

DERECHO COLECTIVO A UN AMBIENTE SANO-Entidades encargadas de la función de control y vigilancia: CAR y Municipios o Distritos

De la anterior norma se puede inferir que son las Corporaciones Autónomas Regionales las encargadas de controlar y hacer seguimiento a las actividades de exploración o explotación que puedan generar deterioro ambiental, así como la expedición de las respectivas licencias ambientales. En caso de no cumplir con las normas de protección ambiental, tienen medidas de policía para poder hacer cumplir sus órdenes. En el caso concreto se encuentra la Sala ante una ilegal explotación de oro que viene generando, según informe de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, deterioro ambiental en la zona de explotación. En consecuencia y por encontrarse la zona objeto de la presente acción en el Departamento del Cauca, es obligación de la Corporación Autónoma de la mencionada región, cumplir con las obligaciones que por ley le han sido impuestas. La citada Ley 99 de 1993 en su artículo 5, numeral 16 indica: (...). La precitada función, a cargo del Ministerio del Medio Ambiente, es una función discrecional, que se lleva a cabo en los casos en que el Ministerio considere pertinente realizar el respectivo control, razón por la cual no era imperativo que la mencionada entidad realizara control alguno. El artículo 65 de la Ley 99 de 1993, en sus numerales 6 y 7 señala: ARTÍCULO 65.- Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. (...). 6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental -SINA-, con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano; (...). Así las cosas, se concluye que los señores Wilmer Piñeros y Mario de Jesús Piñeros de manera directa están afectando los derechos colectivos invocados por el actor; y que por su parte la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) y el Municipio de la Sierra (Cauca) son las entidades encargadas de impedir que esos derechos colectivos sean vulnerados.

EXPLOTACION MINERA-Vulneración de los derechos a un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales%CAR DEL CAUCA-Omisión en funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables: explotación ilegal del oro

Se colige de las pruebas anteriormente relacionadas, que si bien la Corporación Autónoma Regional del Cauca ha llevado a cabo una serie de actividades tendientes a la protección de los derechos colectivos invocados por el actor, las mismas no han sido suficientes para proteger los derechos colectivos vulnerados y adicionalmente se han llevado a cabo de forma retardada, pues desde mayo de 2002 se viene informando a la CRC de la vulneración de los derechos colectivos a un ambiente sano, pero solo hasta el 4 de abril de 2003, es decir 11 meses después, se efectuó visita a la zona afectada. Lo anterior demuestra negligencia por parte de la CRC, que lleva a que la misma sea una de las responsables de que se estén vulnerando los derechos e intereses colectivos a un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales en la zona objeto de la presente acción popular. Por su parte, el Municipio de la Sierra (Cauca) tampoco ha demostrado diligencia en la protección de los derechos colectivos anteriormente mencionados, pues como ya se transcribió anteriormente, dichas entidades deben ejercer funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, lo cual no se encuentra probado en el expediente de la referencia, razón por la cual se considera igualmente responsable de la vulneración de los derechos colectivos. En consecuencia y adicional a las órdenes que deberán cumplir la Corporación Autónoma Regional del Cauca y el Municipio de la Sierra de acuerdo con lo estipulado en el fallo de primera instancia, deberán las mismas junto con los

señores Wilmer Piñeros y Mario de Jesús Piñeros, restaurar el área afectada con la explotación ilegal de oro. Se exhortará al Ministerio del Medio Ambiente para que vigile y apoye las actividades de recuperación y prevención que deberán ejecutar la Corporación Autónoma Regional de Cauca y el Municipio de la Sierra (Cauca), respecto de la explotación de oro en el río Esmita, Alto de la Jagua y sus alrededores, de conformidad con la facultad discrecional dispuesta.

PAGO DE PERJUICIOS EN ACCION POPULAR-Procede solo en caso de daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable

No tiene vocación de prosperidad el pago y resarcimiento de los perjuicios, toda vez que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 dispone: “Artículo 34. Sentencia. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. (...)”. Se concluye que en las acciones populares únicamente es procedente el pago de perjuicios en los casos en que se cause un daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo. En consecuencia no es procedente que se condene al pago de perjuicios en el caso de la referencia, pues no se ha causado daño a un interés o derecho colectivo en favor de una entidad pública, sino de un particular, como lo ha reiterado esta misma Sala en sentencia del 30 de enero de 2004. Por lo anterior no tiene vocación de prosperidad la pretensión de la parte actora en el sentido de que se condene al pago de perjuicios. **NOTA DE RELATORIA:** Se cita expediente 2001-2598. Consejero ponente: Dr. Camilo Arciniegas A. Actor: Luz Mariela Mazo David y otros. Demandado: Empresas Públicas de Medellín y el Municipio de Bello.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C. veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007).

Magistrada Ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.

Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01327-01(AP-01327)

Actor: JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DE LA VEREDA ALTO DE LA JAGUA

Demandado: Corporación Autónoma Regional del Cauca y otro.

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte actora y por la Corporación Autónoma Regional del Cauca, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca de fecha 16 de diciembre de 2004, mediante la cual se ordenó a la Corporación Autónoma Regional del Cauca que ejerza las funciones necesarias para evitar que en lo sucesivo se siga realizando extracción

de oro en el río la Esmita, Vereda la Jagua del Municipio de La Sierra y se ordenó al Municipio de la Sierra para que lleve a cabo programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura para la defensa y protección de los recursos naturales renovables en el río la Esmita.

I - ANTECEDENTES

El 17 de septiembre de 2003, el doctor Alonso Muñoz Sánchez, apoderado de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Alto de la Jagua ejerció acción popular ante el Tribunal Administrativo del Cauca, contra la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC), por considerar que se están vulnerando los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación y restauración, la conservación de las especies vegetales y restauración del medio ambiente, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por permitir la explotación minera del oro de aluvión en el Río Esmita de manera irregular.

A-HECHOS

Se pueden resumir de la siguiente manera:

El río Esmita recorre en el Municipio de la Sierra, las veredas La Depresión, Lamedero, Alto de la Jagua, Juana Castaña, Puerta Grande y Rincocito. La Vereda Alto de la Jagua, está ubicada al occidente de la cabecera municipal de la Sierra y es regada por el Río Esmita, Tributario del río Patía.

Desde hace 4 años se inició de manera irregular la explotación minera del oro de aluvión en el río Esmita, mediante la utilización de una retroexcavadora con la que se extrae material del río, para posteriormente pasarlo por dragas manuales y seguidamente con una motobomba lavar el material.

Sostuvo la parte actora que el material sobrante se deposita en las riveras del río, causando graves daños sobre la flora y la franja protectora del río.

La explotación antitécnica de los recursos naturales, afecta directamente la existencia del equilibrio ecológico, el aprovechamiento racional de los recursos naturales, la conservación de especies animales y vegetales y los demás intereses

de la comunidad relacionados con la preservación y la restauración del medio ambiente.

Adicionalmente, las aguas del río son contaminadas por la emisión de sustancias químicas utilizadas por los operadores de esa ilegal actividad, agravando los daños irreversibles que se causan al medio ambiente y al sistema ecológico de la región.

Sostuvo que el aprovechamiento de manera ilegal y arbitraria que se hace de los recursos naturales que existen en el lugar, afecta directamente el sustento de las familias nativas, quienes dependen desde tiempos inmemoriales de la explotación artesanal y rudimentaria de este recurso minero, pues se dedican a lo que comúnmente se denomina “mazamorreo”, actividad humana y productiva que no causa ningún impacto negativo al medioambiente y de la cual devengan su sustento diario.

Señaló la parte actora que la maquinaria pesada con la que se extrae el material del río, es propiedad de los señores Mario y Wilmer Piñeros.

A pesar de las múltiples solicitudes y quejas que han sido dirigidas a la Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC, no se ha obtenido ninguna respuesta positiva.

B – PRETENSIONES

Mediante esta acción se pretende:

1. Que se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CRC- que obligue a quienes vienen explotando irregularmente en el río Esmita, el oro de aluvión, que suspendan su actividad y que se les decomise la maquinaria con la que ocasionan graves destrozos al medio ambiente y al equilibrio ecológico de la región.
2. Que se condene a la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CRC- al pago in genere de los perjuicios causados a los habitantes de la vereda El Alto de la Jagua del Municipio de la Sierra Cauca con los procedimientos establecidos en el artículo 307 del C.P.C.

3. Que se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CRC- que para la restauración del área afectada, se destine una parte de la indemnización que se fije.
4. Que se decrete el incentivo consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, en cuantía de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en consideración la naturaleza y complejidad de la acción.

C-DEFENSA

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA, C.R.C.

El apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C., contestó la demanda en los siguientes términos:

Sostuvo que mediante oficio No. 194-043 del 24 de abril de 2003 el Jefe de la Unidad Operativa Regional Patía de la CRC le informó al Subdirector de Gestión Ambiental que ha comisionado al Técnico Operativo, señor Clemiro Zemanate para que se desplace hasta el Municipio de la Sierra y coordine con funcionarios de la administración la visita al río La Esmita, en la Vereda el Alto de la Jagua para verificar la explotación ilegal de oro con maquinaria pesada.

