, debido principalmente a la suspensión de las actividades exploratorias y de explotación, incluido el beneficio al interior del título minero [...]*”.

A través de concepto técnico SRN 256 de 12 de julio de 2013¹⁷⁴, la mencionada autoridad ambiental precisó que “[...] *no se observaron afectaciones de carácter ambiental en la zona, relacionadas con las actividades de explotación de la mina Tolda Fría [...]*”.

Al tenor del concepto técnico SRN de 5 de marzo de 2014¹⁷⁵, realizado por el personal de CORPOCALDAS, “[...] *no se observó la generación de impactos ambientales derivados de actividades mineras en la mina Tolda Fría. La zona donde se desarrolla el proyecto no presenta alteraciones significativas sobre los ecosistemas acuáticos y terrestres en el área donde se ubica, teniendo en cuenta que la mina no se encontraba ejecutando actividades de explotación y beneficio en el momento de la visita [...]*”.

¹⁷² CD folio 128 DEL CUADERNO 1

¹⁷³ Folios 23 a 26 del cuaderno de pruebas parte demandada Corpocaldas

¹⁷⁴ Folios 27 a 31 del cuaderno de pruebas parte demandada Corpocaldas

¹⁷⁵ Folios 32 a 35 del cuaderno de pruebas parte demandada Corpocaldas

Finalmente, en el concepto técnico SRN 402 de 4 de diciembre de 2014¹⁷⁶, la referida autoridad ambiental arribó a la premisa consistente en que “[...] *no se observa impacto ambiental significativo, según los resultados de los análisis de laboratorio de las muestras antes y después del paso de la quebrada Tolda fría por la zona de explotación [...]*”.

Así pues, de conformidad con el acervo probatorio, permanece la amenaza del derecho colectivo al goce a un ambiente sano, ante el inexistente licenciamiento ambiental, sin que haya sido posible verificar que la misma se materializó en un daño al entorno o al recurso hídrico.

Si bien el *a quo* advierte en la sentencia de primera instancia, las consecuencias nefastas que genera en el medio ambiente el uso del mercurio debido a su persistencia y dispersión en el entorno luego de su introducción; no existe duda que, actualmente, la actividad extractiva del caso *sub lite* se desarrolla sin el uso de esta sustancia química.

Sin embargo, ello no acontecía así, antes del año 2011, como se observa en el concepto técnico 240 de 29 de julio de 2010, oportunidad a través de la cual CORPOCALDAS anotó que “[...] *la recuperación final de oro se lleva a cabo con la ayuda de mercurio para lo cual se cuenta con un barril amalgamador [...]*”¹⁷⁷.

Pero posteriormente, el concepto técnico SRN 500-13-341 de 29 de junio de 2012, identifica el método “[...] *a través de molinos de pisones y canalón de concentración gravimétrica, el proceso se hace por separación física, por lo cual no se hace uso de sustancia química alguna [...]*”.

Igualmente, en el concepto técnico SRN 256 de 12 de julio de 2013¹⁷⁸, la mencionada autoridad ambiental precisó que en “[...] *el punto con coordenadas 1.038.996N 1.181 .789E. se observó la planta de beneficio del mineral, mediante procesos físicos en donde se realiza concentración gravimétrica del material a través de una mesa wilfey que recibe el material proveniente del molino de bolas y concentrador centrífuga. Verificándose que este proceso se realiza sin utilizar sustancias químicas como: mercurio y el cianuro [...]*”.

¹⁷⁶ Folios 36 a 46 del cuaderno de pruebas parte demandada Corpocaldas

¹⁷⁷ Reverso folio 7

¹⁷⁸ Folios 27 a 31 del cuaderno de pruebas parte demandada Corpocaldas

Aquel método se mantuvo en el año 2014, al tenor del concepto técnico SRN de 5 de marzo de esa anualidad¹⁷⁹, según el cual la actividad es “[...] de tipo subterráneo que comprende arranque de material, con perforaciones y voladura; una vez extraído el material es cargado y transportado hasta la planta de beneficio la cual está ubicada en la coordenadas X 849.186 -Y 1.039.222, donde a través de una molienda primera por un molino de bolas, se obtiene el material en tamaño de granos más finos y finalmente pasa por una mesa concentrada donde es separado de manera libre [...]”.

Pero fue precisamente en el concepto técnico SRN 402 de 4 de diciembre de 2014¹⁸⁰, en el que se observó que: “[...] los valores de las sustancias de interés sanitario: cianuro libre, plomo y mercurio; presentes en las muestras de agua analizadas, encontrados tanto en el punto aguas arriba como en el punto aguas abajo del tramo de explotación, muestran valores muy similares y de baja concentración con respecto a la norma de vertimientos, lo cual puede obedecer a aportes naturales del suelo o antiguas explotaciones ubicadas más arriba de este tramo [...]”.

Dicho procedimiento se acompasa con el descrito en el informe de noviembre de 2015 de la Compañía Río Novo¹⁸¹. Así, resulta cierto que el titular minero ha acatado la prohibición a la que se refieren las Leyes 1658 de 2013¹⁸² y 1892 de 2018¹⁸³ de no utilización de este elemento químico, aun en la extracción de oro artesanal o en pequeña escala.

Por otra parte, en lo atinente al estado del recurso hídrico, el precitado informe de seguimiento de la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas de julio de 2011 precisó que: “[...] el agua no presenta contaminantes ni sedimentos y su estado se considera natural en el momento de la inspección de campo [...]”, advirtiendo que: “[...] los elementos ambientales están bien conservados y protegidos [...]”.

¹⁷⁹ Folios 32 a 35 del cuaderno de pruebas parte demandada Corpocaldas

¹⁸⁰ Folios 36 a 46 del cuaderno de pruebas parte demandada Corpocaldas

¹⁸¹ Folios 1092 a 1101 del cuaderno 3.

¹⁸² "Por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones".

¹⁸³ "Por medio de la cual se aprueba el ((convenio de minamata sobre el mercurio», hecho en kumamoto (japón) el 10 de octubre de 2013."

Sobre el mismo asunto, al tenor del informe de análisis de las quebradas La María y California de agosto de 2011¹⁸⁴, la concentración de metal en dicho sistema hídrico se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la normatividad vigente, lo cual no impide la adopción por parte de la empresa prestadora del servicio de acueducto, de adoptar estrategias de prevención¹⁸⁵ frente al riesgo de contaminación de las aguas por la actividad minera¹⁸⁶.

Y, en el concepto técnico de 2012, elaborado por Geotec Ingeniería Ltda., se advierte que la calidad del agua en las quebradas California y Tolda Fría, para las muestras puntuales tomadas en invierno, satisfacen la calidad del recurso para ser destinado a consumo humano, sin encontrar variación de registros de metales pesados como el mercurio y el cianuro, entre el valor hallado aguas arriba y aguas abajo de la mina Tolda Fría¹⁸⁷.

En síntesis, se puede concluir que si bien la incertidumbre científica, respecto de los posibles impactos ambientales atribuibles a la actividad minera, propició la adopción de medidas preventivas para proteger el recurso hídrico, también lo es que, al tenor de los estudios de calidad del agua aportados en el plenario, realizados durante las vigencias 2011 y 2012, no se demostró la contaminación de las aguas.

¹⁸⁴ Suscrito por Sebastián Giraldo Atehortúa, en su calidad de Ingeniero Auxiliar de Producción de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.,

¹⁸⁵ Del informe se extrae lo siguiente: “[...] En los cuadros anteriores se observa que tanto el agua cruda mezclada de las quebradas California y La María captada y transportada para el proceso de potabilización, así como el agua potable tratada distribuida en la red de acueducto tienen concentraciones de metales dentro de la norma de calidad Vigente para agua potable.

Considerando que producto de las actividades de explotación minera, se realiza la descarga de aguas de su proceso sobre estas fuentes hídricas, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. ha determinado como medida preventiva limitar el aprovechamiento de estas fuentes, para lo cual hace uso en su lugar, de los caudales concesionados por la autoridad ambiental en otras fuentes alternas como la quebrada Cajones, río Chinchina y quebrada Romerales, para la Planta Luis Prieto Gómez

La afectación de la calidad de las quebradas La María y California representa una restricción a la disponibilidad de fuentes alternas a ser utilizadas en el proceso de potabilización del agua para la ciudad de Manizales, situación que aumenta el riesgo de desabastecimiento en temporadas de fuerte invierno, cuando se presentan las condiciones más críticas de calidad del agua cruda para ser tratada y en épocas de verano cuando se cuentan con situaciones de estiaje en las fuentes que requieren el uso intensivo de los caudales concesionados en todas las fuentes hídricas [...].”

¹⁸⁶ Para entender el anterior planteamiento, cabe precisar que en el “informe técnico de la infraestructura de captación y conducción de agua cruda para la planta Luis Prieto Gómez y la influencia del proceso minero sobre estas”, suscrito por Carlos Enrique Restrepo Giraldo, en su calidad de Líder Proceso Gestión Ambiental de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., se aclaró que: “[...] El sistema de captación de agua para tratar en la planta de potabilización Luis Prieto Gómez de la vereda de Gallinazo está conformado por cuatro bocatomas ubicadas aguas arriba de la localización de la planta de tratamiento (...) Las tres primeras bocatomas, Chinchina, Cajones y Romerales se encuentran ubicadas hacia la parte alta de la cuenca y no tienen influencia de zonas mineras o sea que no pueden ser contaminadas por aguas residual de un método de extracción minera.

La cuarta bocatoma se encuentra ubicada aguas abajo de las minas de California y Tolda Fría y son receptoras de las aguas residuales de los procesos mineros de dichas industrias, por lo que contaminan las aguas de estas quebradas y por consiguiente deben ser eliminadas del proceso de tratamiento de agua cuando se beneficia en dichas minas [...].”

¹⁸⁷ Folios 423 a 438 del cuaderno 1.

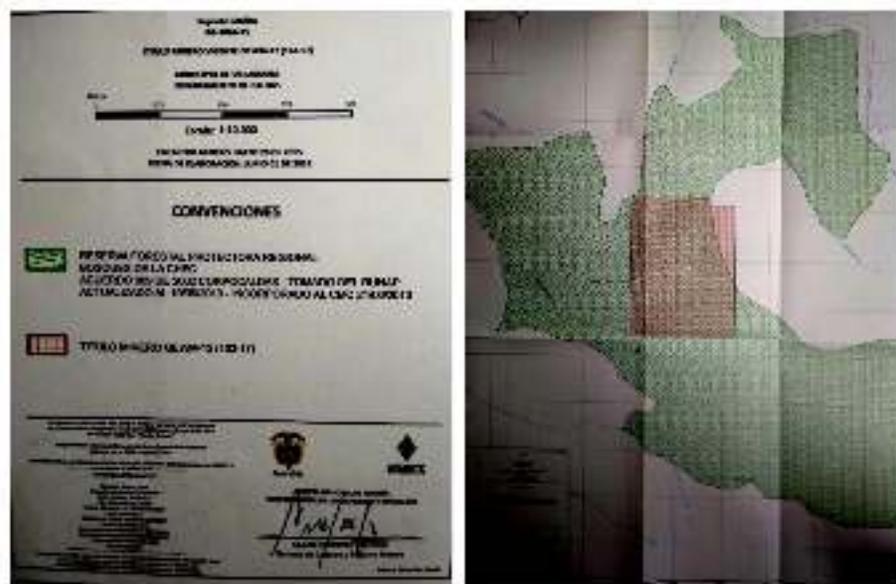
Por todo lo dicho y ante la inexistente licencia ambiental, la Sala procederá a modificar el concepto de vulneración proferido en primera instancia, teniendo en cuenta que lo demostrado en el debate probatorio fue la amenaza de este derecho.

XI.7.2. De la vulneración del derecho colectivo relacionado con la existencia del equilibrio ecológico.

En lo que se refiere a la vulneración del derecho colectivo consistente en la existencia del equilibrio ecológico, causada por la explotación de oro en un territorio declarado como zona de conservación *in situ*, sin haber efectuado previamente su sustracción, del material probatorio se extrae lo siguiente:

El Reporte Grafico RG-1064-15 de 1 de junio de 2015, elaborado por la Agencia Nacional de Minería, señala que el sector donde se encuentra el título minero corresponde al territorio de la Reserva Forestal Protectora Bosques de La Chec, declarada mediante Acuerdo No 009 de julio 2 de 2002.

REGISTRO 4: Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec con relación al territorio de la concesión GEWM-12¹⁸⁸



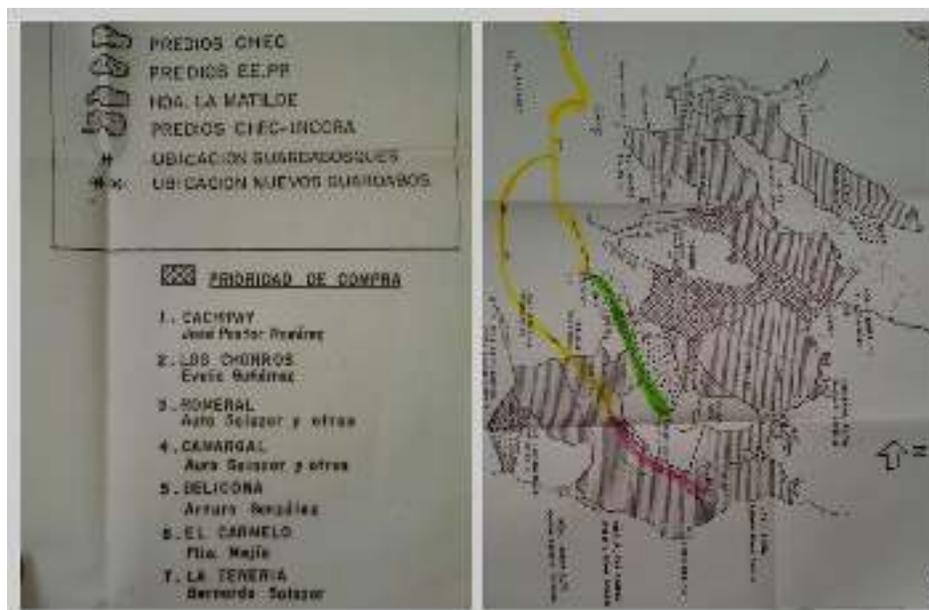
Esta imagen permite ubicar, a una escala 1:10.000, el polígono de la concesión minera al interior de la mencionada reserva regional, creada por el Consejo

¹⁸⁸ Folio 938 del cuaderno 3.

Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, la cual se acompaña con la cartografía aportada durante la inspección judicial al lugar de los hechos efectuada el 21 de agosto de 2015, así:

REGISTRO 5:

Mapa de predios Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec¹⁸⁹

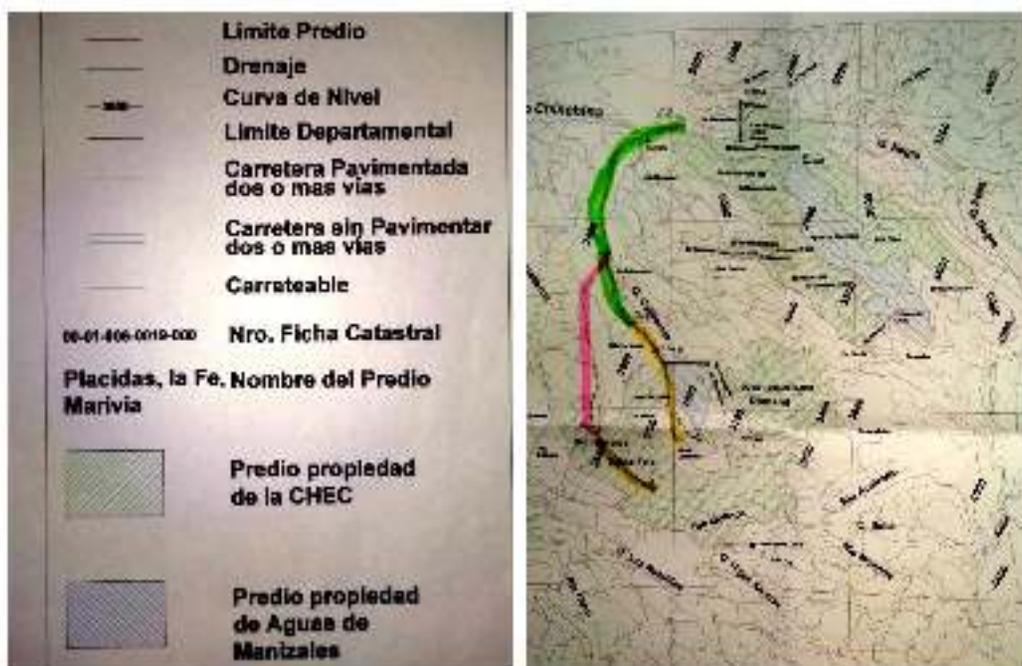


REGISTRO 6:

Mapa de cuencas hidrográficas y predios IGAC de la Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec¹⁹⁰

¹⁸⁹ Folio 1078 del cuaderno 4.

¹⁹⁰ Folio 1077 del cuaderno 4.



Efectivamente, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, en el oficio SG 200 de 28 de octubre de 2011, señaló que el área del título en cuestión yace "[...] en su integridad al interior de la zona de Reserva Forestal Central establecida en la Ley 2a de 1959 y en un 90% en comprensión del área de Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec [...]"¹⁹¹.

En este orden de ideas, para la Sala es dable concluir que constituye una vulneración al derecho colectivo al que se refiere el literal c) del artículo 4 de la Ley 472, el hecho consistente en que se desarrollen actividades mineras exploratorias y extractivas en un territorio catalogado como zona de reserva forestal, sin que, de manera previa, la autoridad ambiental competente se haya pronunciado sobre la compatibilidad de esa actividad con los usos del suelo establecidos para el territorio, al tenor de la normatividad ambiental.

¹⁹¹ Folio 243 del cuaderno 1.

Tal como se señaló en precedencia la sustracción previa de los territorios pertenecientes a la Reserva Forestal Central y a la Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec, constituye un requisito contractual y legal cuyo incumplimiento impide el desarrollo de actividades mineras.

Precisamente, el carácter protegido y prevalente de esos ecosistemas, en armonía con el principio de sostenibilidad, conlleva un límite en el ejercicio de los derechos emanados de la autorización de extraer recursos naturales no renovables, concedida por la autoridad minera.

En efecto, estas actividades impactan los territorios y, en consecuencia, aquellas zonas de manejo con categorías especiales son protegidas a través de un

procedimiento previo de sustracción del área, en cuyo marco se analiza la compatibilidad de la actividad económica con los objetivos de conservación.

Los impactos que pueden causar la minería fueron estudiados por esta Corporación en sentencia de 29 de abril de 2015¹⁹², oportunidad a través de la cual se puntualizó lo siguiente:

*“[...] Es un hecho evidente que la industria extractiva produce una gran cantidad de desechos y desperdicios. El proceso de transformación de grandes masas de materiales para el aprovechamiento de los minerales útiles **deja forzosamente materiales residuales que deterioran el entorno físico de la región en la cual se adelantan las labores afectando el paisaje y los suelos agrícolas.***

Las explotaciones mineras por lo general se encuentran acompañadas de obras de infraestructura como tendidos de transmisión energética, accesos viales o ferroviarios, además de la abstracción de cantidades importantes de agua.

¹⁹² Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 29 de abril de 2015. Expediente núm. 2010-00217, Consejera ponente: doctora Stella Conto Díaz del Castillo.

Igualmente, puede impactar sobre los hábitos de la flora y la fauna, a través del ruido, polvo y las emanaciones provenientes de los procesos de molienda.

Las actividades productivas sin control, tales como la agricultura, la ganadería y la minería; el crecimiento poblacional, la violencia, la deforestación, la ocupación sin control de zonas de alto riesgo, los conflictos internos por el uso de la tierra, la colonización, sobreexplotación, contaminación y la degradación de los recursos naturales ejercen una presión indebida sobre el medio ambiente y contribuyen a una crisis global.

Se trata de que las actividades que comprometen el ambiente, para el caso la minería de extracción sobre una fuente hídrica, se enmarquen en parámetros de conciencia ecológica estricta.

El artículo 80 de la Carta Política prevé que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, imponiendo sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados, asimismo, cooperando con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

(...)

[E]l deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, modificación, o la negación de éstas o cancelación de instrumentos de manejo ambiental, sean estos Licencias o Planes de Manejo Ambiental.

(...)

La razón de ser de los instrumentos de manejo y control ambiental es la protección de los derechos individuales y colectivos, correspondiéndole a las autoridades públicas velar por un mínimo impacto negativo, para lo cual la autoridad ambiental, se ocupa de prevenir y controlar los factores de deterioro. Evitar la consolidación del daño debe ser la guía en las actuaciones administrativas y judiciales. Las autoridades no solo están obligadas a intervenir para tomar medidas y evitarlo, la tutela preventiva habilita anteponer el amparo colectivo a los actos que lesionen, limiten o pongan en peligro derechos y garantías constitucionales.» (Resaltado fuera del texto original).

En lo que respecta al caso concreto, es de mencionar que el 21 de agosto de 2015, el *a quo* llevó a cabo una inspección judicial a la mina Tolda Fría, en cuyo marco se obtuvo la versión del señor Eisenhower Loaiza, Asistente Técnico de la Chec, quien adujo que, en los puntos donde se han adelantado labores de explotación minera, la vegetación no ha logrado restablecerse.

En aquella oportunidad el señor Lucas Cortés Salamanca, geólogo de la compañía demandada, informó al Despacho que, desde febrero del año 2015, el personal de trabajo de la mina estaba conformado por 5 trabajadores, aunque la Compañía Rio Novo no descartaba la posibilidad de intensificar e incluso se

extender las labores de exploración y explotación a la totalidad del área en concesión¹⁹³.

Adicionalmente, del informe pericial de 10 de mayo de 2015, elaborado por el Instituto de Estudios Ambientales IDEA de la Universidad Nacional de Colombia, es posible concluir que la actividad minera impacta las características biofísicas de ese territorio. De las principales afirmaciones contenidas en el informe se extraen las siguientes:

1. La quebrada Tolda Fría inicia en las estribaciones del Parque Nacional Natural de los Nevados hasta la canaleta Parschall, ubicada en la bocatoma California, punto desde el cual se le denomina a esta causa quebrada La María, la cual entrega sus aguas al río Chinchiná. Dicha cuenca está sometida a diferentes tipos de perturbaciones como la ganadería extensiva, vertimiento de aguas residuales de alcantarillado, aguas mineralizadas (termales) y los residuos del beneficio del oro aportados por la quebrada California.
2. El ecosistema acuático de la quebrada La María en la mina Tolda Fría, presenta muy baja riqueza de las especies macroinvertebrados, perifiton y peces, exactamente en la zona de influencia directa de la mina. Caso contrario, ocurre antes de la mina donde se incrementa la riqueza y abundancia de las especies. No obstante, no existen suficientes evidencias que indiquen que la mina es la causante de tales niveles de afectación, puesto que el nivel de trabajo minero fue poco durante las dos visitas y no se tenían estudios anteriores que permitiesen hacer la comparación en ese aspecto.
3. El hecho que la actividad minera sea inconstante y a pequeña escala, adicionado a que el estudio se elaboró con base en dos visitas, impide determinar si las variaciones en el sistema hídrico como consecuencia del vertimiento de aguas resultantes del proceso de explotación son consecuencia de la actividad minera.
4. Respecto de los demás aspectos biofísicos se resaltó la riqueza de las características ecosistémicas del sector.

¹⁹³ Folios 1073 a 1076 del cuaderno 1 y CD.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que tal omisión constituye una vulneración a los derechos colectivos contenidos en el literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1994.

XI.7.3. De la inexistente vulneración de los demás derechos colectivos amparado en primera instancia

De las pruebas relacionadas anteriormente, observa la Sala que el *a quo* incurrió en un error al declarar la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y de los derechos de los consumidores y usuarios, dado que en el plenario no obra evidencia alguna que determine una relación entre el desarrollo de la actividad minera y la vulneración de estos derechos.

Vale la pena recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998¹⁹⁴, las partes poseen la carga probatoria de demostrar sus afirmaciones; norma del siguiente tenor:

“[...] Artículo 30º.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. [...]”

Igualmente, el artículo 167 del Código General del Proceso establece que las partes poseen la obligación de probar los hechos y las afirmaciones, de lo contrario no prosperarán sus pretensiones. El citado artículo consagra:

“[...] Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las

¹⁹⁴ “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.”

evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. [...]*¹⁹⁵

En este orden de ideas, encuentra la Sala que las pruebas recaudadas en el sumario no ofrecen certeza para poder declarar la vulneración o amenaza de los citados derechos colectivos, dado que no se observó la acusación de un daño a la salud pública o al entorno. Por esta causa se deberá de revocar las declaraciones de responsabilidad adoptadas en este sentido por el juez de primera instancia.

XI.8. Las órdenes impartidas en primera instancia.

De conformidad con el estudio hasta acá abordado, la Sala se muestra de acuerdo con el Tribunal de instancia, sobre el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y a la protección de áreas de especial importancia ecológica, de preservación y de restauración del medio ambiente.

Por lo anterior, la Sala procederá a modificar el ordinal SEGUNDO de la parte resolutive de la providencia de 23 de mayo de 2017, el cual quedará de la siguiente forma:

“[...] SEGUNDO: AMPARAR los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como la protección de áreas de especial importancia ecológica, consagrados en los literales a) y c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 [...]”.

¹⁹⁵ En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala en sentencia de 18 de septiembre de 2014. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Proceso No. **2011 00032 01** (AP)

Adicionalmente, en el caso que nos ocupa, el apoderado judicial de la sociedad minera consideró que el juez de primera instancia se extralimitó en la decisión contenida en los ordinales tercero al sexto de la parte resolutive de la sentencia de 23 de mayo de 2017, en la medida en que los hechos de la demanda no se referían al contrato de concesión GEWM -12 y, aun así, la decisión del *a quo*, en la práctica, suspende los efectos del citado contrato.

Al respecto, las órdenes cuestionadas son del siguiente tenor:

“[...] TERCERO: ACCEDESE a las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa y, en consecuencia,

CUARTO: La Compañía Río Novo Colombia Holdings Ltda Sucursal Colombia, a partir de la ejecutoria de este fallo. NO PODRÁ realizar actividades de exploración y explotación minera en la Reserva Forestal Protectora “Bosques de la Chec”.

QUINTO: La Corporación Autónoma Regional de Caldas “CORPOCALDAS” DEBE EJERCER las labores de vigilancia y control para el cumplimiento de la anterior orden e informará de cualquier incumplimiento a este Tribunal.

SEXTO: En lo que atañe a la Reserva Forestal Central establecida en la Ley 2a de 1959, le corresponde a la autoridad ambiental competente, determinar si el 10% del área objeto del contrato de concesión minera GEWM-12 que se superpone a dicha reserva, puede ser materia de sustracción, para lo cual deberá evaluar si se trata de una reserva forestal protectora o reserva forestal productora [...]”.

Adhirió el recurrente en su escrito de apelación que al juez de la acción popular le está vedado, a través de sus decisiones, suspender los efectos jurídicos de los contratos estatales. Adicionalmente, puso de presente que, a través del ejercicio de la acción popular, solo de manera excepcional se puede pretender declarar la nulidad de los actos administrativos. Por último, a su juicio no se cumplieron con los criterios probatorios básicos para interpretar el caso a la luz del principio de precaución.

Previamente a desatar la controversia en este aspecto y con base en los referido antecedentes, para la Sala resulta inane pronunciarse sobre el primer argumento propuesto por el recurrente, conforme al cual, el Tribunal de primera instancia no debió pronunciarse respecto del contrato de concesión 163 – 17 (GEWM - 12), dado los actores populares no efectuaron ningún reproche sobre el mismo en su escrito de demanda; pues en efecto aun cuando la demanda se interpone con ocasión de la actividad de exploración y explotación de oro ejecutada en el marco de la licencia de extracción 163 – 17¹⁹⁶, lo cierto es que en la actualidad los

¹⁹⁶ Folios 2 a 10. Cuaderno No. 1.

presuntos daños ambientales causados a la Reserva Bosques de la Chec se generan con ocasión del concesión 163 – 17.

Ahora bien, en lo relativo a la cuestionada facultad del juez popular de evaluar la validez de los contratos estatales, ello tampoco merece ningún pronunciamiento de la Sala, por cuanto, aunque la afirmación sostenida por la parte recurrente no es cierta¹⁹⁷, en el presente asunto la amenaza y vulneración de los derechos colectivos amparados no guarda relación con asuntos contractuales derivados de la concesión minera, sino respecto del componente ambiental de su actividad.

Por otra parte, tampoco resulta pertinente el argumento relativo a la extralimitación de las potestades conferidas al juez de la acción popular en el evento en que se pretende declarar la nulidad de actos administrativos, pues, tal como se señaló, este debate versa sobre el incumplimiento de las obligaciones en materia ambiental atribuibles al concesionario y, adicionalmente, el apoderado incurre en un error al asimilar la naturaleza del contrato de concesión GEWM – 12, a la de un acto administrativo, el cual se refiere a un negocio jurídico producto de un acuerdo de voluntades y que no es fruto de una declaración unilateral de la administración¹⁹⁸.

En último lugar, tampoco se comparten las conclusiones a las que arriba el recurrente con relación a la aplicación del principio de precaución, pues es del caso recordar que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces que impidan la degradación del ambiente¹⁹⁹.

A pesar de lo señalado, lo cierto es que para la Sala si resulta necesario modular las citadas órdenes a efectos de garantizar que el restablecimiento de los derechos se acompañe con las consideraciones señaladas en esta providencia.

¹⁹⁷ Sobre el particular remitirse a la sentencia de 2 de diciembre de 2013 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Bogotá, D.C., Radicación numero: 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP)

¹⁹⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007), Radicación número: 20001-23-31-000-1996-02999-01(15052).- 2.2.1.

¹⁹⁹ El principio de precaución está consagrado en el artículo 1º, numeral 6, de la Ley 99 de 1993, según el 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 [...]”.

Nótese que la finalidad de la acción popular es la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados y, de ser posible, la restitución de las cosas al estado anterior de la vulneración. Por ende, corresponde al juez popular impartir las instrucciones judiciales que garanticen la resolución efectiva de la situación que motivó la solicitud de amparo colectivo.

Así lo señaló esta Sección en providencia de 28 de marzo de 2014²⁰⁰, en la que indicó lo siguiente:

*“[...] Quiere decir, entonces que, en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, **el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998, sino que su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer la cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible, como lo demandan los mandatos superiores bajo análisis [...]**”.*(Subraya la Sala)

En dicho contexto de restablecimiento, la orden de suspensión de la actividad minera resulta ajustada, si se tiene en cuenta que aquella medida se encuentra sujeta al cumplimiento de las obligaciones que debe acatar el concesionario referidas a obtener el licenciamiento ambiental y agotar el trámite de sustracción de las áreas de reserva forestal en las que el polígono minero se encuentra.

Adicionalmente, advierte la Sala que la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de los mencionados requisitos es la Agencia Nacional de Minería; mientras que a la Corporación Autónoma de Caldas le corresponde velar por la protección de la Reserva que administra.

Con base en lo anterior, se modificarán las órdenes de acuerdo con lo señalado, así:

*“[...] **TERCERO. ORDENAR** a la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, **SUSPENDER** de manera inmediata y **ABSTENERSE** de desarrollar las actividades de extracción autorizadas por el contrato de concesión minera GEWM – 12, hasta tanto tramite y obtenga la licencia ambiental, así como la sustracción de las áreas de reserva forestal que se acompasan con el polígono de la concesión en cita, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.*

²⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP)

CUARTO: ORDENAR a la sociedad **Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, SOLICITAR** ante las autoridades ambientales competentes, la **licencia ambiental** que ampare la totalidad de las actividades de extracción del contrato de concesión GEWM – 12, así como **ELEVAR** la **solicitud de sustracción de las áreas de reserva forestal** que se acompasan con dicho polígono, dando cumplimiento a la normatividad ambiental vigente, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR a la **Agencia Nacional de Minería** que, dentro del término de nueve (9) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, efectúe las medidas administrativas necesarias tendientes a verificar el avance en el cumplimiento por parte de la sociedad demandada de los ordinales tercero y cuarto de la parte resolutive de esta providencia, ejerciendo, de resultar necesario, los mecanismos de control previstos en los artículos 112 y 115 del Código de Minas y que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, continúe garantizando la protección de los derechos colectivos amparados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente, la **Agencia Nacional de Minería** deberá presentar informes trimestrales al Comité de Verificación para el cumplimiento del fallo respecto de las acciones adelantadas para acatar la presente orden.

SEXTO: ORDENAR a la **Corporación Autónoma de Caldas** que, dentro del término de nueve (9) meses, contados a partir de la notificación de la providencia, implemente las medidas administrativas necesarias tendientes a proteger la Reserva Forestal Bosque de la Chec, una vez se de cumplimiento a lo ordenado en el ordinal tercero de la parte resolutive de esta providencia y que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, continúe garantizando la protección de los derechos colectivos amparados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente, la **Corporación Autónoma de Caldas** deberá presentar informes trimestrales al Comité de Verificación para el cumplimiento del fallo respecto de las acciones adelantadas para acatar la presente orden [...].”

Finalmente, llama la atención de la Sala que las autoridades mineras, a cuyo cargo ha estado el ejercicio de las funciones de evaluación, control y seguimiento del contrato de concesión GEWM-12 (Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas y la Agencia Nacional de Minería), hayan permitido, durante el periodo de siete años, el desarrollo de actividades de explotación, a pesar de que el proyecto bajo análisis no cuenta con una licencia ambiental que garantice el control global de los impactos, en contravía con lo dispuesto por los artículos 85, 195 y 197 de la Ley 685 de 2001.

Conducta agravada si se tiene en cuenta que el territorio en el que se ubica el polígono minero se acompasa con una zona de protección especial en la que se prohíbe el desarrollo de estas actividades, tal como lo sugiere el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011. Lo anterior en directa contravía con la legislación minera

vigente, puesto que el ejercicio de los derechos emanados de la concesión minera está sujeto, de conformidad con los artículos 204, 205, 207, 208, 209 y 210 del Código de Minas, a la obtención de las autorizaciones ambientales que de manera previa autoricen el desarrollo de las labores de explotación previstos.

Igualmente, resulta reprochable que CORPOCALDAS, haya omitido adoptar medidas oportunas y eficientes para evitar los posibles daños ambientales que puede causar el desarrollo de actividades extractivas al interior de la Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec, sin haber obtenido de manera previa las autorizaciones y sustracciones que se requieren para tal efecto.

En efecto, se hace hincapié en que, para evitar que la afectación de las zonas de protección que se acompasan con el polígono de extracción minera, la autoridad ambiental contaba con las herramientas legales de carácter preventivo y sancionatorio indicadas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009. El cumplimiento real de estas obligaciones era imperativo para CORPOCALDAS, se insiste, en su rol de autoridad ambiental encargada de la conservación y la protección de la diversidad biológica existente en la zona de reserva forestal regional bajo su jurisdicción.

Por las razones expuestas en los párrafos anteriores, en la parte resolutive de esta providencia, la Sala adicionara la sentencia de 23 de mayo de 2017, a efectos de compulsar copias de la presente decisión y de las piezas procesales correspondientes, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, con miras a que se investigue la posible comisión de hechos punibles o la consumación de faltas disciplinarias con ocasión de las referidas conductas.

Así mismo, se le ordenará a la Corporación Autónoma de Caldas que de apertura a una investigación formal de carácter sancionatoria por los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos colectivos amparados en la presente providencia.

XI.9. De las órdenes de reconocimiento del incentivo y de las costas procesales.

Frente al reconocimiento del incentivo solicitado por el coadyuvante de la parte actora, es de anotar que la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 3 de septiembre de 2013²⁰¹, unificó el criterio jurídico según el cual, después de la expedición de la Ley 1425 de 2010, no resulta procedente el reconocimiento de este estipendio a favor del actor popular, habida consideración de la derogación de las normas que le servían de fundamento, aun en el evento en que el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos se hubiere incoado con anterioridad a la expedición de la Ley mencionada. En ese sentido, la Sala confirmará lo resuelto por el Tribunal en lo relacionado con el incentivo.

En relación con la condena en costas en materia de acciones populares, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, preceptúa lo siguiente:

“[...] Artículo 38. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar. [...]” (negritas fuera de texto)

En ese orden, dicha remisión a la legislación procesal general obliga a tomar en consideración las reglas establecidas en materia de costas por el Código de Procedimiento Civil. Al respecto el numeral 9 del artículo 392 del CPC, modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, dispone lo siguiente:

“[...] ARTÍCULO 392. CONDENAS EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...]”

El estudio de estas disposiciones permite afirmar que la condena en costas es procedente en las acciones populares cuando el proceso culmina con sentencia total o parcialmente estimatoria de las pretensiones de la demanda y en el proceso aparece probada su causación.

Sin embargo, la Sala no observa que ni el demandante o los coadyuvantes hayan acreditado la causación de gastos correspondientes a las expensas en derecho o

²⁰¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de septiembre tres (03) de dos mil trece (2013), radicado No.170013331001200901566 01.

algún otro reconocimiento económico al que hubiere lugar, por lo que no existen razones para reconocer las costas procesales solicitadas tal y como lo advirtió el Tribunal en el ordinal SEPTIMO de la parte resolutive de la sentencia bajo análisis.

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal SEGUNDO de la parte resolutive de sentencia de 23 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, el cual quedará así:

*“[...] **SEGUNDO: AMPARAR** los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como la protección de áreas de especial importancia ecológica, consagrados en los literales a) y c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 [...]”.*

SEGUNDO: MODIFICAR los ordinales TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO de la parte resolutive de sentencia de 23 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, los cuales quedarán así:

*“[...] **TERCERO. ORDENAR** a la sociedad **Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, SUSPENDER** de manera inmediata y **ABSTENERSE** de desarrollar las actividades de extracción autorizadas por el contrato de concesión minera GEWM – 12, hasta tanto tramite y obtenga la licencia ambiental, así como la sustracción de las áreas de reserva forestal que se acompasan con el polígono de la concesión en cita, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***CUARTO: ORDENAR** a la sociedad **Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, SOLICITAR** ante las autoridades ambientales competentes, la **licencia ambiental** que ampare la totalidad de las actividades de extracción del contrato de concesión GEWM – 12, así como **ELEVAR** la **solicitud de sustracción de las áreas de reserva forestal** que se acompasan con dicho polígono, dando cumplimiento a la normatividad ambiental vigente, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.*

QUINTO: ORDENAR a la **Agencia Nacional de Minería** que, dentro del término de nueve (9) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, efectúe las medidas administrativas necesarias tendientes a verificar el avance en el cumplimiento por parte de la sociedad demandada de los ordinales tercero y cuarto de la parte resolutive de esta providencia, ejerciendo, de resultar necesario, los mecanismos de control previstos en los artículos 112 y 115 del Código de Minas y que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, continúe garantizando la protección de los derechos colectivos amparados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente, la **Agencia Nacional de Minería** deberá presentar informes trimestrales al Comité de Verificación para el cumplimiento del fallo respecto de las acciones adelantadas para acatar la presente orden.

SEXTO: ORDENAR a la **Corporación Autónoma de Caldas** que, dentro del término de nueve (9) meses, contados a partir de la notificación de la providencia, implemente las medidas administrativas necesarias tendientes a proteger la Reserva Forestal Bosque de la Chec, una vez se de cumplimiento a lo ordenado en el ordinal tercero de la parte resolutive de esta providencia y que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, continúe garantizando la protección de los derechos colectivos amparados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente, la **Corporación Autónoma de Caldas** deberá presentar informes trimestrales al Comité de Verificación para el cumplimiento del fallo respecto de las acciones adelantadas para acatar la presente orden [...].”

TERCERO: ADICIONAR los ordinales DÉCIMO y DÉCIMO PRIMERO a la parte resolutive de sentencia de 23 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, los cuales quedarán así:

“[...] **DÉCIMO: ORDENAR** a la **Corporación Autónoma de Caldas** que de apertura a una investigación formal de carácter sancionatorio, por los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos colectivos amparados en la presente providencia, actuación administrativa en la que determinará las medidas de reparación, mitigación y compensación de los impactos ambientales causados en los frentes de trabajo de la mina Tolda Fría que pertenecen a la Reserva Forestal Bosque de la Chec, teniendo en cuenta el tiempo en que realizó la actividad extractiva sin la respectiva licencia ambiental.

DÉCIMO PRIMERO: COMPULSAR copias de la presente decisión y de las piezas procesales correspondientes, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia [...].”

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado