

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR - Revoca medida cautelar decretada en aplicación del principio de precaución y prevención / AUSENCIA DE AMENAZA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / ACTIVIDAD DE EXPLORACIÓN DE HIDROCARBUROS - Requisitos / LICENCIA AMBIENTAL CONCEDIDA PARA LA FASE EXPLORATORIA / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL - Incumplimiento de requisitos / INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Frente a una actividad eventual o hipotética

Corresponde a la Sala determinar si era procedente aplicar el principio de precaución para decretar el amparo de los derechos colectivos invocados como trasgredidos, o si por el contrario, el material probatorio era indicativo en demostrar que la Licencia Ambiental concedida para la fase exploratoria no tenía reparos de orden ambiental. (...) Nótese que la licencia otorgada a PAREX fue para la exploración de hidrocarburos, y que en relación con tal actuación no se demostró vulneración de los derechos que se invocan en la demanda, y a pesar de ello, el *a quo* decretó un amparo basándose, de manera equivocada y sin ningún respaldo probatorio, en el principio de precaución. Si ello es así, no habría tampoco lugar a acceder al amparo de una situación posterior, hipotética o eventual, como la de entender que exista una petición de licenciamiento de explotación, pues no consta en el acervo ninguna petición de la empresa en ese sentido (...) Esto adquiere relevancia en la medida en que no es una consecuencia obligatoria que quien solicita una licencia de exploración deba necesariamente seguir con la fase de explotación, pues pueden presentarse diversos factores que lo impidan como es que los resultados de la etapa exploratoria no sean favorables para la explotación o incluso, temas financieros que hagan imposible su continuación. (...) Así las cosas, la constante en la revisión de la providencia apelada ha sido una ausencia de valoración probatoria y una equivocada interpretación y aplicación de los principios de prevención y precaución, que lleva inexorablemente a que sea revocada, en tanto que no se advierte que en el presente caso se encuentren en riesgo los derechos colectivos al goce de un ambiente sano en condiciones de seguridad y salubridad, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, la seguridad de los bienes de uso público, la prevención de desastres previsibles técnicamente y el paisaje como patrimonio común.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2372 DE 2010 / DECRETO 1076 DE 2015

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 85001-23-33-000-2014-00218-02(AP)

Actor: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA 23 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE YOPAL

Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES Y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUÍA

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (en adelante ANLA), la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante ANH) y la empresa Parex Resource Colombia Ltda Sucursal (en adelante PAREX o la empresa) en contra de la sentencia del 27 de marzo de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La **Procuraduría 23 Judicial II Ambiental y Agraria de Yopal** interpuso acción popular en la que solicitó la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano en condiciones de seguridad y salubridad, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, la seguridad de los bienes de uso público, la prevención de desastres previsibles técnicamente y el paisaje como patrimonio común, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por la ANLA y la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (en adelante CORPORINOQUIA).

Así mismo, solicitó que se decretara la medida cautelar de suspensión de actividades de prospección, exploración o explotación de hidrocarburos en el área denominada microcuenca del caño San Miguel, hasta tanto la ANLA tome los correctivos necesarios y expida el correspondiente acto administrativo. De igual forma, solicitó ordenar a CORPORINOQUIA realizar visitas de control y seguimiento para asegurar el cumplimiento de esta medida.

El demandante presentó la acción popular al advertir que la ANLA había otorgado Licencia Ambiental a la empresa PAREX a través de la Resolución No. 0414 del 31 de mayo de 2012, para el bloque de perforación exploratoria Llanos 29,, sin tener en cuenta la Resolución No. 200.41.11-0379 del 28 de febrero de 2011, por medio de la cual CORPORINOQUIA declara, reserva y delimita las microcuencas y fuentes que abastecen el sistema de agua potable en los acueductos municipales del departamento del Casanare como de utilidad pública e interés social, dentro de las cuales se encuentra el caño San Miguel, que es de gran importancia para el sector y que hace parte de la zona en la que se llevará a cabo el proyecto de exploración.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

2.1. La acción popular fue presentada el día 30 de septiembre de 2014 ante el Tribunal Administrativo del Casanare¹ y admitida por medio de auto del 1° de octubre de 2014 en el que se ordenó notificar a la ANLA, CORPORINOQUIA, el Municipio de Orocué, la empresa PAREX y la ANH, así como al Procurador 53 Judicial II Delegado ante el Tribunal y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado².

2.2. Las accionadas contestaron la demanda esgrimiendo los siguientes argumentos:

2.2.1. La **Alcaldía Municipal de Orocué** allegó escrito mediante el cual presentó intervención adhesiva a la demanda de la referencia, coadyuvando las pretensiones formuladas por la parte actora³.

2.2.2. La **Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-** contestó la demanda indicando que la ANLA sí tuvo en cuenta la declaratoria como área de especial importancia ecológica del caño San Miguel, frente al cual estableció unas limitaciones y acciones de protección en el mismo acto administrativo que otorgó la Licencia Ambiental a la empresa PAREX.

Argumentó también que dicha entidad no es quien desarrolla la actividad petrolera pues para ello suscribe contratos de Exploración y Producción (E&P) con contratistas, quienes son los encargados de operar con autonomía y responsabilidad, a su propio riesgo y costo, todas y cada una de las actividades que comprenden el desarrollo del objeto del contrato.

Manifestó que en el presente caso no se encuentra demostrado el daño alegado por la parte actora, sino que, por el contrario, se puede evidenciar que el contratista observó y dio cumplimiento a los postulados pertinentes para la obtención de la Licencia Ambiental.

Aseveró que los medios de prueba allegados al proceso no cumplen con los requisitos de conducencia, pues la responsabilidad de los demandados en la

¹ Folio 9 vto.

² Folio 31.

³ Folios 45 a 47.

vulneración de derechos colectivos debe partir de más allá de una simple observación particular y obedecer a criterios técnicos y estudios científicos.

Puso de presente que, debido a inconvenientes y dificultades para iniciar actividades en el sector, PAREX desistió de la perforación por la resistencia presentada por la comunidad, pero no porque la Licencia Ambiental fuera ilegal. Por el contrario, la empresa PAREX manifestó a la ANH, mediante comunicación No. 20146240203752 del 26 de septiembre de 2014, que procedería a iniciar actividades de perforación en una zona alejada del caño San Miguel, dentro de la zona adjudicada del Bloque Llanos 29, otorgada mediante la Licencia Ambiental que aquí se cuestiona⁴.

2.2.3. La Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía - CORPORINOQUIA- presentó escrito de contestación de la demanda manifestando que, si bien había tenido conocimiento del Estudio de Impacto Ambiental presentado por la empresa PAREX frente al Bloque Llanos 29, no es cierto que hubiese tenido conocimiento del auto de inicio de trámite proferido por la ANLA, lo que derivó en que no pudiera participar en el mencionado proceso de licenciamiento ambiental.

Frente a las pretensiones aseveró estar de acuerdo con ellas, haciendo la claridad de que la imposición de sanciones sólo puede llevarse a cabo por parte de quien otorgó el instrumento de control y manejo ambiental, en este caso, la ANLA.

Por último, destacó que el actuar de CORPORINOQUIA ha sido conforme a la ley y a sus deberes y funciones, lo que llevó a la expedición de la Resolución No. 200.41.11.0379 del 28 de febrero de 2011, por medio de la cual declaró de utilidad pública e interés social las microcuencas y fuentes prioritarias que abastecen el sistema de agua potable en acueductos municipales en el departamento de Casanare, dentro de las cuales se encuentra, entre otras, el caño San Miguel. Afirmó que este tipo de declaratorias deben ser parte integral de las Licencias Ambientales que se otorgan, razón por la cual presentó ante la ANLA un oficio solicitando la modificación del Numeral 1.1 del artículo 3 de la Resolución 0414 del 31 de mayo de 2012, por la cual se otorga Licencia Ambiental a la empresa PAREX para el proyecto denominado Bloque de Perforación Exploratoria Llanos 29, con el fin de que adicionara dentro de las áreas de no intervención o exclusión, el área total de la Microcuenca Caño San Miguel.

⁴ Folios 70 a 79.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta de que la autoridad competente para hacer cualquier tipo de modificación al instrumento de control y manejo ambiental es la ANLA. Asimismo, destacó que se encuentra de acuerdo con las pretensiones y que dicha entidad solicitó la modificación de la Licencia Ambiental en los términos señalados en el párrafo anterior⁵.

2.2.4. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- dio contestación relatando el trámite de licenciamiento ambiental que llevó a cabo y que dio como resultado la expedición de la Resolución 0414 del 31 de mayo de 2012, por la cual se otorga Licencia Ambiental a la empresa PAREX para el proyecto denominado Bloque de Perforación Exploratoria Llanos 29, indicando que se realizó una evaluación juiciosa de los documentos presentados por la empresa beneficiaria del instrumento, analizando cada uno de los componentes abiótico, biótico y socio económico del área de influencia del proyecto, tanto en la visita técnica como en la información presentada.