Adicionalmente indicó que el señor Clemiro Zemanate en su informe de 22 de abril de 2003 hizo alusión a que se debía tener en cuenta el informe de visita realizado por el señor Hector Palechor, pues según lo manifestado por el Personero, sería difícil realizar una nueva visita por lo riesgoso e inseguro de la zona.

Con base en los anteriores informes, el 5 de agosto de 2003 se profirió el auto de apertura de investigación, con el fin de establecer los hechos, identificar el responsable y aplicar las sanciones a que hubiera lugar, por violación presunta de los Decretos 2811 de 1973, ley 99 de 1993, Decreto 1753 de 1994, ley 9 de 1979 y la Resolución 655 de 1996.

Al día siguiente, manifestó el apoderado de la C.R.C., se profirió el auto de formulación de cargos contra el señor Wilmer Piñeros, por la realización de actividades de explotación de oro en el río Esmita, Vereda Alto de la Jagua, Municipio de la Sierra, sin tener la respectiva licencia ambiental, causando daños por la tala de la vegetación en zona protectora, desviación del cauce, invasión de

la franja protectora, represamiento y sedimentación, violando con este hecho el artículo 49 de la ley 99 de 1993, literal c, numeral 1 del artículo 9 del Decreto 1180 de 2003.

Posteriormente y mediante Resolución No. 0783 del 11 de agosto de 2003 se le ordenó al señor Wilmer Piñeros suspender en forma provisional e inmediata toda clase de actividades relacionadas con la explotación minera en el río Esmita, Vereda Alto de la Jagua, Municipio de la Sierra, Departamento del Cauca. En la resolución aludida se ordenó la remisión de una copia al alcalde Municipal de la Sierra, Cauca, para que de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 1355 de 1970, ejecute el cumplimiento de las órdenes impartidas en este acto administrativo y utilice la fuerza pública y otros medios coercitivos necesarios para cumplir la medida.

Mediante Resolución No. 1057 del 7 de octubre de 2003 se impuso al señor Wilmer Piñeros una sanción consistente en multa de 10 SMLMV por realizar actividades de explotación de oro en el Río Esmita, Vereda Alto de la Jagua, Municipio de la Sierra, sin la respectiva licencia ambiental.

La C.R.C. envió a la Fiscalía Seccional de Popayán copia de las Resoluciones por las cuales se sanciona a los infractores con miras a investigar sus conductas y si ellas se tipifican como delitos. En la Fiscalía Seccional No. 003-05 se llevan sendas investigaciones en contra del señor Wilmer Piñeros y su padre Mario de Jesús Piñeros por la explotación ilícita de oro.

Sostuvo que todas las actuaciones narradas demuestran el interés de la C.R.C., aún antes de la interposición de la presente acción, de cumplir con sus obligaciones ya sea sancionatorias, de control, evaluación o imposición de obligaciones a la persona o personas que ejercen la actividad de explotación minera que contraviene o incumple las normas ambientales en el Municipio de la Sierra (Cauca).

En consecuencia se opone a la condena de pago de perjuicios in genere toda vez que el actor no prueba en forma fehaciente los perjuicios sufridos.

MARIO PIÑEROS Y WILMER PIÑEROS.

En su condición de Curadora Ad-litem de la parte demandada, la doctora María Eugenia Perafán de Carmona, contestó la demanda, pronunciándose sobre cada

uno de los hechos y omisiones y manifestando su oposición respecto de las pretensiones de la demanda, por carecer de elementos probatorios que sirvan de fundamento para controvertir los hechos que la sustentan.

ALCALDE MUNICIPAL DE LA SIERRA, CAUCA.

Sostuvo que en la contestación de la demanda de la CRC, el apoderado de la misma vinculó al Municipio de La Sierra –Cauca-, aduciendo negligencia en el cumplimiento de las funciones establecidas en el artículo 29 del Decreto 1355 de 1970, dando por hecho que el municipio conocía la situación litigiosa en la Vereda Alto de la Jagua. Al respecto el Municipio indicó que en ningún momento recibió requerimiento para que se interviniera en uso de sus atribuciones y se prohibiera la actividad ilegal de explotación de oro en el Río Esmita, Vereda Alto de la Jagua, por parte de la CRC o la demandante.

Por lo tanto solicita que se exima de responsabilidad al Municipio, toda vez que en ningún momento fueron notificados formalmente para ejercer acción alguna y que si se hubiese tenido conocimiento de los hechos, no se hubiera podido hacer desplazamiento de la fuerza pública por ser una zona de orden público en la que no pueden llevarse a cabo este tipo de operaciones.

II-FALLO IMPUGNADO

El a quo accedió a las pretensiones de la demanda fundamentándose en lo siguiente:

Después de hacer un recuento probatorio, el Tribunal señaló que la Corporación Autónoma Regional del Cauca, como entidad encargada de la defensa y protección del medio ambiente, es perfectamente concedora de la grave afectación que están sufriendo los recursos naturales en la rivera del río la Esmita, en el Municipio de la Sierra, como consecuencia de la extracción ilegal de oro de aluvión de dicho río con maquinaria pesada por parte del señor Wilmer Piñeros.

Indicó el Tribunal que de las pruebas referidas se infiere que el problema de desequilibrio medio ambiental que se está presentando en el río la Esmita es cierto y que las entidades demandadas no han realizado acciones eficaces para su recuperación dentro de los términos de sus competencias, pues éstas se han

limitado a atender de manera muy parcial el problema y han dilatado la puesta en marcha de proyectos que impliquen una verdadera solución.

Sostuvo que de acuerdo con las competencias atribuidas por ley, las Corporaciones Autónomas Regionales tienen la posibilidad de exigir y hacer cumplir las decisiones que adopten en materia de protección ambiental.

Por lo tanto no puede la C.R.C. considerar que ante la situación que se presenta en el río la Esmita, Vereda Alto de la Jagua en el Municipio de la Sierra ha actuado en forma diligente al expedir la Resolución No. 0783/03, dictando una medida en forma provisional y la Resolución No. 1057/03 imponiendo una sanción y constatando que el señor Piñeros continúa con la actividad que lesiona el medio ambiente.

Frente a la reparación de los daños causados por el señor Wilmer Piñeros, con las pruebas obrantes en el proceso no se puede establecer el valor exacto de los perjuicios ocasionados, por lo que se procede a decidir mediante condena in genere, para que por vía incidental se determine el monto del daño a reparar.

En consecuencia condena a la C.R.C. y al Municipio de la Sierra para que ejerzan las funciones que les competen respecto del cuidado del medio ambiente y a los dos anteriores junto con el señor Wilmer Piñeros para que paguen la suma de 15 salarios mínimos en forma solidaria por concepto del incentivo de que trata el artículo 39 de la ley 472 de 1998.

III- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora y la Corporación Autónoma Regional del Cauca, apelaron la sentencia en la oportunidad procesal manifestando:

JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DE LA VEREDA ALTO DE LA JAGUA.

Alega que resulta contradictorio el hecho que no se condene solidariamente a las entidades públicas demandadas junto con el infractor, al pago y resarcimiento de los perjuicios que se establezcan en el trámite incidental, pues de lo consagrado en la sentencia se deduce que ellos serán satisfechos con cargo a la multa que se impondrá al infractor.

Solicita la parte actora la revocación parcial de la sentencia apelada, en el sentido de condenar solidariamente a las autoridades públicas demandadas, no solo al pago del incentivo, sino de los perjuicios y daños que se llegaren a demostrar dentro del trámite incidental que deberá efectuarse y a realizar las actividades necesarias para recuperar el medio ambiente, los recursos naturales, la flora, la fauna, la economía de los habitantes de la región etc.

Insiste que para el incentivo se reconozca la suma de 150 salarios mínimos legales mensuales, atendiendo la naturaleza y complejidad de la acción, los efectos benéficos que el fallo genera para amplios sectores de la comunidad habitante de la rivera del río.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA –CRC–.

A su turno manifiesta la CRC que el Tribunal pretende que se obligue a los señores Wilmer y Mario de Jesús Piñeros a suspender su actividad y proceder al decomiso de la maquinaria pesada con la que ocasionan daños al medio ambiente. Señala que esta afirmación, no corresponde a la realidad pues en el proceso adelantado en la Oficina de Jurisdicción Coactiva de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, por medio de diligencia de secuestro, se embargó una retroexcavadora marca KOBELLO de orugas, color azul y amarillo sin número de identificación y regular estado, la cual fue entregada al secuestro quien manifestó recibirlo a entera satisfacción según acta del 12 de enero de 2001.

Posteriormente el señor Mario de Jesús Piñeros retiró la retroexcavadora, engañando al vigilante de turno, y procedió a venderla, razón por la cual el secuestro presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación.

Igualmente señala que se demuestra el cumplimiento de las obligaciones por parte de la Corporación, por los procesos sancionadores adelantados en contra del señor Mario de Jesús Piñeros, expedientes IM-021 de 1999, IM-021 de 2002 e ILA-037 de 2003.

Informa que cada uno de los procesos ha tenido su trámite, se ha agotado la vía gubernativa y se ha respetado el debido proceso para concluir con las sanciones mencionadas.

Adicionalmente y a sabiendas de que la ley 99 de 1993 en su artículo 85 sólo ha dotado a ésta institución de acciones policivas como multas, suspensión del registro o licencia, demolición de la obra y decomiso de los individuos o

especímenes de fauna o flora, la Corporación por medio de oficio de marzo 27 de 2003 le informó a la Fiscal Seccional 003-05, Patricia Noguera Montilla, que personas de la Vereda el Tabloncito estaban destruyendo los recursos naturales en el Río Esmitia.

Se demuestra entonces que la Corporación ha sido diligente en su actuación y ha solicitado apoyo de otras instituciones públicas con el fin de evitar la contaminación del río.

En consecuencia solicita se revoque la sentencia del 16 de diciembre de 2004.

IV- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Pretenden estas acciones el objetivo de que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

En el caso concreto, el actor interpuso acción popular contra la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC), por considerar que se están vulnerando los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación y restauración, la conservación de las especies vegetales y restauración del medio ambiente, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por permitir la explotación minera del oro de aluvión en el Río Esmita de manera irregular.

La Constitución Política en su artículo 79 dispone:

“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

Adicionalmente el literal a) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 señala:

“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.

(...)

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.

(...)”

Teniendo clara la protección tanto constitucional como legal del derecho colectivo a un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales, procederá la Sala a analizar si en el caso concreto se están vulnerando los derechos colectivos invocados.

De acuerdo con informe rendido por funcionario de la Corporación Autónoma Regional del Cauca (folios 7 – 11 cuaderno de pruebas), con presencia del Personero Municipal de la Sierra (Cauca) se pudo constatar:

“La Vda La Jagua está ubicada al occidente de la cabecera de La Sierra, comunicada con camino carreteable. Se encontró sobre el río Esmita una extracción de oro con maquinaria pesada (retroexcavadora). Poseen cambuches cubiertos con techo plástico, paralelos de madera para alojar un promedio de 20 personas.

Existía un hueco de aproximadamente 20 mts cuadrados.

(...)

Con la utilización de esta maquinaria pesada se afectó, se afecta y se afectarán algunos elementos como desviación del cauce, invasión de la franja protectora, represamiento, sedimentación y en algunos sectores de este río por presentar pendientes han hecho apertura de vías para pasar la maquinaria.

(...)

Tala de vegetación protectora del cauce de este río.

(...)

Remoción de residuos sólidos que se encuentran sobre la corriente y ribera del río con la apertura de huecos hechos con la maquinaria.

(...)

Se presenta muerte de la fauna por tala de vegetación predominante en la región.

(...)

Con la remoción de suelos practicado con la maquinaria pesada se está afectando el sustento familiar de las comunidades asentadas sobre el río Esmita ya que ellos lo realizaban manualmente (mazamorreo) pues esta es una manera de extraer el oro.”

De la transcripción del anterior informe se puede concluir muy fácilmente que los derechos colectivos invocados por el actor, ambiente sano y existencia de equilibrio ecológico, están siendo vulnerados, pues se presentan situaciones de deterioro ambiental que no se están previniendo y que están generando un detrimento en el medio ambiente.

Ahora bien, teniendo claro que los derechos colectivos invocados por el actor están siendo vulnerados, deberá la Sala analizar quién o quiénes son los responsables de ese detrimento medio ambiental.

Como primer y directo responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor, se encuentra la persona o personas que con su actuación han estado explotando ilegalmente el oro de aluvión del río Esmita, Alto de La Jagua, Municipio La Sierra, puesto que con sus acciones han ido generando un gran desmedro en los recursos tanto renovables como no renovables de la región.

Al respecto la Resolución No. 1057 del 7 de octubre de 2003, proferida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca consideró:

“(...)

Analizados los documentos existentes y teniendo en cuenta que la explotación de oro requiere licencia ambiental otorgada por la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. de conformidad con el artículo 49 de la ley 99 de 1993, literal c) numeral 1 artículo 9 del Decreto 1180 de 2003 y que el señor WILMER PIÑEROS no presentó en el término legal los descargos para desvirtuar el hecho de la explotación de oro sin la licencia ambiental se encontró responsable de los cargos formulados por violación a las normas ambientales y se procederá a imponer la sanción de que trata el literal a) numeral 1 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, consistente en multa que para el

caso se tasa en diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”

Posteriormente y mediante Resolución 0060 del 2 de febrero de 2004 se resolvió recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución, por medio de la cual no se revocó la misma. Se consideró:

“Mediante resolución No. 1057 de 7 de octubre de 2003, La Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. impuso una sanción al señor WILMER PIÑEROS identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.185.748 expedida en La Dorada – Caldas, consistente en MULTA de DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por realizar actividades de explotación de oro en el Río Esmita, Vereda Alto de La Jagua, Municipio de la Sierra, sin la respectiva licencia ambiental, causando daños por tala de vegetación en zona protectora, desviación del cauce, invasión de la franja protectora, represamiento y sedimentación.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER para REVOCAR la resolución No. 1057 de 7 de octubre de 2003, expedida por la Dirección General de la C.R.C., por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.”

En igual sentido la Resolución 0691 del 16 de julio de 2003, suscrita por el Director General encargado de la Corporación Autónoma Regional del Cauca resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER al señor MARIO DE JESÚS PIÑEROS identificado con cédula de ciudadanía No. 13.832.543 expedida en Bucaramanga, una SANCIÓN consistente en MULTA por valor de DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: RATIFICAR al señor MARIO DE JESÚS PIÑEROS la suspensión provisional de toda clase de actividades relacionadas con la explotación minera ilegal a lo largo de las franjas protectoras del Río Bojoleo, Corregimiento de Quilcacé, Vereda la Alianza, Municipio de El Tambo, Departamento del Cauca, hasta tanto obtenga la respectiva licencia ambiental.”

Se concluye que los directos responsables son los señores Wilmer Piñeros identificado con C.C. 10.185.748 de la Dorada, Caldas y Mario de Jesús Piñeros identificado con C.C. 13.832.543 de Bucaramanga.

Ahora bien, se analizará cuál o cuáles son las autoridades estatales que deben vigilar y hacer cumplir las normas y parámetros para mantener un ambiente sano, pues como ya se señaló anteriormente, la misma Carta Política menciona en los artículos 79 y 80 que *“Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”, “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (...)”*

La ley 99 de 1993 indica en su artículo 31 numerales 11 y 17:

“ARTÍCULO 31.- Funciones. *Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*

11. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el artículo 58 de esta ley;

17. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados;”

De la anterior norma se puede inferir que son las Corporaciones Autónomas Regionales las encargadas de controlar y hacer seguimiento a las actividades de exploración o explotación que puedan generar deterioro ambiental, así como la expedición de las respectivas licencias ambientales. En caso de no cumplir con las

normas de protección ambiental, tienen medidas de policía para poder hacer cumplir sus órdenes.

En el caso concreto se encuentra la Sala ante una ilegal explotación de oro que viene generando, según informe de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, deterioro ambiental en la zona de explotación. En consecuencia y por encontrarse la zona objeto de la presente acción en el Departamento del Cauca, es obligación de la Corporación Autónoma de la mencionada región, cumplir con las obligaciones que por ley le han sido impuestas.

La citada Ley 99 de 1993 en su artículo 5, numeral 16 indica:

“ARTÍCULO 5.- Funciones del Ministerio. Corresponde al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE:

16. Ejercer discrecional y selectivamente, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales, la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables y ordenar la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar;”

La precitada función, a cargo del Ministerio del Medio Ambiente, es una función discrecional, que se lleva a cabo en los casos en que el Ministerio considere pertinente realizar el respectivo control, razón por la cual no era imperativo que la mencionada entidad realizara control alguno.

El artículo 65 de la Ley 99 de 1993, en sus numerales 6 y 7 señala:

ARTÍCULO 65.- Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Corresponde en materia ambiental a los municipios y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que se deleguen o transfieran a los alcaldes por el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental -SINA-, con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano;

7. Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo;

Así las cosas, se concluye que los señores Wilmer Piñeros y Mario de Jesús Piñeros de manera directa están afectando los derechos colectivos invocados por el actor; y que por su parte la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) y el Municipio de la Sierra (Cauca) son las entidades encargadas de impedir que esos derechos colectivos sean vulnerados. Por lo tanto se procederá a analizar si las mencionadas entidades dieron aplicación a las medidas necesarias y suficientes para impedir tal vulneración.

Del acervo probatorio obrante en el expediente se puede destacar:

- Informe Técnico suscrito por el Técnico Operativo UOR – Patía, Clemiro Zemanate Cordoba, funcionario de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, en donde relaciona su visita a la Vereda Alto de La Jagua, Municipio de la Sierra (Cauca), (Folios 6 a 11 Cuaderno de Pruebas)
- Auto de formulación de cargos por parte de la Subdirectora Jurídica encargada de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, del 6 de agosto de 2003, al señor Wilmer Piñeros por realizar actividades de explotación de oro en el Río Esmita, Vereda Alto de La Jagua, Municipio de la Sierra, sin la respectiva licencia ambiental, causando daños por tala de vegetación en zona protectora, desviación del cauce, invasión de la franja protectora, represamiento y sedimentación. (Folios 12 y 13 Cuaderno de Pruebas)

- Notificación del auto de formulación de cargos al señor Wilmer Piñeros. 14 de agosto de 2003. (Folio 14 Cuaderno de Pruebas)
- Resolución 0783 del 11 de agosto de 2003, dictada por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, en donde ordena al señor Wilmer Piñeros, suspender de forma provisional e inmediata toda clase de acciones relacionadas con la explotación minera en el Río Esmita, Vereda Alto de la Jagua, Municipio de La Sierra, Departamento del Cauca. (Folios 16 y 17 Cuaderno de Pruebas)
- Resolución 1057 del 7 de octubre de 2003, dictada por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, en donde impone al señor Wilmer Piñeros, una sanción de 10 SMLMV por explotar oro sin la respectiva licencia ambiental. (Folios 18 a 20 Cuaderno de Pruebas)
- Resolución 0060 del 2 de febrero de 2004, dictada por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, en donde resuelve recurso de reposición contra la Resolución 1057 de octubre 7 de 2003. No repone. (Folios 22 a 25 Cuaderno de Pruebas)
- Auto de formulación de cargos No. 021 del 22 de marzo de 2002 suscrito por Profesional Especializado de la Subdirección Jurídica de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, contra el señor Mario de Jesús Piñeros por realizar obras de explotación de oro aluvial utilizando una retroexcavadora KOBELCO de orugas, sin autorización o permiso por parte de la CRC. (Folios 69 a 71)
- Informe de los guardabosques Flavio Albert Solarte y Carlos Manuel González en donde manifiestan que no pudieron llevar a cabo la notificación de suspensión al señor Mario de Jesús Piñeros, pues fueron interceptados por 4 personas que vestían prendas de uso privativo de las fuerzas militares que impidieron su paso. (Folio 79)
- Resolución 0602 del 19 de junio de 2003, suscrita por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, en donde impone multa de 10 SMLMV al señor Mario de Jesús Piñeros y ratifica la suspensión provisional de toda clase de actividades relacionadas con la explotación minera ilegal. (Folios 81 a 83)

- Resolución 0691 del 16 de julio de 2003 dictada por el Director General encargado de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, por medio de la cual impuso al señor Mario de Jesús Piñeros multa por valor de 10 SMLMV y ratificó la suspensión provisional de toda clase de actividades relacionadas con la explotación minera ilegal. (Folios 133 a 135)
- Informe del Jefe U.O.R. Patía, al Subdirector Jurídico C.R.C. en donde menciona la existencia de una nueva queja en contra del señor Mario de Jesús Piñeros toda vez que se encuentra utilizando maquinaria pesada para extraer oro, causando destrozos en el río y sus laderas. (Folio 151)
- Queja presentada por parte del señor José Efrén Vallejo, de mayo de 2002, en donde manifiesta que el señor Mario Piñeros realiza excavaciones y tala de bosques desde hace más de 5 años, sin que la Corporación Autónoma Regional del Cauca haga nada. (Folio 152)

Se colige de las pruebas anteriormente relacionadas, que si bien la Corporación Autónoma Regional del Cauca ha llevado a cabo una serie de actividades tendientes a la protección de los derechos colectivos invocados por el actor, las mismas no han sido suficientes para proteger los derechos colectivos vulnerados y adicionalmente se han llevado a cabo de forma retardada, pues tal y como se observa a folio 152, desde mayo de 2002 se viene informando a la CRC de la vulneración de los derechos colectivos a un ambiente sano, pero solo hasta el 4 de abril de 2003, es decir 11 meses después, se efectuó visita a la zona afectada.

Lo anterior demuestra negligencia por parte de la CRC, que lleva a que la misma sea una de las responsables de que se estén vulnerando los derechos e intereses colectivos a un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales en la zona objeto de la presente acción popular.

Por su parte, el Municipio de la Sierra (Cauca) tampoco ha demostrado diligencia en la protección de los derechos colectivos anteriormente mencionados, pues como ya se transcribió anteriormente, dichas entidades deben ejercer funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, lo cual no se encuentra probado en el expediente de la referencia, razón por la cual se considera igualmente responsable de la vulneración de los derechos colectivos.

En consecuencia y adicional a las órdenes que deberán cumplir la Corporación Autónoma Regional del Cauca y el Municipio de la Sierra de acuerdo con lo

estipulado en el fallo de primera instancia, deberán las mismas junto con los señores Wilmer Piñeros y Mario de Jesús Piñeros, restaurar el área afectada con la explotación ilegal de oro.

Se exhortará al Ministerio del Medio Ambiente para que vigile y apoye las actividades de recuperación y prevención que deberán ejecutar la Corporación Autónoma Regional de Cauca y el Municipio de la Sierra (Cauca), respecto de la explotación de oro en el río Esmita, Alto de la Jagua y sus alrededores, de conformidad con la facultad discrecional dispuesta.

Ahora bien, no tiene vocación de prosperidad el pago y resarcimiento de los perjuicios, toda vez que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 dispone:

“Artículo 34. Sentencia. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. (...)” (Subrayas fuera del texto)

Se concluye que en las acciones populares únicamente es procedente el pago de perjuicios en los casos en que se cause un daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo. En consecuencia no es procedente que se condene al pago de perjuicios en el caso de la referencia, pues no se ha causado daño a un interés o derecho colectivo en favor de una entidad pública, sino de un particular, como lo ha reiterado esta misma Sala en sentencia del 30 de enero de 2004¹.

Por lo anterior no tiene vocación de prosperidad la pretensión de la parte actora en el sentido de que se condene al pago de perjuicios.

Por último y respecto de la solicitud de la parte actora de que se fije la suma de 150 SMLMV como incentivo, atendiendo a la naturaleza, complejidad de la acción

¹ Rad: 2001-2598. Consejero ponente: Dr. Camilo Arciniegas A. Actor: Luz Mariela Mazo David y otros. Demandado: Empresas Públicas de Medellín y el Municipio de Bello.

y los efectos benéficos que el fallo genera para amplios sectores de la comunidad habitante de las riveras del río, la Sala ha considerado que la suma de 10 SMLMV es un justo reconocimiento a la labor efectuada por la parte actora y adicionalmente es suficiente para sufragar tanto los gastos del proceso como para obtener una remuneración por la diligente actuación. Razón por la cual se modificará el numeral tercero de la sentencia recurrida, para fijar como incentivo la suma de 10 SMLMV e incluir al señor Mario de Jesús Piñeros en el pago del incentivo.

Por 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: CONFÍRMANSE los numerales primero y segundo de la sentencia del 16 de diciembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral tercero en el sentido de fijar como incentivo la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes e incluir al señor Mario de Jesús Piñeros en el pago del incentivo.

TERCERO: ADICIÓNASE la providencia en el sentido de:

CUARTO: PROTEGER los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación y restauración, la conservación de las especies vegetales y restauración del medio ambiente, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

QUINTO: ORDENAR a la Corporación Autónoma Regional del Cauca, al Municipio de la Sierra (Cauca) y a los señores Wilmer Piñeros y Mario de Jesús Piñeros, restaurar el área afectada con la explotación ilegal de oro en el río la Esmita, Vereda la Jagua, Municipio de la Sierra (Cauca).

SEXTO: CONFORMAR un comité de verificación integrado por la parte actora, el Alcalde del Municipio de la Sierra (Cauca), el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC), un representante del Viceministerio del Medio Ambiente y el Personero Municipal de la Sierra (Cauca), para que se encarguen de comprobar el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, y envíen un informe bimensual al Tribunal Administrativo del Cauca.

SÉPTIMO: EXHORTAR al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo para que apoye las actividades de recuperación y prevención que deberán ejecutarse por parte de la Corporación Autónoma Regional de Cauca, el Municipio de la Sierra (Cauca) y los señores Wilmer y Mario de Jesús Piñeros, respecto de la explotación de oro en el río Esmita, Alto de la Jagua y sus alrededores.

OCTAVO: TENER como plazo para iniciar el cumplimiento del fallo, un (1) mes contado a partir de la ejecutoria del mismo.

NOVENO: Comuníquese esta decisión a las partes y a los integrantes del comité de verificación.

DÉCIMO: Envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera en la sesión de la fecha.

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.
ANDRADE**

Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS

**GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
PIANETA**

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT