



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá, D.C., 2 de marzo de 2020

Radicación: 11001-03-26-000-2015-00104-00
No. Interno: 54.645
Actor: Claudia Esperanza Ruiz Casas y otros
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Ley 1437/11)

Tema: RECURSO DE SÚPLICA-Procede contra el Auto que declara no el probado el desacato de una medida cautelar.

La Sala dual resuelve el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante, contra el Auto de 3 de octubre de 2019, proferido por el despacho del Consejero de Estado Martín Bermúdez Muñoz, mediante el cual se declaró no probado el desacato de la medida cautelar ordenada en Auto de 22 de agosto de 2016.

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

1. El señor José Hernán Sierra Buitrago y la señora Claudia Esperanza Ruiz Casas, mediante apoderado judicial, presentaron demandas separadas de **nulidad y restablecimiento del derecho** contra la Agencia Nacional de Minería, con el fin de que sean anuladas las Resoluciones No. 003354¹ de 2014 y 000030² de

¹ Resolución de 20 de agosto de 2014.

² Resolución de 21 de enero de 2015.

2015, mediante los cuales se dio por terminado el proceso de formalización de minería tradicional y se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera de estas decisiones, respectivamente; y, a título de restablecimiento del derecho, solicitaron que se ordene continuar con el proceso de legalización minera que los demandantes iniciaron ante la agencia Nacional de Minería.

2. Con el escrito de cada demanda, se solicitó la suspensión provisional de las resoluciones antes referidas, bajo las siguientes consideraciones (se transcribe):

“evitar perjuicios irremediables a la Minera de Carbón y a los recursos naturales no renovables, dado que la suspensión de labores mineras genera inundación, derrumbamiento, pérdida total de la explotación por la inactividad y además el hecho del rechazo de la solicitud de legalización OE7-10332, genera automáticamente la judicialización penal conforme al artículo 338 del Código Penal, al convertirlo injusta e ilegalmente de minero tradicional a minero ilegal”

3. Surtidos los correspondientes repartos en esta Corporación, la demanda instaurada por la señora Claudia Esperanza Ruiz Casas fue asignada al despacho de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, bajo el radicado 56.645; y la presentada por el señor José Hernán Sierra Buitrago, le correspondió al despacho del Consejero Hernán Andrade Rincón, bajo el radicado 54.644.

4. La Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, mediante providencia de 22 de agosto de 2016, resolvió (se transcribe):

“PRIMERO: DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones No. 003354 de 2014 y 000030 de 2015, expedidas por la Agencia Nacional de Minería.

SEGUNDO: ADVERTIR que, durante la vigencia de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, i) las medidas de control de la minera informal no podrán afectar la continuidad de las actividades propias de la explotación minera tradicional, invocadas por la actora como fundamento de la solicitud legalización presentada ante la Agencia Nacional de Minería, objeto de este proceso y ii) la aplicación de los principios de precaución, prevención o protección en materia ambiental no podrá fundarse en razones atinentes a la falta de legalización y las medidas que al afectado sean

necesarias deberán propender por la conservación del medio ambiente, sin menoscabo de los derechos, intereses o expectativas legítimas objeto de la Litis en este proceso."

5. A su vez, el despacho del Consejero de Estado Hernán Andrade Rincón, a cargo del proceso 54.644, en providencia de 31 de octubre de 2016, al resolver la misma solicitud de suspensión provisional de las resoluciones en mención, advirtió que los indicados actos administrativos ya habían sido objeto de suspensión provisional en el otro proceso. Por ello, y con base en lo establecido en los artículos 148 y 149 del Código General del Proceso, remitió el expediente al despacho de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo para el estudio de una posible acumulación.

6. Una vez remitido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 148 del CGP, el despacho en mención decretó la acumulación del proceso 54.644, al expediente de la referencia, por tratarse de procesos de la misma naturaleza, con identidad fáctica y, que se encontraban en la misma instancia judicial.

7. Posteriormente, el señor José Hernán Sierra Buitrago y la señora Claudia Esperanza Ruiz Casas, mediante apoderado judicial, presentaron incidente de desacato en contra de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR)-Dirección Regional de Chiquinquirá- por el supuesto incumplimiento de la medida cautelar que había sido decretada por el Consejo de Estado el 22 de agosto de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 241 del CPACA, a efectos de que la misma fuera cumplida. Lo anterior, debido a que la citada Corporación Autónoma expidió la Resolución No. 0243³ de 2017, mediante la cual impuso, como medida preventiva, la suspensión de actividades de explotación minera en los predios de los demandantes, por considerar que en estos se realizaban actividades que, según el Plan de

³ Resolución de 17 de agosto de 2017

Ordenamiento de la Cuenca Hídrica (POMCA) de los ríos Ubaté-Suárez, están prohibidas en zonas de preservación, conservación y restauración.

8. Surtido el trámite correspondiente, se ordenó en Auto de 8 de febrero de 2019, la apertura del incidente en mención; y se corrió traslado a la Agencia Nacional de Minería, con el fin de que manifestara las razones por las cuales se presentaba el supuesto incumplimiento de la medida cautelar.

9. La Agencia Nacional de Minería interpuso recurso de reposición contra el Auto anterior, y solicitó que se revocara. Adujo que ya había acatado la medida cautelar al expedir la Resolución No. 000994 del 31 de mayo de 2017, mediante la cual modificó el estado de la solicitud de formalización de minería tradicional No. OET – 10332, de archivada a vigente; y que había notificado de dicha decisión a la Alcaldía de Ráquira y a la Corporación Autónoma Regional, para su cumplimiento. No obstante, el auto que ordenó la apertura del incidente de desacato fue confirmado.

10. Así las cosas, una vez adelantado el incidente, mediante Auto de 3 de octubre de 2019, el Magistrado Ponente, Martín Bermúdez Muñoz, determinó que no se encontraba probado el desacato a lo ordenado en la medida cautelar decretada por esta Corporación, debido a que la orden judicial impartida no impedía a otras autoridades diferentes de la demandada (ANM), decretar medidas administrativas preventivas en relación con la actividad minera.

11. La parte actora interpuso recurso de súplica contra la decisión de declarar no probado el desacato de la medida cautelar, bajo las siguientes consideraciones (se transcribe):

"Es de tener en cuenta que, con fecha julio 3 de 2015, se radicó ante el Consejo de Estado Sección Tercera, el proceso que nos ocupa (2015-00104), dentro de la cual se profirió medida cautelar en agosto 22 de 2016, decisión judicial, que ahora es nuevamente objeto de transgresión e incumplimiento por parte de la

Corporación Autónoma Regional (...) que mediante la Resolución DRCH No. 0243 de 2017 (...) impone (...) la medida preventiva de suspensión de actividades de explotación minera en el polígono solicitado para la legalización de minería tradicional (...) adelantado dentro del expediente EO7-10332.

Como consecuencia de lo anterior y ante el desacato e incumplimiento de la orden judicial (Medida Cautelar), solicitó a sus despacho (...) se sirva a aplicar el artículo 241 del CPACA, en contra de la (...) CAR (...) para que se garantice (...) la continuidad de las actividades propias de la explotación minera tradicional ya la vez para que esa entidad ambiental (CAR), NO ACTÚE POR VÍAS DE HECHO, causando ilegalmente la suspensión de la actividad minera”.

12. Surtido el trámite correspondiente, el expediente fue remitido a este despacho para resolver el recurso de súplica interpuesto por el demandante.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Régimen jurídico aplicable y competencia. 2.2. Oportunidad para la interposición del recurso de súplica. 2.3. Caso en concreto. 2.3.1 La suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones No. 003354 de 2014 y 000030 de 2015. 2.3.2 Las medidas de control y la aplicación de los principios de precaución, prevención o protección en materia ambiental

2.1. Régimen jurídico aplicable y competencia

13. Al presente asunto le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes en la fecha de presentación del recurso de súplica -14 de noviembre de 2019-, las cuales, por tratarse de un proceso promovido con posterioridad al 2 de julio de 2012, corresponden a las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se deduce del régimen de transición adoptado en el inciso primero del artículo 308, que señala:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia (...)".

14. En ese orden de ideas, la Sala dual procede a resolver el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 3 de octubre de 2019, proferido por el Consejero de Estado Martín Bermúdez Muñoz, con fundamento en el artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que dispone: *"El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario"*.

2.2. Oportunidad para la interposición del recurso de súplica

15. La Sala evidencia que el Auto recurrido se notificó por estado el 8 de noviembre de 2019, por lo tanto, el término de tres días previsto en el artículo 246 del CPACA, corrió entre el 12 y el 14 de noviembre de 2019; como el recurso se interpuso ese último día, es evidente que se hizo de forma oportuna.

2.3. Caso concreto

16. El Objeto de los procesos acumulados fue, en ambos casos, la nulidad de las Resoluciones No. 003354⁴ de 2014 y 000030⁵ de 2018, mediante los cuales se dio por terminado el proceso de formalización de minería tradicional iniciada por los demandantes. Para dicho cometido, la parte actora solicitó una medida cautelar dirigida a suspender los efectos de dichos actos en aras de salvaguardar su actividad. El Consejo de Estado accedió a dicha solicitud, así:

1. Ordenó a la ANM suspender provisionalmente los efectos de las Resoluciones

⁴ Resolución de 20 de agosto de 2014

⁵ Resolución de 21 de enero de 2015

en mención y, 2. Advirtió que durante la vigencia de la suspensión las medidas de control que se llevarán a cabo o la aplicación de los principios de precaución, prevención o protección en materia ambiental, no podrían afectar la continuidad de las actividades propias de la explotación minera tradicional por razones atinentes a la falta de legalización.

17. Bajo tales consideraciones, para el caso en concreto, en aras de determinar si se configuró o no el desacato a lo ordenado por esta Corporación, se deben analizar dos aspectos que se desprenden de la medida cautelar:

2.3.1 La suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones No. 003354 de 2014 y 000030 de 2015

18. En este orden, la Sala, con base en el acervo que reposa en el expediente, evidencia que la Agencia Nacional de Minería cumplió en estricto sentido con lo ordenado, toda vez que expidió la resolución N. 000994 de 31 de mayo de 2017⁶, mediante la cual dispuso; 1. El desarchivo de expediente administrativo No. OE7-10332, sobre la solicitud de formalización de minería tradicional iniciado por los demandantes. 2. La modificación del estado de la solicitud de archivado a vigente, y 3. La comunicación del acto administrativo al Alcalde municipal de Ráquira, al Departamento de Boyacá y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca para lo de su cargo. Con lo cual, se entiende que, los efectos de los actos administrativos cuya nulidad se discute en este proceso, fueron suspendidos. Así las cosas, no cabe duda que la entidad demandada (ANM), acató la orden contenida en el numeral primero de Auto de 22 de agosto de 2016, emitido por esta Corporación.

19. A su vez, la CAR-Dirección Regional de Chiquinquirá, enterada de la Resolución de acatamiento de la medida cautelar adoptada, expidió la

⁶ Visible a folios 141 a 174 del cuaderno de incidente de medida cautelar

resolución No. 0243 de 17 de agosto de 2017⁷, que en su artículo 2 ordenó: “*levantar medida preventiva al señor José Hernán Sierra Buitrago, en el numeral cuarto del artículo 1ª de la Resolución DRCH No. 151 del 10 de junio de 2015, consistente en la Suspensión (sic) de la explotación de carbón material en el polígono solicitado para la legalización de minería tradicional a la agencia nacional de minería adelantado dentro del expediente EO7-10332...*” Lo anterior evidencia que este primer aspecto de la medida cautelar no fue incumplido por la Agencia Nacional de Minería ni por la Corporación Autónoma regional de Cundinamarca.

2.3.2 Las medidas de control y la aplicación de los principios de precaución, prevención o protección en materia ambiental

20. El otro aspecto del que pasa a ocuparse la Sala, concierne al numeral segundo de la providencia que decretó la medida cautelar, en el cual se advirtió que, durante la vigencia de la suspensión de los actos, si se llevaran a cabo medidas de control o la aplicación de los principios de precaución, prevención o protección en materia ambiental, estas no podrían fundarse en la falta de legalización de la actividad minera de los aquí demandantes.

21. A este respecto la Sala advierte que en la Resolución expedida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, que los recurrentes invocan como constitutiva del desacato, esta entidad impuso una nueva medida administrativa preventiva, derivada de estudios técnicos, posteriores y diferentes a los que le sirvieron de fundamento a la Agencia Nacional de Minería, para expedir las Resoluciones que fueron suspendidas en virtud de la medida cautelar decretada en este proceso,

⁷ Visible a folios 141 a 174 del cuaderno de incidente de medida cautelar

22. En efecto, en la Resolución No. 0243⁸ de 2017 la autoridad ambiental determinó la necesidad de imponer la suspensión de actividades de explotación minera en el polígono del expediente administrativo de la ANM No. EO7- 10332, al advertir que en el mismo se realizaban actividades que, según el Plan de Ordenamiento de la Cuenca Hídrica (POMCA) de los ríos Ubaté-Suárez, son prohibidas, por encontrarse en zonas de preservación, conservación y restauración.

23. La decisión en comento se tomó con fundamento en la visita realizada al predio de los demandantes el 29 de diciembre de 2019, que dio como resultado el informe técnico DESCA No. 255 de 23 de febrero de 2017⁹, en el que se indicó:

“Así mismo, es importante presentar el estado del área de formalización de minería tradicional EO7-10332, objeto del fallo del Consejo de Estado, con respecto al POMCA de los ríos Ubaté- Suarez: el área de la solicitud EO7-10332, tiene un área de 433.1634Ha, y se encuentra superpuesta según los usos del suelo con tres (3) zonas ambientales así: Zona de Conservación 40% (173.2653 Ha), zona de preservación 33% (142.944), zonas de restauración 27% (116.9541 Ha), que corresponde a zonas de aptitud ambiental (...).”

Adicionalmente, la entidad ambiental en el mismo acto administrativo señaló:

“De ahí que la existencia de los riesgos y afectaciones advertidas en la visita del 29 de diciembre de 2016, sumado al hecho de que la actividad se ubica en una zona donde la minería está prohibida, justifica la necesidad de imponer una medida preventiva de suspensión de actividades.

Lo anterior, en aplicación a los principios de prevención e in dubio pro natura, desarrollo sostenible y el deber constitucional de la protección de la biodiversidad, observando para su aplicación que la medida de decretar sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”

24. Con base en lo expuesto, para la Sala es claro que el acto administrativo expedido por la CAR- Dirección Regional de Chiquinquirá, que ordenó

⁸ Resolución de 17 de agosto de 2017

⁹ Visible a folios 168 y 170 del cuaderno de incidente de desacato de medida cautelar.

imponer una nueva medida preventiva administrativa, tiene fundamentos diferentes a los discutidos en el proceso contencioso en que se adoptó la medida cautelar jurisdiccional. Por ello, esa entidad no incumplió la orden emitida en la medida cautelar, pues no revivió los efectos jurídicos de los actos cuya suspensión provisional se ordenó, y tiene fundamentos diferentes de los que se examinaron en esta sede.

25. Además, es oportuno señalar que la misma providencia que decretó la suspensión provisional, previó que se podrían presentar otras medidas cautelares, o la aplicación de ciertos principios, siempre y cuando no estuvieren basados en la falta de legalización de la mina.

26. Así las cosas, la medida cautelar de suspensión provisional que fue decretada en este proceso, no establecía una autorización incondicional y absoluta a los demandantes para el desarrollo de la actividad de explotación minera, que impidiera a las autoridades ambientales, en desarrollo de sus competencias, y por motivos distintos a la legalización de la mina, suspender las actividades que pusieran en riesgo el Medio Ambiente en la región donde se encuentra ubicada la misma.

27. En consecuencia, la Sala determina que la suspensión de la actividad de explotación minera, ordenada por la Corporación Autónoma Regional-Dirección Regional de Chiquinquirá, no constituye un desacato a la medida cautelar que fue decretada en este proceso. Por ello, la Sala confirmará el Auto de 3 de octubre de 2019.

3. DECISIÓN

La Sala dual, como consecuencia de las anteriores consideraciones

RESUELVE

Radicación: 11001-03-26-000-2015-00104-00
No. Interno: 54.645
Actor: Claudia Esperanza Ruiz Casas y otros
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Confirma

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto de 3 de octubre de 2019, proferido por el Magistrado Martín Bermúdez Muñoz.

SEGUNDO: Ejecutoriada la providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA

RAMIRO PAZOS GUERRERO