En dicha información se identificó el caño San Miguel como un área de interés prioritario, el cual fue considerado de alta sensibilidad en el Concepto Técnico No. 690 del 7 de mayo de 2012, acogido por la resolución que otorgó la Licencia Ambiental. De igual forma, en el mencionado concepto se consideraron de alta sensibilidad los cuerpos lóticos del área dentro de los cuales se encuentran los afluentes del caño San Miguel que conforman su microcuenca, así como los elementos asociados, entre ellos los bosques de galería y coberturas de bosques secundarios y rastrojos altos, las cuales fueron establecidas como áreas de exclusión para las actividades del proyecto.

Argumentó que en la Licencia Ambiental se establecieron unas medidas de manejo ambiental, de seguimiento y monitoreo y un plan de contingencias que permiten minimizar la probabilidad de ocurrencia de riesgos o impactos negativos, así como mitigar, corregir o compensar los que no puedan ser prevenidos.

En cuanto a la Resolución 200.41.11.0379 del 28 de febrero de 2011, expedida por CORPORINOQUIA, la ANLA aseguró que la figura de utilidad pública e interés social

⁵ Folios 91 a 93.

prevista en el artículo 107 de la Ley 99 de 1993 está dirigida a permitir la adquisición, mediante negociación directa o expropiación, de bienes de propiedad privada o imposición de servidumbres necesarias para la realización de obras públicas para la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales.

Frente a la declaratoria de interés público de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos, resaltó que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 lo que plantea es que los departamentos y municipios deberán dedicar un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para su adquisición y mantenimiento o financiar esquemas de pagos por servicios ambientales. Así, resaltó que en ningún momento se establecen restricciones para el desarrollo de actividades económicas ni en la norma general ni en la resolución mencionada.

Destacó que la Resolución 200.41.11.0379 del 28 de febrero de 2011 fue expedida con posterioridad a la entrega de la información por parte del peticionario, reiterando que el Estudio de Impacto Ambiental y el documento contentivo de la información adicional fueron radicados en CORPORINOQUIA sin que esta se pronunciara dentro del trámite de licenciamiento ambiental.

Concluyó que ni durante el proceso de evaluación de la solicitud de Licencia Ambiental para el proyecto del Bloque de Perforación Exploratoria Llanos 29, ni al momento de expedir el acto administrativo que otorgó la Licencia Ambiental, la ANLA había tenido conocimiento previo de la Resolución 200.41.11.0379 del 28 de febrero de 2011; no obstante, sí tuvo en cuenta la sensibilidad socio ambiental de la microcuenca del caño San Miguel dentro del mencionado proceso. Manifestó que, en todo caso, no existía prueba alguna de la supuesta afectación a los derechos colectivos invocados por la parte actora⁶.

2.3. Previo a la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento, el Tribunal procedió a resolver la solicitud de **medida cautelar** en el sentido de decretarla, argumentando que se encuentra probado que el caño San Miguel comporta una gran importancia estratégica para la provisión de agua para uso humano de los habitantes del Municipio de Orocué. Asimismo, manifestó que, aunque en la Resolución 200.41.11.0379 del 28 de febrero de 2011 no se señalaron los efectos de la declaratoria de utilidad pública del

⁶ Folios 133 a 151.

caño, estos se pueden encontrar en la Constitución Política, la Ley 99 de 1993 y otros instrumentos de derecho internacional, lo cual permite que, de un análisis de ponderación de intereses, se pueda concluir que resultaba más gravoso negar la medida que otorgarla.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la naturaleza de estas medidas cautelares que no implican un prejuzgamiento ni pueden definir y declarar hechos probados, acude a los principios de precaución y prevención para ordenar la cesación inmediata de cualquier actividad exploratoria, extractiva o de otra especie del proyecto de la empresa PAREX cobijado por la Resolución 0414 de 2012. Aclaró que es una restricción a la operación, limitada al ámbito geográfico de la reserva⁷.

Contra esta decisión, la ANH presentó **recurso de apelación**, el cual fue resuelto por la Sección Primera del Consejo de Estado (Magistrado Ponente: Guillermo Vargas Ayala) en el sentido de revocarla, al considerar que no existe sustento probatorio alguno que avale la decisión de suspender la ejecución de la actividad y que el principio de precaución no puede dar lugar a la toma de decisiones arbitrarias que, en casos como este, conllevan a la afectación de una actividad de interés general como es la explotación de hidrocarburos⁸.

2.4. El día 26 de enero de 2015 se llevó a cabo **audiencia de pacto de cumplimiento**, la cual fue declarada fallida al no existir ánimo conciliatorio entre las partes⁹.

2.5. Dentro del término para **alegar de conclusión**, las partes presentaron escritos aludiendo lo siguiente:

2.5.1. La **ANH** reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda sobre la falta de nexo causal del actuar de esta entidad y lo que es objeto de la acción popular, así como la legalidad de la Resolución 0414 de 2012. En adición a ello, hizo un recuento de las pruebas practicadas en el proceso, destacando los dictámenes periciales que obran en el expediente y de los cuales se puede concluir que el perito no observó ningún impacto o riesgo ambiental en la zona objeto de estudio, al mismo tiempo que afirmó que: *“si se da manejo al plan de manejo ambiental y se hace seguimiento al*

⁷ Folios 54 a 57 del Cuaderno de Medida Cautelar.

⁸ Folios 373 a 401 del Cuaderno de Medida Cautelar.

⁹ Folios 405 a 407.

mismo, no van a haber afectaciones y se mitigan muchas cosas para evitar daños ambientales (...)”.

Por último, manifestó que consideraba atípico y desmedido solicitar y eventualmente conceder la nulidad del contrato E&P, suscrito entre la ANH y la empresa PAREX por violación de derechos colectivos pues para ello se han previsto otros medios de control judicial. De igual forma, destacó que, en materia de acciones populares, quien tiene la carga de la prueba es el demandante¹⁰.

2.5.2. Por su parte, la **ANLA** ratificó su oposición a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y reiteró sus argumentos iniciales de la contestación de la demanda. Adicionalmente, puso de presente que la Licencia Ambiental otorgada es para la fase exploratoria y que, en caso de que la empresa desee proceder con la fase de explotación, deberá solicitar un nuevo instrumento de control y manejo ambiental que cubra dicha actividad y que cumpla con los requisitos previstos para ello¹¹.

2.5.3. El **Procurador 53 Judicial II Administrativo delegado ante el Tribunal Administrativo de Casanare** emitió concepto favorable a las pretensiones de la parte demandante, resaltando que los dictámenes periciales no arrojaron certeza sobre la no generación de impactos ambientales a raíz de la actividad licenciada. Aseveró que si bien en concepto de los peritos la documentación presentada por el solicitante de la Licencia Ambiental estaba conforme a la reglamentación y satisface la normativa ambiental vigente, también es cierto que no es posible por ese solo hecho concluir que no se van a presentar consecuencias o contingencias insalvables.

Argumentó que en el dictamen pericial rendido se había señalado que la autoridad competente debió exigirle a la empresa beneficiaria, antes de expedir la Licencia, la realización de un estudio hidrológico que permitiera determinar el hidrodinamismo o comportamiento de las aguas tanto superficiales como subterráneas.

Aseveró que la Resolución 0414 de 2012 había desconocido la declaratoria de utilidad pública e interés social de la microcuenca del caño San Miguel, contrariando lo señalado en esa misma declaratoria y lo dispuesto en la Constitución Política.

¹⁰ Folios 860 a 882.

¹¹ Folios 883 a 886.

Afirmó que la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en establecer que ante la falta de certeza científica sobre los efectos que puedan generar proyectos como los petrolíferos, se deberá optar por la protección del ambiente en aplicación del principio de precaución; sin embargo, no citó ni referenció ninguna de las mencionadas sentencias¹².

2.5.4. La **parte actora** insistió en los argumentos presentados con su escrito, haciendo especial énfasis en el principio de precaución, trayendo a colación sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se desarrolla su alcance y ámbito de aplicación, destacando que el caño San Miguel, además de haber sido declarado de utilidad pública e interés social, es una zona de recarga hídrica y, por ende, de especial protección¹³.

2.5.5. Por último, **CORPORINOQUIA** allegó escrito contentivo de los alegatos de conclusión reiterando su línea argumentativa y solicitó se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la autoridad competente en este caso es la ANLA y no la Corporación.

III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. El **Tribunal Administrativo de Casanare** dictó sentencia el día 27 de marzo de 2017 en cuya parte resolutive decidió:

“1° DECLARAR infundadas las excepciones procesales y las defensas de fondo expuestas por la parte pasiva, por las razones indicadas en la motivación.

2° DECLARAR en riesgo los derechos colectivos al ambiente sano y al desarrollo sostenible, al agua en especial para uso humano y a la prevención y contención de desastres previsibles (art. 4° Ley 472 de 1998), en virtud de la actividad de exploración ya autorizada y de la todavía eventual aunque previsible producción petrolera prevista por PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD. en el PROSPECTO FIERO – ISLA 4 DEL BLOQUE EXPLORATORIO LLANOS 29, objeto de la LICENCIA AMBIENTAL 414 DE 2012 que le fue conferida por la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA- en los términos y motivos señalados en la parte considerativa.

¹² Folios 892 a 903

¹³ Folios 904 a 921.

3° ORDENAR A TÍTULO DE MEDIDA CAUTELAR de ejecución y exigibilidad inmediata, a partir del día en que se notifique este fallo (sin perjuicio de oposición o recursos en efecto devolutivo), la SUSPENSIÓN de todo tipo de actividad exploratoria o preparatoria de ella en el emplazamiento del PROSPECTO FIERO DE LA ISLA 4 DEL CONTRATO E&P 47 DE 2009, proyecto BLOQUE EXPLORATORIO LLANOS 29, suspensión que se mantendrá mientras esta decisión judicial esté vigente y hasta tanto subsistan sus causas, esto es, hasta tanto: i) se realicen por PAREX y se validen por la autoridad ambiental los estudios integrales hidrogeológicos que basados en la evidencia científica analicen los escenarios de riesgo probable en el comportamiento hidrodinámico de las aguas superficiales, esteros, escorrentías y caño San Miguel (Orocué) y en el manto acuífero subterráneo, en cuanto puedan ser afectados por cambios del equilibrio de la presión de fluidos u otros fenómenos derivados de la actividad antrópica de la industria del petróleo, y ii) se garantice que no se producirán daños a las fuentes de agua y/o que las medidas adoptadas son suficientes para esa finalidad, acorde con las advertencias de la pericia y la valoración judicial indicada en la motivación de este fallo, según se indica en la consideración 5.5.2.

4°ORDENAR como medidas definitivas de fondo, exigibles a partir de ejecutoria (sic) de la sentencia, las siguientes:

4.1. PAREX deberá ejecutar o hacer ejecutar por profesionales independientes de acreditada experticia los estudios que se indican en el ordinal 5.5.2 de la motivación; preparará los términos de referencia, incluidos alcances (acorde con la decisión judicial), perfil de los expertos, productos esperados y demás condiciones propias de esa contratación. **Término: hasta dos (2) años** siguientes a ejecutoria.

4.2. ANLA revisará, previamente a la convocatoria que hará PAREX para contratar los estudios, los aludidos términos de referencia, expresará las observaciones técnicas que estime pertinentes (sin invadir la órbita privada empresarial de las decisiones negociales) para garantizar que se cumplan los cometidos y se puedan exigir los productos requeridos; y entregados estos por PAREX, adoptará las medidas administrativas de su competencia, acorde con el ordenamiento vigente y exigible, incluidas las reglas relativas a eventual licencia ambiental global, según ficha técnica HI-TER-1-03 adoptada por Resolución 1543 del 6 de agosto de 2010 o por las que la sustituyan que correspondan al caso, en el marco de la modificación de la licencia por ahora exploratoria otorgada por la Resolución 414 de 2012, por mandato judicial, para lo cual no requerirá consentimiento previo ni expreso de PAREX o quien haga sus veces, dado que se trata de ejecutar una sentencia que vincula al titular de dicha licencia.

Término para cada uno de sus dos pronunciamientos: hasta seis (6) meses siguientes a la radicación de la respectiva documentación completa por PAREX.

ANH a su vez, conforme al resultado del proceso decisorio que corresponde a la ANLA, adoptará las medidas contractuales de su competencia en el marco de la ley, para introducir las modificaciones que se requieran respecto del CONTRATO 47 de 2009 E&P LLANOS 29 que tiene celebrado con PAREX.

Término para su pronunciamiento: hasta seis (6) meses siguientes a la comunicación de la decisión de fondo de la ANLA.

4.2.1. **Se advierte a los sujetos procesales destinatarios de las órdenes de fondo que preceden: sin estudios científicos serios, basados en la evidencia, con resultados que excluyan el riesgo o indiquen cómo conjurarlo o mitigarlo satisfactoriamente, no podrá haber exploración ni producción petrolera en la microcuenca del caño San Miguel, en el área delimitada por la Resolución 200.41.11.0379 del 28 de febrero de 2011 expedida por CORPORINOQUIA.**

4.3. CORPORINOQUIA deberá en un término no mayor a un (1) año, siguiente a ejecutoria, expedir el Plan Integral de Manejo del Distrito de Manejo Integrado del caño San Miguel, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Decreto 2732 de 2010 y demás normas que lo sustituyan o adicionen, en armonía y complementariedad de las disposiciones que adoptó en la Resolución 200.41.11.379 del 28 de febrero de 2011, en lo que atañe a esa microcuenca, con los alcances y fines indicados en la motivación (consideración 5.3).

5° ORDENAR la constitución del comité de verificación, tanto de las medidas cautelares como las de fondo, el que funcionará y rendirá informe como se indicó en motivación. Estará integrado por el ALCALDE DE OROCUÉ, quien lo coordinará, y los representantes legales de CORPORINOQUIA, ANLA, ANH y PAREX; además, serán convocados con voz, los procuradores judiciales que actúan ante este Tribunal.

(...)¹⁴ (Negritas del texto original).

3.2. El Tribunal sostuvo que no le asistía razón a CORPORINOQUIA en lo que respecta a la falta de legitimación en la causa por pasiva pues, si bien no es la llamada a modificar el instrumento ni imponer las sanciones que correspondan, tampoco es ajena a la problemática y deberá, en el caso de encontrarse probadas las pretensiones de la demanda, responder por aquello que es de su competencia y así contribuir a la solución.

3.3. Indicó que durante el desarrollo de la inspección judicial se pudo constatar lo siguiente: “i) emplazamiento de la proyectada locación Fiero (boca de

¹⁴ Folios 951 y 952.

contrapozo del pozo Fiero 1), tanto por las coordenadas que en sitio entregó PAREX y que el equipo técnico contrastó con la memoria documental, como por la ubicación del mojón PAREX AZ01 Fiero DIT 2012; ii) dicho lugar está en el punto más alto¹⁵ de sabanas naturales inundables, en las que se identificaron varios esteros, sin presencia de animales silvestres en la fecha y hora (a partir del mediodía)¹⁶ en que se realizó; iii) está próximo a los nacedores del caño San Miguel, ubicados entre morichales de la sabana y ronda protectora, distancia calculada a ojo por un lugareño, de aproximadamente 2 km, que se verificará por la pericia; iv) hasta entonces no se había iniciado intervención alguna de la operadora del campo (sin construcción de vías nuevas, ni plataforma de perforación, ni campamentos, ni desplazamiento de equipos o de personal); y v) sin vestigios de escorrentías de aguas residuales industriales (ARI) o algún otro elemento revelador de actividad de exploración o de producción de hidrocarburos¹⁷.

- 3.4.** En cuanto al dictamen pericial, el Tribunal destacó que las conclusiones se circunscribieron, por un lado, a mencionar que a la fecha de la inspección no existía afectación ambiental asociada a la ISLA 4 del Bloque Llanos 29, porque no se han iniciado trabajos propios de la actividad exploratoria y, de otro, a señalar como impacto ambiental previsible los riesgos de afectación del flujo léntico de las aguas, contaminación con aceites u otros residuos de la industria petrolera (teniendo en cuenta la etapa de exploración y la eventual explotación), desbordamiento de los depósitos pluviales, construcción de terraplenes para la plataforma de perforación y las vías de acceso, transporte de materiales y de crudo, derrame de hidrocarburos por accidentes en operación o transporte, entre otros. Sin embargo, afirmó que todos estos riesgos pueden controlarse o mitigarse si se cumplen estrictamente los protocolos diseñados en el Plan de Manejo Ambiental y en el plan de contingencias, en concordancia con el Estudio

¹⁵ Una banqueta en la sabana, en el lenguaje de los llaneros.

¹⁶ Comportamiento normal de la fauna silvestre en sabanas descubiertas a esa hora; conocimiento del funcionario sustanciador y de cualquier habitante del Llano, hecho notorio aquí. Las imágenes muestran más de quince personas, entre servidores judiciales, apoderados, perito y acompañante técnico, procurador, equipos profesionales de algunas partes, conductores y uniformados de infantería de marina. Un *tumulto* en movimiento en medio de la naturaleza despoblada, que ahuyenta dichas especies.

¹⁷ Folio 938.

de Impacto Ambiental y los términos en que fue otorgada la Licencia Ambiental.

Otros posibles impactos referenciados en el dictamen pericial corresponden a la alteración del hidrodinamismo de las aguas de superficie y del manto acuífero subterráneo, del cual solo se dispone, hasta el momento, de información parcial acerca de la estratigrafía de los Llanos Orientales y del comportamiento previsible de estos fluidos, sin contar con certeza científica pues para ello se requiere realizar estudios hidrogeológicos de larga duración y alto costo.

Con posterioridad, y luego de contar con estos elementos, el perito en la complementación al dictamen concluyó que:

“El perito después de analizar la documentación suministrada, encuentra que si (sic) se han ejecutado los estudios pertinentes y en efecto despejan los interrogantes presentados para el área de estudio, especificando el interés en la isla número 4, presentando que la dirección del agua subterránea es Nor – oeste y confluyen al caño San Migue (sic); y otras al Sur – Este que van al caño arrecifes, el cual entrega sus aguas al caño San Miguel aguas abajo del bloque.

(...)

Sin embargo la información presentada por la empresa en cuanto al recurso hídrico es completa teniendo en cuenta que realizaron los estudios pertinentes para la valoración del estudio de impacto ambiental.

De acuerdo a esto el perito no tiene más estudios que solicitar, pero se recomienda que la empresa tenga y ejecute todas las acciones preventivas y mitigables definidas en el plan de manejo ambiental para la conservación del medio ambiente”¹⁸.

3.5. En consecuencia, concluyó que en la actualidad no había daño por impacto ambiental pues no se han iniciado actividades en el sector; no obstante, afirmó que existe un riesgo de impacto ambiental ineludible si se llegan a adelantar las actividades exploratorias de ese proyecto, el cual puede controlarse y mitigarse si se cumplen los protocolos técnicos previstos por PAREX y las condiciones señaladas por la ANLA. En cuanto a la probable y predecible afectación del hidrodinamismo en superficie y en las aguas subterráneas no existe certeza científica que permita declarar dicha

¹⁸ Folios 737 a 749 del Cuaderno del Tribunal.

hipótesis como amenaza cierta o riesgo previsto, pero tampoco se puede descartar su ocurrencia.

Por lo anterior, el Tribunal acudió al principio de precaución y prevención para arribar a la decisión antes transcrita, trayendo a colación el carácter de derecho fundamental que se le ha dado al agua y haciendo referencia a las pruebas contundentes y científicamente respaldadas de que la explotación minera afecta y degrada el medio ambiente en el que se desarrollan. Así, consideró que con este desarrollo probatorio se lograba demostrar la necesidad de suspender las actividades, contando con mayor sustento del que se contó para la época en que se adoptó la medida cautelar posteriormente revocada.

3.6. En lo que respecta a la Resolución 200.41.11.379 de 2011, destacó que es un acto administrativo que no ha sido anulado ni suspendido, por lo que debió haber sido observado por la ANLA al momento de decidir el trámite de licenciamiento ambiental. Por ello, desestimó los argumentos de la ANLA tendientes a que no se tuviera en cuenta la mencionada resolución en la medida en que en ella no se había señalado las condiciones, alcance y manejo que debía dársele a dichas áreas. En todo caso, el Tribunal consideró no sólo que esto no era de recibo, sino que era necesario que CORPORINOQUIA procediera a expedir las medidas de manejo que debían observarse para este tipo de zonas de especial importancia ecológica.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. La empresa **PAREX** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, argumentando que no ha adelantado ninguna actividad en la zona objeto de esta acción popular, que no tiene la obligación de realizar ningún estudio adicional pues ya cuenta con los permisos y licencias ambientales pertinentes y que la Resolución 200.41.11.379 de 2011 no cumple con los requisitos contenidos en el Decreto 2372 de 2010, por lo que la reserva no se encuentra debidamente declarada.

Alegó que no es cierto que exista riesgo de vulneración de los derechos colectivos invocados toda vez que no hay en el expediente elemento probatorio alguno del que se pueda derivar tal consecuencia, empezando por la potísima razón de que la empresa no ha realizado ninguna actividad hasta el momento. Destacó que el concepto técnico es claro en señalar que aún en el caso de que se realice alguna actividad de exploración, su desarrollo se puede dar sin generar riesgos ni poner en peligro los derechos colectivos que se pretende proteger.

Adicionalmente, manifestó que la orden dada en la sentencia de primera instancia carece de sustento porque la empresa ya desistió de realizar actividades en esa zona, por lo que no tiene sentido adelantar un estudio de posibles afectaciones en dicho lugar. Asimismo, aseveró que la naturaleza de la Licencia Ambiental es la de prever los riesgos e impactos y plantear las medidas necesarias para prevenirlos, corregirlos, mitigarlos y/o compensarlos.

De otra parte, afirmó que el Tribunal aplicó de manera indebida el principio de precaución, toda vez que no se cumplió con el requerimiento de que existiera siquiera peligro de daño grave e irreversible en la medida en que es claro que en el expediente no obra material probatorio que demuestre la posibilidad de ocurrencia de un daño con esas características.

Igualmente resaltó que el *a quo* no hizo una valoración adecuada del dictamen pericial y sus aclaraciones y adoptó una decisión sin contar con las pruebas suficientes que soportaran su dicho, habiendo contado con la posibilidad de decretar pruebas de oficio, si consideraba que en el acervo probatorio no existía suficiente ilustración¹⁹.

4.2. Por su parte, la **ANH** interpuso recurso de apelación atacando, en primer lugar, la decisión de adoptar una medida cautelar en el fallo, toda vez que ello no se acompasa con la naturaleza y fin de este tipo de medidas, lo que la hace inocua e improcedente.

En segundo lugar, aseguró que el Tribunal realizó un indebido análisis del dictamen pericial que lo llevó a una conclusión errada, toda vez que de los apartes transcritos en la sentencia aquí impugnada se puede advertir diáfanoamente que no

¹⁹ Folios 965 a 970.

existe certeza de la generación de impactos negativos y, por el contrario, el perito fue claro en indicar que si se cumplen con las medidas propuestas por la empresa y las impuestas por la ANLA, no existe riesgo de afectaciones y se mitigan muchos aspectos para evitar el daño ambiental. Incluso, trajo a colación el dictamen en el punto en el cual el perito descartó la necesidad de adelantar el estudio hidrogeológico pues consideró que no se requería. De igual forma, indicó que los conceptos allegados daban cuenta de la suficiencia de la información presentada por la empresa, contrario a lo que consignó el Tribunal en su decisión.

En tercer lugar, en relación con la presunta declaratoria de área protegida vista en la decisión de CORPORINOQUIA, no tiene tal carácter, pues revisado su contenido lo que se advierte es una delegación al municipio de la administración de estos territorios, sin que para ello exista prueba de que haya mediado un proceso formal de declaración de área protegida, que cumpla con lo señalado en el Decreto 2372 de 2010 (hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015).

En cuarto lugar, destacó la improcedencia de suspender o cambiar las condiciones del contrato estatal E&P a través de un fallo de acción popular, reiterando los argumentos presentados en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión en primera instancia.

Por último, con base en lo señalado por el perito en su dictamen, desarrolló las razones por las cuales no era procedente aplicar el principio de precaución al caso concreto en la medida en que no se cumplen los presupuestos para ello²⁰.

4.3. La **ANLA** también interpuso recurso de apelación alegando que su actuar ha sido siempre conforme a las facultades que la ley le ha impuesto, en especial, teniendo en cuenta la naturaleza de la Licencia Ambiental como instrumento para la prevención de impactos negativos y su corrección, mitigación o compensación adecuada. Destacó que a la fecha no se ha presentado solicitud de fase de explotación, por lo que cuando se realice se deberá hacer el análisis y evaluación correspondiente, previo al inicio de la actividad²¹.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

²⁰ Folios 972 a 989.

²¹ Folios 991 a 994.

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 del 5 de agosto de 1998, el artículo 150 del CPACA, y los artículos 1 y 2 del Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado, esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación en contra de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en las acciones populares.

5.2. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

5.2.1. Mediante auto del 11 de septiembre de 2017 este Despacho admitió el recurso de apelación²². Posteriormente, en auto del 8 de noviembre de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión²³.

5.2.2. Por medio de memorial presentado el día 23 de noviembre de 2017, el apoderado judicial de la **ANH** insistió en los argumentos desarrollados a lo largo del proceso en sus diversos escritos²⁴.

5.2.3. Mediante memorial presentado el día 29 de noviembre de 2017, la empresa **PAREX** reiteró la ausencia de material probatorio que diera cuenta de la amenaza de los derechos colectivos, haciendo especial énfasis en la prueba de inspección judicial practicada los días 16 y 17 de junio de 2016 y los dictámenes periciales²⁵.

5.2.4. Por su parte, la ANLA invocó sus competencias para indicar que las órdenes impartidas escapaban de su ámbito de actuación y reiteró la legalidad de la actuación por ella adelantada que dio como resultado la expedición de la Licencia Ambiental a favor de PAREX²⁶.

5.3. HECHOS

²² Folio 1025.

²³ Folio 1035.

²⁴ Folios 1045 a 1064.

²⁵ Folios 1065 a 1074.

²⁶ Folios 1075 a 1078.

- 5.3.1.** La empresa COLUMBUS ENERGY, hoy PAREX, presentó solicitud de Licencia Ambiental ante la ANLA mediante radicado No. 4120-E1-119967 del 20 de septiembre de 2010.
- 5.3.2.** A través de radicado No. 4120-E1-123804 del 28 de septiembre de 2010, la empresa solicitante radicó el Estudio de Impacto Ambiental ante CORPORINOQUIA.
- 5.3.3.** CORPORINOQUIA expidió la Resolución 200.41.11.379 del 28 de febrero de 2011, por medio de la cual declaró como de utilidad pública e interés social la micro cuenta del caño San Miguel, entre otras.
- 5.3.4.** En Auto 1608 del 30 de mayo de 2011, la ANLA requirió información adicional al peticionario de la Licencia Ambiental por considerar que no era suficiente.
- 5.3.5.** A través de escrito radicado el 23 de diciembre de 2011 (No. 4120-E1-159097), la empresa radicó la información adicional solicitada.
- 5.3.6.** Mediante Resolución No. 0414 del 31 de mayo de 2012, la ANLA otorgó Licencia Ambiental a la empresa PAREX para el desarrollo de la actividad denominada “BLOQUE DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA BLOQUE LLANOS 29”.
- 5.3.7.** El Municipio de Orocué presentó varios derechos de petición (identificados con los siguientes radicados: 4120-E1-3655 del 30 de enero de 2014, 4120-E1-5171 y 4120-E1-5215 del 7 de febrero de 2014), solicitando información acerca de por qué no se tuvo en cuenta la Resolución 200.41.11.379 de 2011 en lo que respecta a la declaratoria de área protegida del caño San Miguel.
- 5.3.8.** La ANLA dio respuesta a estos derechos de petición mediante oficio No. 4120-E2-3655 del 6 de marzo de 2014, indicando que la presentación de la información por parte de la empresa fue anterior a la expedición de la

mencionada resolución y que, en el trámite de licenciamiento ambiental, CORPORINOQUIA no se pronunció al respecto.

5.3.9. Por su parte, la Procuraduría 23 Judicial II Ambiental y Agraria de Yopal radicó solicitud de modificación de la Resolución No. 0414 de 2012, a través de documento identificado con No. 4120-E1-23088-2014 y 4120-E1-46207-2014, solicitando la exclusión del área correspondiente a la microcuenca del caño San Miguel.

5.3.10. La ANLA resolvió de forma desfavorable las solicitudes anteriores, mediante oficio No. 4120-E2-23088 del 27 de mayo de 2014 y 4120-E2-46207 del 16 de septiembre de 2014, en los cuales puso de presente que, pese a la declaratoria que se hizo en la Resolución 200.41.11.379 de 2011, la Corporación omitió establecer las medidas o lineamientos de manejo, así como la regulación sobre su zonificación, usos y actividades permitidas. Aseveró también que no se ha establecido un área protegida en los términos del Decreto 2372 de 2010 ni de conformidad con las categorías del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

5.3.- ANALISIS DE LA SALA

5.3.1. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo expuesto corresponde a la Sala determinar si era procedente aplicar el principio de precaución para decretar el amparo de los derechos colectivos invocados como trasgredidos, o si por el contrario, el material probatorio era indicativo en demostrar que la Licencia Ambiental concedida para la fase exploratoria no tenía reparos de orden ambiental.

De igual forma, es necesario determinar si era procedente aplicar el principio de precaución para amparar los derechos colectivos que invoca la parte actora como desconocidos, frente a una actividad eventual o hipotética consistente en la posibilidad de que se solicite y expida una licencia ambiental para la explotación de hidrocarburos.

También es menester dilucidar si se vulneraron los derechos colectivos al goce de un ambiente sano en condiciones de seguridad y salubridad, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, la seguridad de los bienes de uso público, la prevención de desastres previsibles técnicamente y el paisaje como patrimonio común, por haberse expedido acto de licenciamiento ambiental de exploración de hidrocarburos, si después de haberse radicado tal petición y previo a que la ANLA hubiere expedido la licencia ambiental, Corporinoquia ha declarado de utilidad pública varias cuencas, una de las cuales se encuentra en el área de ejecución de dicho proyecto.

Resolver los problemas planteados impone a la Sala definir previamente el concepto de licencia ambiental, el principio de prevención y precaución, pues fue con base en ellos que el Tribunal accedió a las súplicas de la demanda, y que los recurrentes formularon sus objeciones en el recurso de alzada.

5.3.2. De la naturaleza de la Licencia Ambiental. Principio de prevención.

La Licencia Ambiental, como se conoce hoy en día, apareció por primera vez en Colombia en la Ley 99 de 1993, que en su artículo 50 la definió así:

“Artículo 50. De la licencia ambiental. Se entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”.

Este artículo, y los demás concernientes a la Licencia Ambiental, fueron luego reglamentados por el Decreto 1753 de 1994. No obstante, esta reglamentación ha sido derogada y sustituida por varias disposiciones a lo largo de los años, siendo el más reciente y actualmente vigente, el Decreto 1076 de 2015, único reglamentario del sector ambiente. Sin embargo, en tratándose de estos decretos, el régimen de transición²⁷ previsto en ellos permite que los derogados sigan produciendo efectos

²⁷ **“ARTÍCULO 2.2.2.3.11.1. Régimen de transición.** El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades que se encuentren en los siguientes casos:

1. Los proyectos, obras o actividades que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia ambiental o el establecimiento de un plan de manejo ambiental o modificación de los mismos, continuarán su trámite de acuerdo con la norma vigente en el momento de su inicio.

No obstante los solicitantes que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia ambiental, el establecimiento de un plan manejo ambiental, y cuyo proyecto, obra o actividad no se encuentran dentro del listado de actividades descritos en los artículos 8º y 9º de esta norma,

frente a aquellos trámites que se iniciaron en su vigencia, razón por la cual es necesario situarse en cada caso con el fin de poder analizar la normativa que le resulta realmente aplicable. Para efectos del presente caso, la norma con base en la cual se adelantó el trámite de licenciamiento ambiental fue el Decreto 2820 de 2010, por lo que se hará alusión a dicho estatuto.

El Decreto 2820 de 2010 definió el concepto y alcance de la Licencia Ambiental de la siguiente manera:

“Artículo 3°. Concepto y alcance de la licencia ambiental. *La Licencia Ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de ésta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.*

La Licencia Ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad.

El uso aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, deberán ser claramente identificados en el respectivo Estudio de Impacto Ambiental.

La Licencia Ambiental deberá obtenerse previamente a la iniciación del proyecto, obra o actividad. Ningún proyecto, obra o actividad requerirá más de una Licencia Ambiental.

Parágrafo. Las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales no podrán otorgar permisos, concesiones o autorizaciones ambientales, cuando éstos formen parte de un proyecto

podrán solicitar a la autoridad ambiental competente la terminación del proceso, en lo que le fuera aplicable.

2. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.

3. Los proyectos, obras o actividades que en virtud de lo dispuesto en el presente decreto no sean de competencia de las autoridades que actualmente conocen de su evaluación o seguimiento, deberán ser remitidos de manera inmediata a la autoridad ambiental competente para los efectos a que haya lugar. En todo caso esta remisión no podrá ser superior un (1) mes (...). (Subrayas de la Sala)

cuya licencia ambiental sea de competencia privativa del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial”.

En materia de hidrocarburos, señaló una disposición especial, a saber:

“Artículo 4°. Licencia Ambiental Global. *Para el desarrollo de obras y actividades relacionadas con los proyectos de explotación minera y de hidrocarburos, la autoridad ambiental competente otorgará una licencia ambiental de carácter global, que abarque toda el área de explotación que se solicite.*

En este caso, para el desarrollo de cada una de las actividades y obras definidas en la etapa de hidrocarburos será necesario presentar un Plan de Manejo Ambiental, conforme a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la licencia ambiental global. Dicho Plan de Manejo Ambiental no estará sujeto a evaluación previa por parte de la autoridad ambiental competente; por lo que una vez presentado, el interesado podrá iniciar la ejecución de las obras y actividades, que serán objeto de control y seguimiento ambiental.

La Licencia Ambiental Global para la explotación minera, construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte correspondientes minerales o materiales.”.

De lo anterior se colige que la Licencia Ambiental es un instrumento creado con el fin de actuar como autorización para la ejecución de actividades que, de acuerdo con lo establecido en la ley, pueden producir efectos adversos al ambiente y los recursos naturales o que introduzcan modificaciones considerables a éstos, de forma que se sujete al beneficiario de ella a cumplir ciertas condiciones y requisitos que buscan prevenir, mitigar, corregir o compensar dichos impactos. De esta forma, se presenta como un instrumento de manejo que contiene medidas para controlar los efectos de la actividad a desarrollar.

Al respecto, la jurisprudencia colombiana ha señalado:

“Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se concluye que la licencia ambiental: (i) es una autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje (Ley 99/93 art. 49); (ii) tiene como propósitos prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; (iii) es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iv) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelador y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos

constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; (v) es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos; (vi) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas (Ley 99/93 arts. 56 y ss); y, finalmente, (vii) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62). En estos casos funciona como garantía de intereses constitucionales protegidos por el principio de prevención y demás normas con carácter de orden público²⁸.

Así las cosas, es claro que la Licencia Ambiental actúa como una habilitación administrativa que no confiere derechos a su titular pero que supone un estudio juicioso de las condiciones del desarrollo y ejecución de la actividad y que impone al beneficiario obligaciones que debe cumplir, buscando con ello proteger el medio ambiente y demás intereses constitucionalmente protegidos. Lo anterior se refuerza con la posibilidad que fue dada por la misma ley de revocar la Licencia Ambiental, aún sin el consentimiento de su titular, en aquellos eventos en que no se cumplan los términos en que fue otorgada.

Aunado a lo anterior, es claro que la Licencia Ambiental está prevista para aquellas actividades que tienen la potencialidad de generar daño al ambiente, es decir, que la sola existencia del requisito de obtener este tipo de autorización presupone que la actividad a desarrollar genera impactos al ambiente que, como tal, requieren de unas medidas de manejo y control que son incluidas en el acto administrativo por medio del cual se otorga el instrumento, y que deben ser observadas en todo caso por el beneficiario del acto.

Otro aspecto que resulta relevante analizar en materia de licenciamiento ambiental es la figura del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA), toda vez que es un requisito indispensable para el trámite de este instrumento y que contiene la

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-746 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

información técnica con base en la cual se evalúan los impactos que se pueden generar en el ambiente y los recursos naturales y la forma de mitigarlos. El EIA es definido por el Decreto 2820 de 2010 así:

“Artículo 21. Del Estudio de Impacto Ambiental -EIA. *El Estudio de Impacto Ambiental es el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental y se exigirá en todos los casos en que de acuerdo con la ley y el presente reglamento se requiera. Este estudio deberá ser elaborado de conformidad con la Metodología General para la Presentación de Estudios Ambientales de que trata el artículo 14 del presente decreto y los términos de referencia expedidos para el efecto, el cual deberá incluir como mínimo lo siguiente:*

- 1. Información del proyecto, relacionada con la localización, infraestructura, actividades del proyecto y demás información que se considere pertinente;*
- 2. Caracterización del área de influencia del proyecto, para los medios abiótico, biótico y socioeconómico;*
- 3. Demanda de recursos naturales por parte del proyecto; se presenta la información requerida para la solicitud de permisos relacionados con la captación de aguas superficiales, vertimientos, ocupación de cauces, aprovechamiento de materiales de construcción, aprovechamiento forestal, levantamiento de veda, emisiones atmosféricas, gestión de residuos sólidos, exploración y explotación de aguas subterráneas.*
- 4. Información relacionada con la evaluación de impactos ambientales y análisis de riesgos;*
- 5. Zonificación de manejo ambiental, definida para el proyecto, obra o actividad para la cual se identifican las áreas de exclusión, las áreas de intervención con restricciones y las áreas de intervención;*
- 6. Evaluación económica de los impactos positivos y negativos del proyecto;*
- 7. Plan de manejo ambiental del proyecto, expresado en términos de programa de manejo, cada uno de ellos diferenciado en proyectos y sus costos de implementación;*
- 8. Programa de seguimiento y monitoreo, para cada uno de los medios abiótico, biótico y socioeconómico;*
- 9. Plan de contingencias para la construcción y operación del proyecto; que incluya la actuación para derrames, incendios, fugas, emisiones y/o vertimientos por fuera de los límites permitidos;*

10. Plan de desmantelamiento y abandono, en el que se define el uso final del suelo, las principales medidas de manejo, restauración y reconformación morfológica;

11. Plan de inversión del 1%, en el cual se incluyen los elementos y costos considerados para estimar la inversión y la propuesta de proyectos de inversión, cuando la normatividad así lo requiera

Parágrafo. El Estudio de Impacto Ambiental para las, actividades de perforación exploratoria de hidrocarburos deberá adelantarse sobre el área de interés geológico específico que se declare, siendo necesario incorporar en su alcance, entre otros aspectos, un análisis de la sensibilidad ambiental del área de interés, los corredores de las vías de acceso, instalaciones de superficie de pozos tipo, pruebas de producción y el transporte en carro tanques y/o líneas de conducción de los fluidos generados”.

De lo anterior se colige que el interesado en obtener una Licencia Ambiental debe adelantar el mencionado estudio, el cual será luego evaluado por la autoridad ambiental con el fin de establecer, primero, si la información es suficiente y, segundo, si se cumple con la finalidad de protección ambiental inherente a este instrumento.

Con base en lo expuesto, se advierte que la Licencia Ambiental es una manifestación del principio de prevención, distinto al de precaución, que se desarrollará en el siguiente acápite. El principio de prevención parte del conocimiento suficiente de los efectos e impactos que una actividad determinada va a causar, de forma que es posible adoptar medidas para prevenirlos o, en su defecto, mitigarlos, corregirlos o compensarlos. Así lo ha señalado la H. Corte Constitucional que ha dicho:

“Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principios de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo

conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”²⁹. (Subrayas de la Sala).

5.3.3. Del principio de precaución.

Es un principio de derecho ambiental que ha tomado auge en los últimos años, en la medida en que se ha presentado como una solución a los problemas de incertidumbre que son tan comunes en esta área del derecho. Así, supone la necesidad de que la Administración no tome la falta de certeza científica absoluta como una excusa para impedir o dilatar la adopción de medidas tendientes a la protección del ambiente y los recursos naturales. Su consagración en el ordenamiento jurídico colombiano la encontramos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, como sigue a continuación:

“Artículo 1°. Principios Generales Ambientales. La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

(...)

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha establecido algunos requisitos para que pueda operar el principio de precaución como se pasa a señalar:

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

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-703 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

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

Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución³⁰.

Así las cosas, es claro que la aplicación del principio de precaución debe hacerse de manera que se observen los requisitos antes mencionados pues no hacerlo puede derivar en la adopción de decisiones arbitrarias, e incluso contrarias a derecho, que se toman, por ejemplo, bajo esquemas de incertidumbre total o en ausencia de un peligro de daño grave e irreversible.

En efecto, y como también lo ha sostenido la doctrina, *“(e)l análisis racional inicial debe hacerse sobre los riesgos que existen para la actividad, no siendo oponible la simple ignorancia, que no es asimilable a la incertidumbre. En otras palabras: el juicio racional no parte de una falta total o absoluta de elementos sobre los que se pueda discernir para establecer qué riesgos en el ambiente se producen, asumen y concilian al momento de enfrentarlos; por el contrario, tiene en cuenta un mínimo de conocimiento racional que siendo insuficiente, incompleto o débil en sus presupuestos de certeza, genera, en función de cierta doctrina, una “duda hiperbólica”³¹.*

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³¹ Briceño, Andrés (2017). *El principio de precaución en una sociedad de riesgos ambientales*. Universidad Externado de Colombia, p. 40.

En ese orden de ideas, se destaca que uno de los elementos esenciales del principio de precaución es la existencia de un mínimo de certeza que, aunque insuficiente e incompleto, permite partir de un punto cierto y no de una ignorancia absoluta. Esto, además, sirve para diferenciar el principio de precaución del de prevención, los cuales son muchas veces utilizados indistintamente. Como se indicó, el principio de precaución parte de que exista un mínimo de seguridad sobre los efectos de la actividad, mientras que el de prevención parte de que se produzca certidumbre en ellos.

5.3.4. Del caso concreto

5.3.4.1. Habiendo dilucidado lo anterior, es menester analizar el caso concreto a la luz de las pruebas que fueron aportadas y practicadas en el proceso, con el fin de establecer si en efecto se encuentran en riesgo los derechos colectivos invocados como vulnerados en el escrito de demanda, lo cual redundará en la respuesta al primer planteamiento descrito en el numeral 5.3.1. a que se ha hecho referencia.

En el expediente obran los siguientes elementos probatorios, entre los que se destacan:

- Copia de la Resolución 200.41.11.379 del 28 de febrero de 2011, por medio de la cual CORPORINOQUIA declara, reserva y delimita por razones de utilidad pública e interés social las microcuencas y fuentes que abastecen el sistema de agua potable en los acueductos municipales del Departamento de Casanare.
- Copia oficio 4120-E2-3655 por el cual la ANLA da respuesta a las solicitudes del Municipio de Orocué.
- Copia del oficio 4120-E2-46207 y el 4120-E2-23088 por el cual la ANLA da respuesta a la solicitud de modificación presentada por la Procuraduría 23 Judicial II Ambiental y Agraria de Yopal.
- Copia de la comunicación No. 201446240203752 del 26 de septiembre de 2014, de PAREX a la ANH informando que debido a dificultades con la comunidad y con las autoridades, sumado a la evaluación técnica que efectuaron en relación con el proyecto, concluyeron que era necesario un nuevo prospecto diferente a Fiero, desistiendo de la perforación de este y ubicando un nuevo pozo en zona lejana al caño San Miguel.

- Copia del Contrato de Exploración y Producción Llanos 29.
- Copia del Concepto Técnico No. 690 del 7 de mayo de 2012, por medio del cual la ANLA evalúa la información presentada por la empresa PAREX y recomienda la viabilidad de otorgar la Licencia Ambiental.
- Copia de la Resolución No. 0414 del 31 de mayo de 2012, por la cual se otorga la Licencia Ambiental a la empresa PAREX para la fase exploratoria del Bloque Llanos 29.
- Inspección judicial con intervención de perito, la cual fue decretada con el fin de verificar los hechos objeto del proceso en lo que tiene que ver con la actividad exploratoria que se discute presuntamente ubicada en área de reserva declarada por CORPORINOQUIA, así identificar el estado de cosas ambiental y el presunto impacto que pudiera generarse sobre la cuenca y el caño San Miguel y demás particularidades técnicas y fácticas.
- Informe de pericia suscrito por el experto que acompañó la inspección judicial, radicado el 20 de junio de 2016.
- Informe de aclaración y complementación al dictamen pericial inicial, radicado el 6 de septiembre de 2016.
- Resumen ejecutivo elaborado por el perito para dar respuesta a los interrogantes planteados en la audiencia del 22 de noviembre de 2016.

Dentro de las anteriores pruebas se pueden resaltar los dictámenes periciales ordenados por el Despacho sustanciador en primera instancia y que surgieron como consecuencia del acompañamiento que se hizo a la inspección judicial practicada, los cuales dieron respuesta a los interrogantes frente a los efectos de la actividad de perforación de hidrocarburos y la eficacia de las medidas impuestas por la ANLA al momento de otorgar la Licencia Ambiental.

A continuación, se transcriben los apartes más relevantes, con el fin de brindar mayor ilustración:

- Informe pericial radicado el 28 de junio de 2016, visible a folios 691 a 709:

“3.1. Impactos Ambientales Actuales.

A la fecha de la visita 16 y 17 de junio de 2016 no se presenta ningún impacto ambiental y se reitera que se visualiza una zona de sabana natural donde no hay actividades que causen impactos antrópicos.

(...)

4. Conclusión

El perito concluye que en el momento no se presenta ningún impacto ambiental antrópico pero que existe la probabilidad de que el recurso hídrico se vea afectado en su calidad y cantidad; Sin embargo hasta el momento de la pericia no hay ningún elemento técnico que impida el desarrollo del proyecto”.

- Audiencia de pruebas celebrada el 9 de agosto de 2016, visible a folios 728 a 731:

CORPORINOQUIA preguntó:

“Con las obligaciones derivadas de la licencia ambiental se puede dar un desarrollo sostenible para el caño San Miguel, en caso de ser negativa la respuesta, qué se siguiere?” (sic)

Perito respondió:

*“Cuando se hace un proyecto hay que seguir las normas establecidas, en el momento el proyecto se puede llevar a cabo pero se debe cuidar al máximo el área.
Si se desarrolla el proyecto debe haber un manejo especial para el Caño San Miguel y el manejo del agua de producción del proyecto, pero están las medidas de manejo ambiental en las licencias”.*

CORPORINOQUIA preguntó:

“Adicional a las obligaciones fijadas por la ANLA deben realizarse acciones para el desarrollo sostenible del caño San Miguel?”

Perito respondió:

“Sí son suficientes las medidas de la licencia para poder desarrollar el proyecto”.

- Complementación al dictamen pericial allegada al expediente el 6 de septiembre de 2016, visible a folios 737 a 749:

“El perito después de analizar la documentación suministrada, encuentra que si (sic) se han ejecutado los estudios pertinentes y en efecto despejan los interrogantes presentados para el área de estudio, especificando el interés en la isla número 4, presentando que la dirección del agua subterránea es Nor – oeste y confluyen al caño San Migue (sic); y otras al Sur – Este que van al caño arrecifes, el cual entrega sus aguas al caño San Miguel aguas abajo del bloque.

(...)

Sin embargo la información presentada por la empresa en cuanto al recurso hídrico es completa teniendo en cuenta que realizaron los estudios pertinentes para la valoración del estudio de impacto ambiental.

De acuerdo a esto el perito no tiene más estudios que solicitar, pero se recomienda que la empresa tenga y ejecute todas las acciones preventivas y mitigables definidas en el plan de manejo ambiental para la conservación del medio ambiente”.

Pues bien, al analizar dichos informes periciales se advierte que, si bien en un primer momento el perito consideró que la información por él revisada no era suficiente para establecer con certeza los impactos ambientales de la actividad, en un segundo momento y luego de tener acceso a la documentación presentada por la empresa PAREX, incluido el EIA, fue claro en señalar que la información con que contó la ANLA para evaluar la solicitud de Licencia Ambiental era suficiente y que los impactos que se pueden generar con la actividad eran permitidos, siempre que fueran controlados a través de las medidas impuestas por la misma autoridad ambiental.

En esa medida, y ante la evidencia de que la actividad de exploración no conculcaba ningún derecho colectivo de los mencionados por la parte accionante, o que por lo menos, tal afirmación carecía de respaldo probatorio, no era procedente aplicar el principio de precaución, pues como ya se anotó ello solo es posible ante un margen mínimo de certeza de la existencia de riesgo o de vulneración de tales intereses.

Así, no se encuentra sustento a la decisión del Tribunal de ordenar la práctica de un estudio que, en realidad, no resulta necesario para efectos de determinar los impactos de la actividad a desarrollar, toda vez que existe un dictamen de un experto que indica precisamente lo contrario.

5.3.3.2. Ahora bien, del análisis de la decisión de primera instancia se colige que el Tribunal incurre en una confusión y extiende el alcance de la Licencia Ambiental a actividades que aún no han sido evaluadas ni mucho menos aprobadas por la autoridad ambiental competente debido a que ni siquiera han sido objeto de solicitud por la empresa PAREX ni por ningún otro particular.

En efecto, el *a quo* fundamenta su decisión en los efectos generales que se producen con una actividad como la aquí autorizada, y en la futura y supuesta explotación de hidrocarburos que puede llegar a autorizarse en dicho sector.

No obstante, tal razonamiento desborda con nitidez absoluta el margen de actuación del juez, puesto que, en manera alguna, puede admitirse que sobre hechos que ni siquiera han acontecido puedan impartirse órdenes de protección.

Nótese que la licencia otorgada a PAREX fue para la exploración de hidrocarburos, y que en relación con tal actuación no se demostró vulneración de los derechos que se invocan en la demanda, y a pesar de ello, el *a quo* decretó un amparo basándose, de manera equivocada y sin ningún respaldo probatorio, en el principio de precaución. Si ello es así, no habría tampoco lugar a acceder al amparo de una situación posterior, hipotética o eventual, como la de entender que exista una petición de licenciamiento de explotación, pues no consta en el acervo ninguna petición de la empresa en ese sentido.

Esto adquiere relevancia en la medida en que no es una consecuencia obligatoria que quien solicita una licencia de exploración deba necesariamente seguir con la fase de explotación, pues pueden presentarse diversos factores que lo impidan como es que los resultados de la etapa exploratoria no sean favorables para la explotación o incluso, temas financieros que hagan imposible su continuación. En todo caso, en el evento en que el interesado considere factible continuar con la fase de explotación, será su deber solicitar la correspondiente Licencia Ambiental o la modificación de la existente³², lo que implica que, a la fecha, dicha actividad no está autorizada, como lo señala la misma Resolución No. 414 de 2012 en los siguientes artículos:

³² El trámite de modificación se encuentra regulado en el mismo Decreto 2820 de 2010 y en el actual Decreto 1076 de 2015, el cual supone la presentación de un nuevo EIA y una nueva y completa evaluación técnica y jurídica por parte de la autoridad ambiental competente.

“ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO.- Antes de finalizar la etapa exploratoria y de acuerdo a los resultados obtenidos en ella, para entrar a la etapa de explotación la empresa PAREX ENERGY COLOMBIA LTD, deberá presentar a esta Autoridad la solicitud de modificación de la presente licencia ambiental, siempre y cuando el área de interés de explotación corresponda al área de interés de exploración previamente licenciada.

De lo contrario, la empresa deberá solicitar licencia ambiental global a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, con el respectivo Estudio de Impacto Ambiental para el campo de acuerdo con los términos de referencia HI-TER-1-03A, acogidos mediante Resolución 1543 de 6 de Agosto de 2010.”

(...)

“ARTÍCULO VIGÉSIMO QUINTO.- La licencia ambiental que se otorga mediante esta resolución no ampara ningún tipo de obra o actividad diferente a las descritas en el Estudio de Impacto Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental y en la presente resolución.”

En ese escenario, es preciso concluir que para adoptar una decisión con base en el principio de precaución es necesario situarse, ante todo, en el caso concreto, no siendo posible adelantarse en el tiempo -asumiendo el desarrollo de la fase de explotación- ni tampoco, adoptar una decisión en un caso específico con base en consideraciones generales, por cuanto la aplicación del principio de precaución supone un mínimo de certeza que, frente a circunstancias inexistentes como las futuras, no se cumple.

Así las cosas, es evidente que, en el presente caso, antes de estar en presencia de una incertidumbre que permitiera la aplicación del principio de precaución, lo que existe es certeza sobre la información presentada y los efectos que se pueden llegar a dar, los cuales además pueden ser controlados. Es por ello que no era necesario acudir al mencionado principio pues no se cumplen los presupuestos para ello.

De otro lado, la posibilidad de que se afecten los recursos y la biodiversidad por cuenta de las actividades de exploración no es un argumento que permita en sí mismo abrir la posibilidad de un amparo judicial como el que se impugna, dado que toda actividad antrópica genera impactos sobre el medio ambiente y los recursos naturales. Sin embargo, estos proyectos no se encuentran prohibidos, sino que por el contrario son lícitos, solo que comportan la necesidad de cumplir

con un requisito como es la obtención previa de la Licencia Ambiental. Como se vio en acápite anteriores, es precisamente la naturaleza de este instrumento de control y manejo ambiental el que permite el desarrollo de actividades que comportan un efecto adverso de forma que se pueda adelantar los proyectos y a la vez lograr la protección del ambiente.

Es por ello que resulta necesario analizar no sólo la actividad a realizar en abstracto, sino si en el caso concreto se cumplieron los presupuestos establecidos en la norma, pues de lo contrario sería necesario prohibir la realización de cualquier actividad que genere efectos negativos al ambiente, lo cual sería contrario a la naturaleza y alcance del principio de precaución, cuya aplicación no puede derivar en una degradación de la legalidad de los actos de autorización ni dar lugar a un modelo de prohibición o limitación excesiva de toda actividad económica o productiva so pretexto de la protección del ambiente y los recursos naturales³³.

5.3.3.3. Ahora bien, en lo concerniente a la procedencia de decretar una medida cautelar en la sentencia de primera instancia, lo que advierte la Sala es que, en relación con el caso concreto, los mismos razonamientos esgrimidos la harían improcedente, pues tal y como lo advierte la ANH en el recurso de apelación, para que ello sea viable debe evidenciarse el riesgo de vulneración con serios elementos probatorios, aspectos éstos que, como ya se analizó, no acontecen en el plenario.

Adicionalmente, y ya desde un punto de derecho, habría tres reparos que denegarían abiertamente esa posibilidad, a saber: el primero, tiene que ver con la desnaturalización de las medidas cautelares, pues su contenido no debe suponer lo mismo que se espera de la sentencia, dado el carácter meramente instrumental en tanto tienden a posibilitar el cumplimiento del fallo definitivo. Uno es el objeto de la sentencia, constituido por la decisión sobre la pretensión formulada y que será favorable al actor en caso de que así lo demuestre; y otro, el objeto de la medida cautelar determinado por la tutela judicial efectiva, esto es, la garantía de la efectividad de la sentencia que se ve en riesgo por la mora en el trámite del proceso.

³³ Briceño, Andrés (2017). *El principio de precaución en una sociedad de riesgos ambientales*. Universidad Externado de Colombia. p. 163.

En otras palabras el carácter accesorio que para el proceso judicial tiene la medida cautelar, impone al juez, no sólo la determinación de la necesaria relación entre la pretensión procesal formulada en el proceso y la medida cautelar solicitada, sino que además supone que se adopte durante el trámite correspondiente.

El segundo, radica en la imposibilidad de que se tramite vía recurso de apelación la inconformidad presentada respecto de la medida cautelar que se decreta, dado que se subsumiría en el recurso de alzada contra el fallo de primera instancia, lo cual a su vez, y este es el tercer reparo, confundiría el alcance de los efectos de los recursos, dado que mientras el orientado a controvertir la sentencia se concede en el efecto suspensivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 en consonancia con el artículo 323 del Código General del Proceso; el presentado contra la providencia que decreta una medida cautelar se concede en el efecto devolutivo según lo visto en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998.

5.3.3.4. Finalmente, otro aspecto de especial importancia que debió tenerse en cuenta en el fallo de primera instancia era la declaratoria de utilidad pública e interés social, como quiera que constituyó uno de los argumentos del Juez de Primera Instancia para acceder a las pretensiones de la parte actora y es, precisamente, el tercer problema a abordar.

Sobre el particular, lo primero que se advierte es que la licencia que se controvierte no dio cuenta de la cuenca del Río San Miguel como zona de utilidad pública, pero que ello pudo deberse a que, de acuerdo con el acervo probatorio, CORPORINOQUIA no informó de la existencia de la Resolución No. 200.41.11-0379 de 2011 en el momento en el cual le fue solicitado su concepto por parte de la ANLA en el trámite de licenciamiento ambiental pedido por PAREX, por lo que era factible que la ANLA no conociera de la misma y no pudiera darle aplicación, tal y como ahora echa de menos la parte actora.

Ahora, si bien es cierto que la ANLA no señaló expresamente el manejo que debe dársele al área objeto de dicha declaratoria como de utilidad pública, también lo es que dentro de las consideradas áreas de exclusión o no intervención se señalaron las siguientes, precisamente debido a la importancia ecológica y ambiental para la zona, entre las que se encuentra la cuenca del río San Miguel; veamos:

“ARTÍCULO TERCERO.- La licencia ambiental otorgada mediante el presente acto administrativo, sujeta al beneficiario de la misma al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental -EIA, en el Plan de Manejo Ambiental -PMA, a la normatividad ambiental vigente, así como la observancia de los siguientes requerimientos y obligaciones:

1. Se establece la siguiente zonificación de manejo ambiental para el desarrollo de las diferentes actividades del proyecto:

1.1 Áreas de no intervención o exclusión: Corresponden a áreas que ofrecen una muy alta sensibilidad ambiental y/o social, que no pueden ser intervenidas por las actividades del proyecto. En esta categoría se encuentran:

1.1.1 Una franja de exclusión de (2) Km dentro del área licenciada, medida desde el borde exterior de los límites del polígono exploratorio con respecto a los resguardos indígenas.

1.1.2 Áreas con limitación de tipo legal como las áreas especiales o pertenecientes al Sistema Nacional de Parques, en cualquiera de sus categorías.

1.1.3 Áreas de reserva municipales establecidas como tal mediante Resolución o Acuerdo y el parque Wasirare.

1.1.4 Cuerpos de agua de tipo lénticos (lagunas, bajos inundables, esteros, pantanos) asociados a la planicie aluvial de los principales caños del área, con una franja de 100 m medidos desde la margen externa a partir de la franja de vegetación protectora de cauces o de la cota máxima de inundación (en caso de no contar con dicha vegetación).

1.1.5 Cualquier cuerpo de agua que corra en dirección a los resguardos indígenas El Duya, El Consejo, San Juanito Paravare.

1.1.6 Los esteros El Marrano, Chaparral, Chiguiro, Matepalma, Maremarito y Butaquita.

1.1.7 Zonas extensas de sabanas inundables

1.1.8 Los aljibes, pozos profundos de agua, acueductos veredales, bocatomas, y demás infraestructura asociada al recurso hídrico, con una ronda de protección de 100 m a su alrededor.

1.1.9 Cuerpos de agua de tipo Micos de carácter permanente y su franja de protección de 30 m, medidos a partir de la cota de máxima inundación, en el Caño San Miguel 200 m de ronda de protección.

1.1.10 Ronda de protección mínima de 100 m para nacimientos, medidos desde la margen externa a partir de la franja de vegetación protectora de cauces o de la cota máxima de inundación (en caso de no contar con dicha vegetación).

1.1.11 Reservas forestales protectoras, bosques plantados y rastrojos asociados a las mismas.

1.1.12 Bosques secundarios o de regeneración y rastrojos altos a excepción de los sitios de cruces de proyectos lineales y de las líneas de flujo en dichas áreas

1.1.13 Áreas del Parque Ecotemático Wisirare y Reserva de la Sociedad Civil El Boral.

1.1.14 Bosques de galería, zonas de bosque con presencia de morichales y saladillales.

1.1.15 Unidades familiares que deriven su sustento de cultivos de pancoger y huertas caseras.

1.1.16 La jurisdicción de la unidad territorial correspondiente a la vereda El Pellizco, excepto el tránsito, mantenimiento y adecuación de la vía denominada VE4 por la Empresa, por tratarse de una vía de carácter departamental.

1.1.17 Establecimientos educativos, infraestructura de uso comunitario, centros poblados, en un radio de protección de 100 metros.

1.1.18 Viviendas ubicadas en fincas y predios dentro del Bloque, en un radio de protección 100 metros.

1.1.19 Viviendas cercanas a las vías de acceso a utilizar y adecuar por fuera del bloque.

1.1.20 Infraestructura educativa: Colegio Miralindo, Escuela La Unión, Escuela La Culebra, Escuela Remolinos y Escuela La Independencia.

1.1.21 Las Teas se ubicarán mínimo a 200 m de viviendas e infraestructura social de la comunidad³⁴. (Subrayado de la Sala)

Bajo el contexto planteado, es claro para la Sala que, aun cuando en la licencia otorgada por la ANLA no se encuentra el caño San Miguel como un área de utilidad pública declarada así por la autoridad ambiental dada la imposibilidad de conocer tal aspecto al momento de proferir tal decisión, lo cierto es que sí fue valorada como una zona de especial protección, lo cual deja entrever que no hay lugar a declarar

³⁴ Folio 62 de la Resolución 414 del 31 de mayo de 2012, por medio de la cual se otorga una licencia ambiental.

vulneración de los derechos que se invocan como infringidos en el caso bajo examen.’

Así las cosas, la constante en la revisión de la providencia apelada ha sido una ausencia de valoración probatoria y una equivocada interpretación y aplicación de los principios de prevención y precaución, que lleva inexorablemente a que sea revocada, en tanto que no se advierte que en el presente caso se encuentren en riesgo los derechos colectivos al goce de un ambiente sano en condiciones de seguridad y salubridad, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, la seguridad de los bienes de uso público, la prevención de desastres previsibles técnicamente y el paisaje como patrimonio común.

Aunado a lo anterior, si bien es cierto que la empresa PAREX manifestó que había desistido de desarrollar el proyecto en el área objeto de esta acción popular debido a problemas de orden público y que así lo informaron a la ANH, también lo es que en el trámite de licenciamiento ambiental -o por lo menos de los elementos probatorios allegados al proceso- se puede concluir que no se ha procedido a desistir parcial o totalmente de la Licencia Ambiental otorgada, por lo que la misma continúa produciendo efectos y no podría hablarse de hecho superado.

En conclusión, la Sala encuentra que es necesario revocar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Casanare, pues en el presente caso no se desprende la amenaza o puesta en riesgo de los derechos colectivos invocados como vulnerados.

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

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 27 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, la Sala resuelve **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, **REMITIR** copia de esta decisión a la Defensoría del Pueblo.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 25 de enero de 2019.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado