

ACCIÓN POPULAR - Accede / CONTAMINACIÓN DE LA QUEBRADA LA CIANURADA - Por vertimientos tóxicos de la Planta de Beneficio María Dama / ADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA / ACREDITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS POR LA CONTAMINACIÓN DE LA QUEBRADA LA CIANURADA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS

[¿Vulneraron las entidades demandadas los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia de un equilibrio ecológico y el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, la moralidad administrativa y el patrimonio público, el goce del espacio público y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, en razón al desarrollo de la actividad de minería en los municipios de Segovia y Remedios (departamento de Antioquia), la cual se estaba llevando cabo por parte de la sociedad Zandor Capital S.A., y con la que ocasionó la contaminación de la Quebrada la Cianurada, por los vertimientos de residuos provenientes de la Planta de Beneficio María Dama, propiedad de dicha sociedad?] (...) [A juicio de la Sala,] se encuentra acreditado que Zandor efectuó vertimientos sin tratamiento en la Quebrada La Cianurada provenientes de los residuos industriales que resultan del proceso de beneficio de oro que se lleva a cabo en la Planta María Dama. Asimismo, debe ponerse de presente que, aun cuando el Tribunal señaló que la citada planta contaba con un permiso de vertimientos conferido por la Resolución No. 130F-11064533 del 1 de junio de 2011, lo cierto es que en dicho acto Corantioquia simplemente aceptó la petición de cambio de solicitante que fue elevada por la empresa demandada dentro del trámite para la obtención del mencionado permiso; circunstancia que permite colegir que, además de efectuar vertimientos sin tratamiento en la Quebrada La Cianurada, Zandor no contaba con permiso alguno para esos efectos, razón por la cual es claro que Zandor sí es responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados en relación con la Quebrada La Cianurada por cuanto incumplió los deberes previstos en el artículo 2.2.3.2.20.5. del Decreto 1076, que compiló el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978, según el cual está prohibido verter sin ningún tipo de tratamiento residuos en las fuentes de agua. (...) [De otra parte, para la Sala,] no son de recibo los reproches expuestos por Zandor en el recurso de alzada, relativos a que un eventual cierre de la planta de beneficio María Dama traería como consecuencia la pérdida de cuatro mil (4.000) empleos, dado que dicha circunstancia no legitima a esa empresa para actuar en contravía del orden jurídico vigente ni es óbice para otorgar un privilegio que no tiene justificación legal; por ende, su actuación debe ajustarse a lo dispuesto en las mismas, máxime cuando aquellas están orientadas a proteger intereses de orden abstracto y evidentemente superiores en tanto que propenden por la protección del entorno ambiental, circunstancia que claramente interesa a la comunidad en general. (...) [Frente al presunto incumplimiento por parte de Corantioquia, la Sala encuentra que dicha entidad] tenía conocimiento que los vertimientos que se generaban en la planta de beneficio María Dama eran efectuados sin tratamiento y sin el correspondiente permiso desde el año 2008, fecha en la cual fue aprobada por Resolución No. 130ZF-3083 de esa anualidad la actualización del PMA del título minero RPP No. 140, y en la que esa Corporación dejó expresa constancia de las descargas industriales que se generaban en la mencionada planta y en donde además requirió a la entonces propietaria de ese título, Frontino Gold Mines Limited, para que tramitara el correspondiente permiso de vertimientos. (...) No fue sino por una queja anónima elevada por la comunidad, que Corantioquia hizo la respectiva visita de control y seguimiento a la mencionada planta y constató los problemas de contaminación del citado afluente,

lo que llevó a que esa autoridad decidiera suspender los vertimientos realizados por la planta María Dama a través de Resolución No. 160ZF-RES1706-2941 del 12 de junio de 2017. (...) En ese orden, es claro que existe un incumplimiento de la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de esa Corporación, establecida en los numerales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 2.2.2.3.9.1. del Decreto 1076 de 2015. (...) En tal contexto, es claro para la Sala que tanto Corantioquia como Zandor son responsables de la violación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, por los problemas de contaminación generados en la quebrada La Cianurada. (...) [L]a Sala también debe ocuparse de dilucidar si el informe No. 160ZF-IT1705-4803 del 12 de mayo de 2017 fue obtenido por Corantioquia con violación del derecho al debido proceso de Zandor, si dicha empresa no participó en la toma de muestras con base en las cuales se produjo el mismo. (...) [E]s claro para la Sala que la visita llevada a cabo el 26 de septiembre de 2016 por Corantioquia, y el informe técnico No. 160ZF-IT1705-4803 del 12 de mayo de 2017, fue efectuada por esa entidad en ejercicio de su potestad de vigilancia y control establecida en el numeral 12 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha en que se llevó a cabo, el proceso sancionatorio en contra de Zandor no había iniciado. (...) Bajo tal perspectiva, los informes practicados al amparo de esa normativa resultan del todo legítimos y será en el procedimiento administrativo sancionatorio, o en este caso, del proceso judicial, que el interesado controvierta con pruebas igualmente técnicas que lo registrado no corresponde a la realidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1541 DE 1978 / LEY 99 DE 1993 / DECRETO 1076 DE 2015

ACCIÓN POPULAR - Accede / OMISIÓN DE LA VALORACIÓN PROBATORIA SOBRE LA INCIDENCIA DE LA MINERÍA ILEGAL - En la contaminación de la Quebrada La Cianurada / TRANSPORTE ILEGAL DE RESIDUOS DERIVADOS POR LA EXTRACCIÓN DE MINERÍA

[De otra parte, la Sala deberá] determinar si es cierto que el a quo omitió hacer valoración de los documentos obrantes en el expediente que daban cuenta de la incidencia de la minería ilegal en la contaminación de la Quebrada La Cianurada. (...) [Sobre este punto, la Sala observa que,] Zandor aportó una base de datos en la que relaciona cerca de doscientos (200) amparos administrativos en contra de entables mineros ilegales que aduce funcionan en los Municipios de Remedios y Segovia. Igualmente entregó dos (2) mapas de los que a su juicio son entables mineros ilegales en esa zona. (...) Por su parte, en la declaración rendida por [E. de J.V.D.] en su calidad de profesional de gestión ambiental de Corantioquia, respecto de los principales factores de contaminación en los Municipios de Remedios y Segovia, (...) señaló que la empresa demandada no contribuye con la contaminación de mercurio en la zona dado que no trabaja con dicho metal pesado y señaló como responsables a la minería no formalizada y a la ilegal. (...) Sobre lo dicho no se efectuó pronunciamiento alguno por parte del Juez de Primera Instancia, quedando entonces acreditada tal omisión, así como la de Corantioquia, pues tampoco obra prueba alguna que acredite que haya adoptado las correspondientes medidas en aras de solventar tal problemática. En ese orden, es evidente que existe un incumplimiento de la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de esa Corporación, determinada en los numerales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 2.2.2.3.9.1. del Decreto 1076 de 2015, que amerita una orden particular tendiente a resolver los problemas de contaminación que se presentan en la Quebrada La Cianurada por cuenta de las

actividades ilegales a que se ha hecho mención y que además resuelvan los reproches que sobre este punto elevó la sociedad Zandor en el escrito de alzada.

ACCIÓN POPULAR - Accede / DEPÓSITO DE VERTIMIENTOS Y RESIDUOS SÓLIDOS EN LOS RELAVES POMARROSA Y EL SHAFT / ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS DEL FALLO EXTRA PETITA / FACULTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PARA DICTAR ÓRDENES ADICIONALES - A efectos de que cese la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados

[¿La sociedad Zandor vulneró los derechos e intereses colectivos invocados por la parte actora, al determinar que los residuos generados por la planta de beneficio María Dama podían ser dispuestos en los relaves de Pomarrosa y El Shaft, sin contar con los respectivos permisos ambientales necesarios para esos efectos?] (...) [Para la Sala,] está acreditado que la empresa Zandor ha venido realizando actividades de depósito de los residuos de lodos o colas que se genera en la actividad del beneficio de oro en los depósitos Pomarrosa y El Shaft sin contar con los permisos ambientales necesarios para esos efectos. Igualmente, se observa que Corantioquia omitió sus labores de inspección y control, pues como se vio en el literal G) del numeral 5.6.1.1.1. de la presente providencia, en el componente denominado “estudio ambiental” de la propuesta de actualización del PMA que Zandor presentó ante la mencionada Corporación el 6 de agosto de 2015, esa empresa le informó que el material seco retirado de las actividades de beneficio de oro es llevado a los sitios Pomarrosa y El Shaft. Sin embargo, como quedó expuesto, esa entidad apenas tomó la decisión de suspender las actividades de disposición en esos lugares el 26 de mayo de 2017 y el 15 de marzo de 2018, respectivamente. Por todo lo anterior, el a quo encontró probada la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, por parte de Zandor y Corantioquia, circunstancia que no podría ser variada por la excusa alegada por la empresa demandada, relativa a que dichos depósitos son imprescindibles para su actividad y que tal circunstancia la ha obligado a disponer allí sus residuos sin los correspondientes permisos so pena de verse obligada a no explotar minerales. (...) [En relación con la potestad ejercida por el juez de primera instancia al dicta un fallo extra petita, la Sala procederá a] definir si es cierto que tal figura fue aplicada para el caso bajo examen en relación con los depósitos de relaves Pomarrosa y El Shaft y si se cumplen los presupuestos para su procedencia, es decir, si la decisión adoptada encuentra consonancia con los hechos que dan lugar a la interposición de la respectiva demanda, se garantizó el derecho de defensa y no implicó la inclusión de un derecho colectivo no reclamado en el escrito inicial. (...) [E]s claro para la Sala que, en relación con el proyecto de relaves Pomarrosa, el Tribunal Administrativo de Antioquia no incurrió en un fallo extra petita, en la medida que su construcción sin permisos fue precisamente uno de los hechos que dio lugar a la presentación de la acción popular de la referencia. En lo que concierne al depósito de relaves El Shaft se advierte que no existió ninguna alusión al mismo en el libelo introductorio; no obstante, los hechos que dieron lugar a la interposición de este medio de control se relacionan directamente con la actividad que allí se desplegaba, esto es, la contaminación que produjo Zandor por la construcción de este tipo de depósitos sin los correspondientes permisos por parte de la autoridad ambiental. Por ende, se encuentra acreditado el primer requisito para la procedencia de un fallo extra petita en acciones populares, esto es, que la decisión que excede el límite de la pretensión encuentre consonancia con los hechos que dan lugar a la interposición de la demanda. Asimismo, se observa que tanto Corantioquia como la empresa demandante tuvieron la oportunidad de defenderse de todo ello, e incluso ésta última aceptó expresamente, como ya se

vio, que, sin mediar autorización de ninguna índole, estaba generando serias afectaciones al operar tanto el depósito Pomarrosa como El Shaft, todo lo cual redundaba en que no hubo desconocimiento del derecho de defensa de las entidades demandadas; razón por la cual, está probado el segundo requisito para la procedencia de fallos extra petita en acciones populares. Finalmente, con la decisión adoptada en primera instancia no se incorporaron como desconocidos derechos colectivos distintos a los invocados en el libelo introductorio, por lo que fue cumplido el tercer requisito para la procedencia de ese tipo de fallos en acciones populares.

ACCIÓN POPULAR - Accede / SUSPENSIÓN DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS EN EL DEPÓSITO EL SHAFT - No basta para el cese a la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO - No configuración / DESCONOCIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO - En relación con la medida de suspensión del depósito El Shaft / ADECUACIÓN DEL DEPÓSITO DE REALVE EL CHOCHO / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL CARGO DE DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN EN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

[¿Es válida la afirmación de la empresa demandada de que existe carencia actual de objeto por hecho superado frente a la determinación de Corantioquia de ordenar la suspensión preventiva de las actividades de disposición de residuos sólidos en el depósito El Shaft?] (...) [L]a Sala encuentra que Corantioquia, en el memorial que recorrió el traslado para alegar de conclusión, indicó que con la suspensión preventiva de actividades en el depósito El Shaft se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. (...) [A]dvirtió la Sala que, si bien dentro del trámite de la apelación fueron aportados los actos administrativos que daban cuenta que en efecto fue proferida la mencionada medida preventiva y que Corantioquia dio inicio del correspondiente procedimiento sancionatorio en contra de Zandor, lo cierto es que, de la lectura de tales resoluciones, lo que se observa es que el funcionamiento de El Shaft sin permisos causó daños ambientales en el suelo y en las fuentes hídricas, aspectos estos sobre los cuales, no se probó que se hubieran tomado las medidas necesarias para su mitigación. Así las cosas, es claro que no se cumplen con los requisitos determinados por la jurisprudencia de esta Corporación para la configuración del fenómeno de hecho superado, en tanto la suspensión de las actividades de El Shaft no basta para cesar la vulneración de los derechos colectivos invocados. (...) [De otro lado, es procedente para la Sala entrar a valorar si] el Tribunal Administrativo de Antioquia desconoció el procedimiento administrativo ambiental sancionatorio contemplado en la Ley 1333 de 2009, al considerar que la medida de suspensión de El Shaft debía ser definitiva y no provisional. (...) [La Sala encuentra] que es cierto que el Tribunal Administrativo de Antioquia, luego de hacer un análisis de las causas que dieron origen a la imposición de la medida preventiva en el depósito de relaves El Shaft, señaló que Corantioquia debió adoptar la suspensión definitiva de las actividades de disposición de lodos. Asimismo, condicionó su reapertura a que dicha Corporación tenga en cuenta la normatividad municipal para usos del suelo y la regulación técnica ambiental pertinente para la concesión de los permisos ambientales necesarios para su funcionamiento. Siendo ello así, asiste razón a Zandor, como quiera que la decisión de mantener de forma indefinida la suspensión del depósito del Shaft desconoce el carácter transitorio de las medidas preventivas dispuestas en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009. (...) Por lo anterior, y al encontrarse acreditada la vulneración de los derechos colectivos respecto del depósito de relaves El Shaft, la Sala modificará en el acápite correspondiente de la presente providencia, el numeral 3º de la sentencia del 13

de junio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia; y en consecuencia se ordenará a Corantioquia continuar con los procedimientos sancionatorios iniciados en relación con las actividades de disposición de residuos sin autorizaciones en Pomarrosa y El Shaft dentro de los términos establecidos en la Ley 1333 de 2009. (...) [De otra parte, la Sala procederá a determinar] si es cierto que el Tribunal Administrativo de Antioquia adoptó un fallo sin motivación respecto del depósito de relaves El Chocho, como adujo el apoderado de Zandor en el correspondiente recurso de apelación. (...) [La Sala observa que,] el Tribunal en la sentencia recurrida resolvió suspender los efectos de las Resoluciones 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013 y 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, mediante las cuales Corantioquia otorgó a El Chocho los permisos de aprovechamiento forestal, de vertimientos y de ocupación de cauce, respectivamente, al encontrar que: (i) esa Corporación los había conferido con base en un certificado de uso de suelos expedido con posterioridad a la concesión de estos; (ii) no se observaron las normas del PBOT del Municipio de Segovia para su otorgamiento; (iii) el mencionado proyecto no cuenta con un permiso de construcción, y (iv) el permiso de aprovechamiento forestal no se sustentó en un estudio técnico que demuestre la mejor aptitud del suelo distinta a la forestal. Así las cosas, es claro para la Sala que el fallo del 13 de junio de 2018 sí fue debidamente motivado, cuestión distinta es que Zandor esté en desacuerdo con lo que allí se resolvió, sin que de ello derive en que la sentencia controvertida carezca de argumentación.

FUENTE FORMAL: LEY 1333 DE 2009 - ARTÍCULO 32

ACCIÓN POPULAR - Accede / ESTUDIO DE LEGALIDAD POR PARTE DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LOS ACTOS PROFERIDOS POR CORANTIOQUIA - No configuración

[¿Es cierto que el a quo realizó un estudio de legalidad de los actos proferidos por Corantioquia respecto a la concesión de los permisos de aprovechamiento forestal, de ocupación de cauce y de vertimientos al depósito de relaves El Chocho?] (...) [A juicio de la Sala,] el Tribunal advirtió que con la concesión de los permisos de aprovechamiento forestal, de ocupación de cauce y de vertimientos al depósito de relaves El Chocho, fueron vulnerados los derechos colectivos a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y a la seguridad y salubridad pública, en la medida que aquellos fueron conferidos con base en un certificado de uso de suelos que fue allegado con posterioridad a su expedición; la autorización de los mismos se dio sin tener en cuenta el PBOT del Municipio de Segovia, sin que previamente ese depósito contara con una licencia de construcción; y sin que se tuviera en cuenta que los residuos que allí serán depositados tienen la connotación de peligrosos. (...) Así las cosas, evidencia la Sala que el citado análisis llevado a cabo en la sentencia enjuiciada, no constituye un estudio respecto de la legalidad de los actos censurados, como quiera que, por un lado, el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, supone el acatamiento a las normas de ordenamiento territorial y de usos de suelo, al ser los instrumentos guías para que el desarrollo urbano en un municipio sea efectuado de manera coherente y ordenada, de tal forma que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice el respeto a las disposiciones contenidas en los mismos; y por el otro, el derecho a la seguridad y salubridad pública, busca evitar que en un determinado espacio o establecimiento se generen focos de contaminación, que puedan afectar las condiciones de salud y tranquilidad de la comunidad. (...) es claro para la Sala que el análisis efectuado por el Tribunal en la sentencia recurrida se ajusta al núcleo esencial de los mencionados derechos, en la medida que dio por acreditada su

vulneración luego de constatar que los permisos ambientales conferidos al proyecto El Chocho por parte de Corantioquia, habían sido concedidos con desconocimiento de las normas urbanísticas del Municipio de Segovia; y que la disposición de residuos peligrosos en esa zona, podía acarrear peligros en la salud de los habitantes del mencionado Municipio. Por lo anterior, la decisión de suspender los efectos de los permisos ambientales conferidos al Chocho se compadece con lo previsto en el artículo 144 del CPACA, que determinó que el Juez podrá adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la vulneración de los derechos e intereses colectivos incluso cuando la infracción provenga de un acto administrativo siempre que la pretensión no busque su anulación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 144

ACCIÓN POPULAR - Accede / SUSPENSIÓN DE LOS PERMISOS DE APROVECHAMIENTO FORESTAL, DE VERTIMIENTOS Y DE OCUPACIÓN DE CAUCE CONCEDIDOS AL PROYECTO EL CHOCHO / SOLICITUD DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN PARA LA AUTORIZACIÓN DE LOS PERMISOS DE APROVECHAMIENTO FORESTAL ÚNICO DE BOSQUE NATURAL - No es requerida / REVOCATORIA DE LA ORDEN DE SUSPENSIÓN DE LOS PERMISOS AMBIENTALES OTORGADOS - No habilita de manera irrestricta la ejecución del proyecto

[La Sala deberá] determinar si era procedente dejar sin efectos [los] actos administrativos [de suspensión de los permisos de aprovechamiento forestal, de vertimientos y de ocupación de cauce concedidos al proyecto el Chocho] al vulnerar los derechos colectivos a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y a la seguridad y salubridad pública, [por ser necesaria una licencia de construcción para su pleno funcionamiento]. (...) [E]s claro para la Sala que, para la autorización de los permisos de aprovechamiento forestal único de bosque natural, de vertimientos y de concesión de cauce por parte de Corantioquia, no era necesario la expedición de una licencia de construcción como erróneamente entendió el Tribunal, máxime cuando dicho acto es independiente de los permisos otorgados por la autoridad ambiental, y su cumplimiento debe ser controlado por el ente territorial y no por Corantioquia. (...) [Así pues,] acierta Zandor cuando afirma que no es cierto que los permisos otorgados a El Chocho hubieren sido expedidos con base en un certificado de uso de suelos proferido con posterioridad a su concesión, con violación al PBOT del municipio de Segovia y sin que previamente le fuere otorgada una licencia de construcción, y en esa medida, es evidente que la decisión del tribunal partió de tres premisas erradas; por ende, en relación con dicho proyecto, no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. (...) [No obstante,] advierte la Sala que si bien debe ser revocada la orden del Tribunal consistente en la suspensión de los permisos ambientales otorgados a Zandor respecto del depósito El Chocho, ello no se traduce, en manera alguna, en una habilitación irrestricta para que la empresa recurrente comience la ejecución del mencionado proyecto, dado que la construcción del relleno en mención tendrá que agotar los trámites administrativos correspondientes, entre los cuales se encuentra el urbanístico y por supuesto, la definición de si es necesaria o no la licencia de construcción para esos efectos.

ACCIÓN POPULAR - Accede / COMITÉ DE VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA / PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE LA SOCIEDAD DEMANDA DE INTEGRAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN /

PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS - Al proferirse una decisión estimatoria de las pretensiones

[Es procedente la solicitud que eleva la empresa demandada de integrar el comité de verificación de cumplimiento de la sentencia?] (...) [La Sala observa que,] frente a la solicitud elevada por el apoderado de Zandor tendiente a que su representada haga parte del Comité de Verificación del Cumplimiento de la Sentencia, debe tenerse en consideración lo previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, [el cual prevé la posibilidad de que los sujetos procesales vinculados al trámite de la acción popular puedan integrar dicho comité]. (...) En ese orden de ideas, como la citada empresa hizo parte de la acción popular de la referencia, su vinculación al Comité de Verificación de la sentencia es imperativa, máxime cuando esa empresa es responsable del cumplimiento de algunas de las órdenes que se están adoptando de la presente providencia. (...) [Por último, frente a la condena en costas, la Sala observa que,] es procedente condenar en costas a Corantioquia y a Zandor, en tanto se profirió una sentencia estimatoria de las pretensiones.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 34 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 38

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 05001-23-33-000-2017-01929-01(AP)

Actor: ASOCIACIÓN MESA MINERA SEGOVIA REMEDIOS

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO ANTIOQUIA – CORANTIOQUIA Y ZANDOR CAPITAL S.A.

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la Corporación Autónoma Regional del Centro Antioquia – Corantioquia y Zandor Capital S.A., en contra de la sentencia dictada el 13 de junio de 2018, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se ampararon los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia de un equilibrio ecológico y el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, la moralidad administrativa y el patrimonio público, el goce del espacio público y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

FALLO – SEGUNDA INSTANCIA

I. SÍNTESIS DEL CASO

1.1. La Asociación Mesa Minera Segovia – Remedios presentó demanda en ejercicio de la acción popular en contra de la Corporación Autónoma Regional de Antioquia (en adelante Corantioquia) y la empresa Zandor Capital S.A. Colombia (en adelante Zandor), al considerar que las accionadas con su conducta negligente u omisiva, estaban vulnerando los derechos colectivos al goce un ambiente sano, a la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad pública, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas. Lo anterior por los problemas ambientales que ha causado el desarrollo de actividades mineras en los municipios de Segovia y Remedios por parte de la mencionada empresa.

1.2. Las siguientes fueron las pretensiones de la demanda:

“I. PRETENSIONES

En atención a lo expuesto en precedencia, me permito respetuosamente formular las siguientes:

PRIMERA: *Que se declare que la Empresa Zandor Capital S.A. Colombia, es responsable de la vulneración de los derechos e intereses colectivos de las comunidades de los Municipios de Segovia y Remedios, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relativos a el GOCE DE UN AMBIENTE SANO, LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA, LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLOGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE....., EL GOCE DEL ESPACIO PUBLICO Y LA UTILIZACION Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO, LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PUBLICO, LA SEGURIDAD Y LA SALUBRIDAD PUBLICA, LA REALIZACION DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURIDICAS..[...], OTROS DERECHOS COLECTIVOS.*

SEGUNDA: *Que se declare a la Corporación Autónoma Regional de Antioquia “CORANTIOQUIA” – Dirección Territorial Zenufaná, responsable de la vulneración de los derechos e intereses colectivos de las comunidades de los Municipios de Segovia y Remedios, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relativos a el GOCE DE UN AMBIENTE SANO, LA*

MORALIDAD ADMINISTRATIVA, LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLOGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE....., EL GOCE EL ESPACIO PUBLICO Y LA UTILIZACION Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO, LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PUBLICO, LA SEGURIDAD Y LA SALUBRIDAD PUBLICA, LA REALIZACION DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURIDICAS..[...], OTROS DERECHOS COLECTIVOS.

TERCERA: *Con fundamento en lo anterior, se ordene que se suspendan de inmediato las actividades de la Empresa ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA que están amenazando y/o que ponen en peligro y/o que vulneran y/o agravan los intereses y derechos colectivos de las comunidades de los Municipios de Segovia y Remedios y/o en zonas de operación de la misma.*

CUARTA: *Que se ordene a la parte demandada la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos e intereses colectivos, cuando fuere físicamente posible.*

QUINTA: *Que se ordene de manera precisa a la parte demandada; las conductas a cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito a la presente demanda.*

SEXTA: *Que se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios que resulten probados en el proceso, en virtud de la amenaza, agravio, vulneración o puesta en peligro de los intereses y derechos colectivos de las comunidades de los Municipios de Segovia y Remedios y/o en zonas de operación de la misma.*

SEPTIMA: *Que se condene a restaurar la parte afectada cuando resulte probado el daño a los recursos naturales.*

OCTAVA: *Que se ordene constituir garantía bancaria o póliza de seguros a los responsables de la vulneración de los derechos e intereses colectivos; por el monto que su Señoría determine, la que se hará efectiva en caso de incumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.”¹*

1.3. Fundamentó las pretensiones en que la empresa Zandor, filial de la multinacional canadiense Gran Colombia Gold, es propietaria del título minero RPP140011, en el que funciona la mina denominada Ñemeñeme, con código de registro EDK-011, ubicada en los municipios de Segovia y Remedios del Departamento de Antioquia, el cual abarca un polígono irregular con una extensión de dos mil ochocientos setenta y uno (2.871) hectáreas.

Expresó que el mencionado polígono cubre el cuarenta y seis puntos cincuenta y nueve por ciento (46.59 %) y el cincuenta y tres punto uno por ciento (53.1 %) de los subsuelos de los municipios de Segovia y Remedios respectivamente.

¹ Visible a folios 55 a 56 del Cuaderno No.1

1.4. Señaló que esa empresa realiza actividades extractivas de oro a gran escala en dichos municipios, teniendo como punto de arcifinio², la confluencia de las quebradas María Dama o Cianurada y la Cucaracha o Guanana.

1.5. Aludió a que el mencionado título minero no cuenta con una licencia ambiental sino con un plan de manejo ambiental, el cual fue *“cedido por la EMPRESA FRONTINO GOLD MINES, como mecanismo de control de las actividades de explotación de oro y beneficio en la planta María Dama incluidas las actividades conexas”*³

1.6. Señaló que Zandor es propietaria de la Planta de Beneficio María Dama cuyo objeto es el desarrollo de actividades de explotación. Afirmó que esa planta es atravesada por la cuenca de la Quebrada La Cianurada, paraje Bolivia – La Cianurada.

1.7. Precisó que, de acuerdo con los informes técnicos No. 130ZF-1403-13096 y 130ZF-1502-1392 expedidos por Corantioquia, se puede evidenciar que la empresa accionada no tiene un sistema suficiente para el tratamiento de los efluentes generados en la planta de beneficio de oro María Dama, por lo que se están vertiendo en las citadas quebradas alrededor del sesenta por ciento (60 %) de las arenas residuales que genera esa empresa, esto es, cerca de seiscientas (600) toneladas/día.

Asimismo, refirió a que en tales informes técnicos se hace referencia a que el relleno hidráulico Bolivia no tiene la capacidad suficiente para el bombeo interrumpido, razón por la cual en el año 2013 fueron vertidos en la Quebrada La Cianurada aproximadamente ciento cincuenta y dos mil trescientos sesenta y dos (152.362) toneladas de desechos sin ningún tipo de tratamiento.

1.8. Explicó que, a través de oficios calendados el 16 de mayo de 2016, Corantioquia manifestó que en monitoreos efectuados en el año 2015 a la calidad del agua de la Quebrada La Cianurada, en los puntos de influencia de la empresa

² Es un lugar estable e inequívoco de fácil identificación tanto por los detalles fisiográficos en el terreno como en la cartografía nacional del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, IGAC, el cual sirve como punto de amarre y de partida de un polígono minero de su levantamiento topográfico. Extraído de <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/glosariominero.pdf>.

³ Folio 15 del Cuaderno No. 1.

Zandor, se observó coloración gris en el agua con fuertes olores a productos químicos y presencia de espuma.

1.9. Sostuvo que en el mes de septiembre de 2016, Corantioquia envió una comisión al sitio de vertimiento de la empresa Zandor en la Quebrada La Cianurada y que producto de esa visita, la mencionada autoridad ambiental, mediante oficio radicado 160ZF – COI1706-17391 del 12 de junio de 2017, encontró que a los líquidos residuales resultantes del proceso de flotación no se les realizaba un tratamiento previo al vertimiento en el citado afluente. Por el contrario, aseguró que el vertimiento se hace de manera directa sobre la citada quebrada por un sistema de mangueras, evidenciándose que son arrojados sin ningún tipo de tratamiento, entre otros, mercurio, arsénico, cadmio, cobre, hierro, plomo y zinc.

Bajo tal supuesto, en el citado informe se determinó que la afectación que causaba la planta María Dama en el medio ambiente debía ser calificada como severa.

1.10. Aludió a que la Alcaldía Municipal de Segovia, el día 6 de febrero de 2013, evidenció una situación de transporte irregular de los lodos de la explotación aurífera por parte de la empresa Zandor. Afirmó que ese día, el citado ente territorial puso en conocimiento de Corantioquia tal problemática, y le solicitó una visita técnica de control y seguimiento en relación con el transporte de subproductos generados por la planta de beneficio de dicha empresa, pues los Concejales habían elevado diversas quejas, argumentando que el transporte inadecuado generaba polución en la zona, lo que a su vez causaba afectaciones respiratorias en los habitantes de los barrios Camacol, El Tigrito, La Rasquiña y Marmajito del municipio de Segovia.

Expresó que, como consecuencia de ello, Corantioquia, a través de Resolución No. 130ZF-1308-6663, inició procedimiento sancionatorio en contra de Zandor.

1.11. Arguyó que el 3 de julio de 2015, el Movimiento Fuerza Joven del Municipio de Segovia radicó petición ante la Dirección de Agricultura, Minas y Medio Ambiente del Municipio de Segovia, en el que le informó sobre la problemática que ha sido generada por el tránsito de lodos cianurados que son producto del

beneficio acuífero a cargo de la empresa Zandor, cuyo transporte se realiza desde María Dama y hacia Providencia.

Producto de tal denuncia, el 17 de julio de 2015, la Procuraduría Primera Agraria y Ambiental de Antioquia exhortó a Corantioquia para que indicara las actividades realizadas para solucionar tal problemática, sin que esa Corporación haya presentado ningún informe sobre el particular.

1.12. El día 28 de febrero de 2017, la parte actora radicó ante Corantioquia denuncia por la afectación de los recursos naturales y el 14 de marzo de esa anualidad, fue interpuesta queja ante la Inspección de Policía y Tránsito de Remedios por el paso de volquetas de la empresa Zandor, que transportaban lodos de manera insegura y que salpicaban con el mismo a varios ciudadanos.

Sostuvo que el medio de comunicación Teleantioquia noticias, el 18 de marzo de 2017, emitió una nota periodística respecto del transporte de lodos por las calles del Municipio de Segovia y de los perjuicios que tal actividad causa a los habitantes de esa zona

1.13. Arguyó que durante el paro minero que se realizó en septiembre de 2016, fue denunciado que la empresa Zandor efectuó un relleno hidráulico denominado Pomarrosa sin ningún tipo de autorización, en el sector Alto de las Iglesias del Municipio de Remedios.

1.14. Expuso que el 13 de marzo de 2017 radicó ante la Dirección Territorial Zenufana de Corantioquia denuncia por la afectación al medio ambiente, debido al movimiento de tierra que efectuó la empresa demandada en el sector de Manzanillo – Segovia – Antioquia.

1.15. Afirmó que el día 9 de mayo de 2017 la comunidad del Municipio de Segovia realizó un plantón en las afueras del Relleno Pomarrosa, rechazando su construcción y solicitando la actuación inmediata de la autoridad ambiental con el objeto de cesar la afectación al medio ambiente en la zona de “Peñitas”.

1.16. En relación con el relleno El Chocho, manifestó que, a través de certificación del 15 de mayo de 2017, la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Desarrollo Territorial de Segovia señaló que su construcción no era conveniente

ni permitida de acuerdo con las restricciones y regulaciones adoptadas en el PBOT de ese ente territorial.

1.17. Finalmente, adujo que el 11 de mayo de 2017, cincuenta (50) ciudadanos de los municipios de Segovia y Remedios solicitaron a Corantioquia la protección de sus derechos colectivos al medio ambiente sano.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

2.1. La demanda fue presentada el día 6 de julio de 2017 en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia⁴, el cual, a través de auto del 7 de ese mismo mes y año, declaró su falta de competencia y ordenó remitir el asunto de la referencia al Tribunal Administrativo de Antioquia⁵.

2.2. Mediante auto calendado el 24 de julio de 2017 el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda⁶ y ordenó el trámite de rigor. Particularmente, se ordenó notificar a Corantioquia y a Zandor.

2.3. Contestaciones de la demanda

2.3.1. La sociedad **Zandor**, por medio de apoderado judicial, en memorial radicado el 25 de agosto de 2017 se opuso a la prosperidad de las pretensiones del libelo introductorio, en los siguientes términos⁷:

2.3.1.1. Manifestó que el 18 de agosto de 2010 esa empresa compró la totalidad de los bienes que conformaban los activos de la sociedad Frontino Gold Mines Limited, incluyendo el título minero RPP-140. Expresó que a su llegada a la operación en esa zona encontró los siguientes problemas: (i) uso irracional de los recursos naturales; (ii) procesamiento deficiente del oro; (iii) considerable contaminación de los afluentes por mercurio; (iv) trabajadores sin afiliación a seguridad social; (v) uso de explosivos ilegales y de contrabando. Ante tal panorama, manifestó que, con el ánimo de remediar dichas circunstancias, asumió varios retos, entre ellos llevar la minería de ese yacimiento a los estándares del siglo XXI en el marco de un desarrollo sostenible.

⁴ Visible a folio 60 del Cuaderno No. 1

⁵ Visible a folios 514 a 515 del Cuaderno No.1

⁶ Visible a folios 519 a 520 del Cuaderno No.1

⁷ Visible a folios

Expresó que la antigua propietaria del título minero, esto es, la sociedad Frontino Gold Mines LTDA., vertía prácticamente en su totalidad los residuos sólidos industriales producidos en la planta de beneficio María Dama a la cuenca de la quebrada La Cianurada, situación que se prolongó en el tiempo. Así, señaló que, conforme a la legislación vigente y a los términos de la negociación de la compra de títulos mineros de esa empresa, no corresponde a Zandor asumir los pasivos ambientales que existían con anterioridad a su entrada en operación, puesto que su responsabilidad comienza a partir de que inició los trabajos en la zona.

Recalcó que el estado del medio ambiente en los municipios de Segovia y Remedios obedece a causas anteriores a la operación de Zandor. Para sustentar tal dicho, afirmó que esa empresa ha identificado cerca de setenta (70) entables ilegales en la zona que emiten cincuenta (50) toneladas de mercurio al año, mientras que USAID registra mil seiscientos sesenta y cuatro (1.664) minas ilegales en Antioquia.

2.3.1.2. Ahora bien, en relación con la contaminación de la Quebrada La Cianurada y la falta de capacidad del sistema de tratamiento de los efluentes de la planta de beneficio María Dama, sostuvo que para el año 2017 fueron reducidos los vertimientos sin tratar hasta aproximadamente un dos por ciento (2 %).

Añadió que esa compañía ha pagado a Corantioquia aproximadamente la suma de doce mil trescientos treinta y siete millones novecientos noventa y ocho mil pesos (\$ 12.337.000), por concepto de la tasa retributiva por los vertimientos generados con ocasión de la actividad minera, asegurando así la compensación del recurso hídrico.

Advirtió que carece de todo fundamento la aseveración relativa a que esa empresa sea quien más contamina la cuenca de la quebrada La Cianurada, máxime cuando el informe de Corantioquia que así lo expresa no efectuó ninguna consideración sobre los impactos negativos de la minería ilegal en la zona, la cual es llevada a cabo sin ningún tipo de control por la autoridad ambiental.

Señaló que Corantioquia, a través de Acuerdo 441 de 2013, le impuso metas de reducción de la carga contaminante para los años 2014 – 2018, las cuales han sido cumplidas a cabalidad por esa sociedad. Así, expresó que la observancia de

dichas metas es un claro indicador de que no hay contaminación por encima de los límites tolerables.

Aludió a que el informe 160ZF-IT1705-4853 es producto de una visita realizada por Corantioquia en septiembre de 2016 y que fue acompañada por el señor William Adonis Cadavid, en calidad de asesor ambiental de la Mesa Minera Segovia Remedios, quien participó en la selección arbitraria de los puntos de muestreo para hacer pasar ese estudio como una caracterización de los vertimientos de la planta María Dama. Además, advirtió que *“en dicha visita no hubo presencia alguna de los representantes de La Compañía, y el resultado presenta serios cuestionamientos técnicos y legales, por lo cual esta prueba no deberá ser tenida en cuenta y deberá declararse nula de pleno derecho”*⁸.

2.3.1.3. Respecto del transporte irregular, reconoció que era cierto que en el año 2013 fueron identificados impactos relacionados con el transporte en volquetas de los lodos o colas que se generan en el procesamiento del beneficio del oro en la planta María Dama. Sin embargo, sostuvo que esa empresa formuló medidas de corto, mediano y largo plazo para solventar esa problemática, las cuales se integraron a la propuesta de actualización del Plan de Manejo Ambiental (en adelante PMA).

En ese orden, indicó que a corto plazo se efectuaron acciones dirigidas a prevenir el derrame y el levantamiento de polvo a raíz de la actividad de transporte, así como mejorar la cubierta y características de impermeabilidad de los vehículos, optimizar las rutas de transporte y la humectación periódica de las vías para evitar la generación de material particulado, entre otras acciones.

A mediano plazo fue construida una variante que comunica a los municipios de Segovia y Remedios, denominada *“Circunvalar Gran Colombia Gold”*, por la cual transitan volquetas sin necesidad de atravesar el corregimiento de La Cruzada y los barrios Camacol, El Tigrito, La Rasquiña y Marmajito del Municipio de Segovia.

A largo plazo, la empresa demandada tiene planeado que, con la entrada en funcionamiento del proyecto El Chocho, no sea necesario transportar el material de lodos por volquetas, pues las colas serían directamente bombeadas por tuberías desde la Planta de Beneficio a ese relleno.

⁸ Visible a folio 7 del Cuaderno No. 2

2.3.1.4. En relación con el relleno hidráulico Pomarrosa, La Cruz o Alto de las Iglesias, expuso que es una obra civil de ingeniería hidráulica para el manejo adecuado de los residuos industriales o relaves mineros. Afirmó que, para tal proyecto, esa empresa solicitó los siguientes permisos: (i) de aprovechamiento forestal el 27 de diciembre de 2013; (ii) de ocupación de cauce el 17 de septiembre de 2015, y (iii) de vertimientos el 29 de octubre de ese año.

2.3.1.5. Acotó que, pese a lo anterior, Corantioquia inició en su contra un procedimiento sancionatorio por la construcción del mencionado relleno hidráulico sin que previamente se otorgaran los permisos ambientales necesarios, circunstancia que, a su juicio, constituye una violación del derecho al debido proceso.

2.3.1.6. Hizo referencia al depósito de relaves El Chocho, indicando que cuenta con los permisos necesarios por Corantioquia para su construcción, y que, además, el mismo se ajusta al Plan Básico de Ordenamiento Territorial (en adelante PBOT) del Municipio de Segovia, en razón a que la zona en la que se planea su ejecución tiene como uso de suelo principal la minería de veta y el asentamiento industrial.

2.3.1.7. Por todo lo anterior, arguyó que esa empresa no había vulnerado el derecho colectivo al ambiente sano, dado que esa entidad cuenta con el PMA que fue aprobado por Corantioquia, el cual ha sido cumplido de forma cabal por esa sociedad, atendiendo todas las recomendaciones y requerimientos de la autoridad ambiental.

2.3.1.8. Finalmente, indicó que existe imposibilidad de imputar un daño ambiental a esa empresa, dado que junto con el libelo introductorio no se aportó ninguna prueba tendiente a acreditar las causas reales del daño ecológico en la zona, ni se hace referencia a las actividades de minería ilegal.

2.3.2. Por su parte, **Corantioquia** a través de memorial calendado el 28 de agosto de 2018, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, bajo los argumentos que pasan a sintetizarse⁹:

⁹ Visible a folios 381 a 406 del Cuaderno No. 2

2.3.2.1. Manifestó que la construcción del depósito de relaves El Chocho por parte de la sociedad Zandor se viene adelantando hace varios meses en el terreno denominado La Salada, Vereda Popales, sector El Chocho del Municipio de Segovia. Informó que dicho proyecto cumple con el uso de suelos para la zona, cuyo objeto principal es la minería de veta y el asentamiento industrial.

2.3.2.2. Indicó que, para la construcción de ese depósito, Zandor tramitó los siguientes permisos (i) de aprovechamiento forestal, (ii) de vertimientos, y (iii) de ocupación de cauce. Ahora, luego de exponer en detalle los mencionados permisos, expresó que esa Corporación ha cumplido con su deber de proteger el medio ambiente en el asunto de la referencia.

Igualmente, refirió que desde el inicio de los trabajos para la construcción de tal proyecto ha realizado su control y seguimiento y ha requerido a la empresa actora para que realice los ajustes correspondientes cuando se encuentran situaciones que deben corregirse.

2.3.2.3. Arguyó que no existe la contaminación del suelo y las aguas que es afirmada en el libelo introductorio. Así, explicó que los vertimientos generados en el depósito de relaves deben ser sometidos a un tratamiento antes de su descarga a la fuente receptora, de manera que la carga contaminante no supere los límites de vertimientos permitidos en la Resolución 631 de 2015.

2.3.2.4. Por otro lado, manifestó que al proyecto minero de propiedad de la empresa Zandor no le es exigible una licencia ambiental dado que es anterior al año 1993 y que tal requisito sólo fue exigido a partir de la Ley 99 de 1993, reglamentada por el Decreto 1076 de 2015. Por ende, expresó que la empresa demandada cuenta con un PMA para el desarrollo de sus actividades extractivas

2.3.2.5. Aseguró que en caso de que el desarrollo del proyecto minero genere algún impacto que no hubiere sido identificado en el PMA o que requiera el uso o afectación de los recursos naturales, la empresa demandada deberá obtener el correspondiente permiso.

2.3.2.6. Respecto de la operación clandestina de un depósito de relaves denominado Pomarrosa por parte de Zandor, afirmó que esa Corporación

inmediatamente tuvo conocimiento de tal situación aplicó los correctivos correspondientes, imponiendo una medida preventiva a través de la Resolución No. 160ZE-RES1705-2643 del 26 de mayo de 2017, iniciando el procedimiento sancionatorio y poniendo el hecho en conocimiento la Fiscalía General de la Nación.

2.3.2.7. En relación con el derrame de lodos durante el transporte en volquetas por las vías de Segovia, manifestó que también se dio inicio al proceso sancionatorio ambiental. Sin embargo, precisó que en este caso la adopción de soluciones inmediatas y eficaces depende de la aplicación de las normas de tránsito por parte de la autoridad competente.

2.3.2.8. Bajo tales premisas, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que no ha vulnerado los derechos colectivos en la acción popular de la referencia y que su actuación ha estado sustentada en las normas que rigen su competencia como autoridad ambiental.

2.3.2.9. Arguyó que también ha recibido quejas por parte de la comunidad y de otras entidades respecto de la minería ilegal, y que en los casos identificados ha iniciado los correspondientes procesos sancionatorios de conformidad con lo previsto en la Ley 1333 de 2009.

2.4. Los señores Juan Esteban Jaramillo Giraldo, Jorge Diego Sierra Arroyave, Luis Álvaro Pardo Becerra y María Rocío Bedoya Bedoya, ésta última actuando en calidad de Directora del semillero de investigación denominado “*Derechos Sociales y Asuntos Públicos*” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, presentaron coadyuvancia de las pretensiones de la demanda¹⁰.

2.5. Asimismo, la Defensoría del Pueblo, manifestó coadyuvar el libelo demandatorio.¹¹

2.6. El día 6 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Pacto de Cumplimiento, la cual fue declarada fallida debido a que Corantioquia no asistió a la misma y en razón a que Zandor no presentó ninguna fórmula de arreglo.¹²

¹⁰ Visible a folios 567 a 571 del Cuaderno No.3

¹¹ Visible a folio 749 del Cuaderno No. 3

2.7. Mediante auto calendado el 20 de octubre de 2017 se abrió a pruebas el proceso y se dispuso a tener como tales, los documentos allegados con la demanda y con las contestaciones y los testimonios pedidos por la parte demandada. Por otro lado, se negó el decreto de la prueba pericial y de la inspección judicial¹³.

2.8. A través de proveído del 16 de marzo de 2018 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión¹⁴, plazo dentro del cual fue señalado lo siguiente:

2.9. El apoderado de **Corantioquia** ratificó los argumentos de la contestación de la demanda¹⁵.

2.10. La parte **demandante** a través de escrito calendado el 2 de abril de 2018 solicitó se acceda a las pretensiones bajo las siguientes razones¹⁶:

Arguyó que existe una tendencia por parte de los Jueces relativa a la protección de los derechos colectivos cuando se desprenda una afectación al medio ambiente, conforme puede evidenciarse en el fallo proferido por la Corte Constitucional relacionado con el proyecto minero Cerromatoso.

Adujo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 99 de 1993, requieren una licencia ambiental la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier 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.

Sostuvo que los permisos de vertimientos, de aprovechamiento forestal y de ocupación de cauce que fueron solicitados por Zandor para el funcionamiento de El Chocho, fueron otorgados por Corantioquia con fundamento en un certificado de uso de suelos que no hacía referencia al uso industrial, sino a una zona que contiene varios usos de suelos, entre ellos, los industriales, mineros, ganaderos, agrícolas, de vivienda y otros.

¹² Visible a folio 584 del Cuaderno No. 3

¹³ Visible a folio 593 del Cuaderno No. 3

¹⁴ Visible a folio 742 del Cuaderno No. 3

¹⁵ Visible a folio 752 del Cuaderno No. 3

¹⁶ Visible a folios 757 a 768 del Cuaderno No. 3

Arguyó que la Secretaría de Planeación del Municipio de Segovia, mediante certificación del 15 de mayo de 2017, informó que en el predio en el que se pretendía realizar el proyecto El Chocho, la destinación industrial y minera no estaba autorizada en el PBOT de ese municipio desde el año 2002.

Aseguró que el certificado de uso de suelos expedido el 12 de abril de 2012, que sirvió como sustento para que se concedieran los permisos ambientales a la empresa demandada, fue proferido con *“un análisis amañado al mismo y acomodado a las pretensiones de la empresa solicitante, pues SOLO se tubo (Sic) presente la parte donde indicaba que era para MINERIA DE VETA Y ASENTAMIENTO INDUSTRIAL, pero nunca se realizó una Geo – referenciación al lugar específico donde se iba a desarrollar el proyecto (peñitas o el Chocho), el cual atendiendo a la magnitud del predio en su mayor extensión, tiene varios usos según el PBOT vigente desde el año 2002 y la misma certificación en alusión”*¹⁷.

Manifestó que en la zona en la que se pretende construir el relleno El Chocho, existen los barrios Manzanillo y Peñitas, así como la Escuela La Salada que alberga más de cuatrocientos (400) estudiantes de preescolar a quinto de primaria.

Solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda en razón a que se había acreditado la vulneración de los derechos colectivos invocados por parte de las entidades demandadas.

2.11. La empresa **Zandor** recorrió el mencionado traslado, bajo los argumentos que pasan a sintetizarse:

Sostuvo que tanto la minería legal como ilegal generan impactos sobre el medio ambiente. No obstante, precisó que el control que hacen las autoridades ambientales sobre una y otra es diferente. Así, aseguró que uno de los mayores impactos ocasionados por la minería ilegal en Antioquia es el uso del mercurio, al punto que la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU) en el año 2009 indicó que la zona entre Remedios y Segovia era la tercera más contaminada por ese metal en el mundo.

¹⁷ Visible a folio 760 del Cuaderno No. 3

Expuso que, como la minería ilegal se desarrolla sin que existan licencias ambientales o planes de manejo ambiental, la autoridad ambiental carece de medios para ejercer algún tipo de control a las actividades de explotación y beneficio de oro, incluyendo los movimientos de tierra, tala, cambio de usos de suelo, vertimiento de sustancias contaminantes y el mal manejo de residuos especiales y peligrosos.

Expresó que, por el contrario, la actividad que es desarrollada por esa empresa es realizada en el marco de la legalidad, generando muchos beneficios para el interés general, tales como el pago de impuestos y regalías, la contratación de trabajadores y proveedores que hacen parte de la cadena productiva.

Añadió que esa empresa ha liderado campañas sociales, tales como, la prestación del servicio de acueducto en el Municipio de Segovia, el cual provee agua potable a más de mil doscientas (1.200) personas sin ningún costo, la construcción de la Unidad Educativa La Salada que brinda educación a cuatrocientos estudiantes (400), y en general, el compromiso que esa sociedad está llevando a cabo una minería amigable con el medio ambiente.

2.12. La Procuraduría 1º Agraria y Ambiental de Antioquia, presentó concepto señalando que deben ser acogidas las pretensiones de la demanda por las siguientes razones¹⁸:

Manifestó que, si bien la empresa Zandor se beneficia de un título minero emitido con anterioridad a la expedición de la legislación ambiental vigente en la actualidad, y que, por ende, no le es exigible una licencia ambiental sino planes de manejo ambiental, lo cierto es que ello no es óbice para que las actividades que desarrolla tengan impacto sobre el medio ambiente y que además se abstenga de obtener los permisos definidos por la Ley para el desarrollo de la explotación de oro.

Advirtió que, pese a que Corantioquia ha dictado medidas preventivas y ha adelantado procedimientos sancionatorios en contra de Zandor, no podía perderse de vista que los mismos han sido insuficientes para resolver la problemática planteada, dado que esa empresa ha continuado desarrollando actividades sin los permisos necesarios, como lo fue el caso del relleno de lodos denominado El

¹⁸ Visible a folios 911 a 924 del Cuaderno No. 3.

Shaft y sobre el cual la autoridad ambiental ya abrió la correspondiente investigación sancionatoria mediante Resolución 1256ZF-RES 1803 – 1256 del 25 de marzo de 2018.

Afirmó que, aunque los funcionarios de Corantioquia en las declaraciones que rindieron en el proceso de la referencia sostuvieron que era necesario realizar pruebas de residuos corrosivos, explosivos, tóxicos, inflamables y biológico infecciosos (en adelante CRETIB) y de monitoreo del aire, no podía perderse de vista que en aquellos casos en los que es posible conocer las eventuales consecuencias negativas de la explotación de un proyecto, corresponde al Juez dar aplicación a los principios de precaución y prevención para mitigar el mismo o evitar que aquel se produzca.

III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

III.1. El Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia el 13 de junio de 2018, en cuya parte resolutive decidió:

“F A L L A.

PRIMERO: DECLARAR que los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible; la moralidad administrativa y el patrimonio público, el goce del espacio público y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; son vulnerados por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA -CORANTIOQUIA y la Empresa ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA, conforme a las consideraciones expuestas en los apartes precedentes.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA** la suspensión de los efectos de la Resolución No. Resolución 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013, y se ordenará a la autoridad ambiental, realizar nuevamente el estudio de las solicitudes de permisos relacionadas con la construcción y funcionamiento del depósito de relaves el chocho; para lo cual, deberá tener en cuenta las disposiciones municipales -PBOT del Municipio de Segovia- en cuanto a usos del suelo y, para el permiso de aprovechamiento forestal tendrá en cuenta el cumplimiento de los requisitos de los artículos 15 y 16 del Decreto 1791 de 1996

TERCERO: SE ORDENA a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA -CORANTIOQUIA mantener la suspensión de las actividades en el sitio depósito de relaves El Shaft; de tal manera que solo si luego de un análisis serio de Corantioquia en el que se tenga en cuenta la normatividad municipal para usos del suelo y la normatividad técnica ambiental; esta entidad expide las autorizaciones necesarias para el establecimiento del depósito de relaves en ese lugar; se podrán ejercer allí

dichas actividades, con los condicionamientos necesarios al tipo de material que maneja la Zandor Capital y con el cumplimiento de las normas ambientales vigentes

CUARTO: SE ORDENA a CORANTIOQUIA, implementar un plan mediante el cual mantenga un control permanente sobre el territorio que comprende el título minero RPP 140 de propiedad de Zandor capital a fin de verificar que esa empresa no establezca sitios de depósito de lodos y vertimientos a las fuentes hídricas de desechos sin el debido tratamiento y en caso contrario ejercerá las acciones correctivas del caso, las cuales pueden llegar incluso a la suspensión de la actividad minera de conformidad con la ley y con garantía del debido proceso, de lo cual rendirá informes periódicos al comité de verificación.

QUINTO: Integrar un Comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, integrado por el Magistrado Ponente; un Representante de la Mesa Minera Segovia Remedios; un delegado de la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales y agrarios; un delegado de Corantioquia.

SEXTO: Ejecutoriada la Sentencia, se ordena por la Secretaría de la Corporación **remitir** a la Defensoría del Pueblo copia de esta providencia, para que sea incluida en el Registro Público Centralizado de las acciones populares, previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SÉPTIMO: Sin condena en costas¹⁹

III.2. Afirmó que la acción popular de la referencia fue instaurada como consecuencia de los siguientes hechos: (i) el vertimiento de residuos tóxicos en la quebrada Peñitas o La Cianurada por parte de la planta de beneficio María Dama de propiedad de la empresa demandada; (ii) el transporte inadecuado de los lodos o residuos generados por la actividad de extracción de oro, y (iii) la construcción por parte de Zandor de un depósito de relaves y de lavado de material acuífero denominado El Chocho ubicado en el predio La Salada.

III.2.1. En relación con el primer problema, luego de hacer un análisis del material probatorio allegado al plenario, manifestó que Corantioquia otorgó permisos de vertimientos y concesión de aguas a la empresa demandante en los años 2010 y 2011 para el desarrollo de su actividad minera en la planta María Dama, y que posteriormente esa autoridad ambiental omitió ejercer los controles correspondientes para que esa labor fuera desarrollada dentro de los parámetros acordes con la normatividad ambiental, de manera tal, que esa sociedad en los años 2013, 2014 y 2015, derramó sus desechos contaminantes en la quebrada María Dama o Cianurada y, aunque Corantioquia tenía pleno conocimiento de tal situación a través de las autodeclaraciones de vertimientos y a través de las caracterizaciones que la misma Corporación realizaba, dicha información sólo era

¹⁹ Visible a folios 931 a 958 del Cuaderno No.3

utilizada para el cobro de la tasa retributiva. Indicó que, hasta el 12 de junio de 2017, la autoridad ambiental ordenó la suspensión de vertimientos industriales sin tratamiento previo sobre la mencionada quebrada.

Además, expresó que la sociedad demandada ha desarrollado actividades de depósito de los residuos del beneficio acuífero en sitios que no contaban con los debidos permisos de la autoridad ambiental, a saber, los depósitos de relaves Pomarrosa y El Shaft.

Por lo anterior, dio por acreditada la vulneración de los recursos naturales, cuestión que, a su juicio, se agravaba teniendo en cuenta la ya demostrada omisión de los deberes de control, vigilancia y protección por parte de la autoridad ambiental.

III.2.2. En relación con el transporte inadecuado de residuos del beneficio minero de la Planta María Dama, expresó que existía también inacción de Corantioquia, quien, pese a que recibió la queja de tal problemática el 6 de febrero de 2013, para el momento de expedición de la sentencia no había finalizado el procedimiento sancionatorio que inició esa Corporación en agosto de ese año en contra de Zandor.

Así las cosas, expresó que Corantioquia no ha desplegado ninguna acción tendiente a procurar el cuidado del medio ambiente, puesto que no impidió que esa clase de residuos se derramen y esparzan en las calles de los municipios de Segovia y Remedios. Advirtió que tal situación era más preocupante si se tenía en cuenta las cantidades de material transportado a diario, por ocho (8) o nueve (9) volquetas que pueden hacer entre ochenta (80) y noventa (90) viajes al día.

Indicó que, si bien la empresa Zandor construyó una vía alterna o circunvalar por donde se pueden continuar transportando los lodos sin atravesar los Municipios de Segovia y Remedios, no podía perderse de vista que tales desechos estaban siendo arrojados en el depósito de relaves El Shaft, el cual no cuenta con los permisos exigidos por la Ley para su funcionamiento, y sobre el cual Corantioquia ordenó suspender actividades. Añadió que *“la actividad de transporte es complementaria o accesoria al depósito propiamente dicha, de donde si no se deposita en ese sitio, no se transporta hacia allí, luego no se generan los*

mencionados derrames. Dicho de otra manera, si no se llevan los lodos al Shaft, no pueden generarse derrames durante el transporte hacia ese lugar.”²⁰.

III.2.3. Finalmente, respecto del proyecto El Chocho manifestó que el punto central del conflicto se refiere a la destinación de los usos de suelo del predio La Salada en el que funcionará el mencionado proyecto.

En ese orden, advirtió que Corantioquia no tuvo en cuenta lo dispuesto en el PBOT municipal de Segovia para el otorgamiento de los permisos de aprovechamientos forestal, vertimientos y ocupación de cauce, como quiera que aquellos son posteriores a la certificación de uso de suelos que fue aportada por la empresa demandada para su concesión, pues, mientras los primeros fueron concedidos mediante las Resoluciones 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013 y 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, respectivamente, por su parte, la citada certificación de uso de suelo fue expedida el 15 de julio de 2015.

Igualmente, hizo referencia a la constancia remitida por la Alcaldía de Segovia con fecha del 15 de mayo de 2017 dentro del trámite de una acción de tutela entre las mismas partes del proceso de la referencia, en el que se indica que en la zona en la que se planea efectuar el mencionado proyecto no está permitido realizar actividades de deslave de lodos y material residual de molienda y lavado de material acuífero, debido a las restricciones del PBOT vigente.

Además, el Tribunal afirmó que la construcción del citado proyecto se inició sin haberse obtenido la respectiva licencia de construcción por parte de la Secretaría de Planeación de Segovia y que Corantioquia otorgó los permisos para el proyecto sin tener en cuenta dicho aspecto.

Por otro lado, señaló que el permiso de aprovechamiento forestal fue concedido para talar seiscientos setenta y cinco (675) árboles y el trasplante de algunas especies, motivado en que fueron cumplidos los requisitos determinados en los artículos 5 literal a) y 16 del Decreto 1791 de 1991. Sin embargo, en el estudio técnico no fueron demostradas las razones por las cuales era mejor la aptitud del suelo con un uso distinto al forestal, desconociéndose lo previsto en los artículos 15 y 16 literal b) *ibídem*.

²⁰ Visible a folio 951 del Cuaderno No. 3

Sostuvo que el hecho que los títulos mineros de Zandor sean anteriores a la expedición de la Ley 99 de 1993, no impiden que esa empresa deba desarrollar su actividad conforme a lo señalado en la normativa ambiental, ni que Corantioquia, como autoridad ambiental, se encuentre en la obligación de imponer los correctivos para la protección del medio ambiente y aplicar las sanciones del caso.

En ese contexto, encontró responsable a las demandadas de la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, ordenó la suspensión de los efectos de las Resoluciones 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013 y 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, y ordenó a Corantioquia llevar a cabo nuevamente el estudio de los permisos de uso de suelo relacionados con el proyecto El Chocho, teniendo en cuenta el PBOT del Municipio de Segovia y lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del Decreto 1791 de 1991 relacionados con el permiso de aprovechamiento forestal.

Igualmente, ordenó a Corantioquia mantener la suspensión de actividades en el depósito de relaves El Shaft, condicionando su funcionamiento a que la autoridad ambiental evalúe el cumplimiento de la normatividad ambiental y de uso de suelos en tal zona.

Por último, ordenó a esa Corporación implementar un plan mediante el cual mantenga un control permanente sobre el título minero de propiedad de Zandor, en aras de verificar que esa empresa no establezca nuevos sitios de depósito de lodos sin permiso y vertimientos a las fuentes hídricas de desechos sin el debido tratamiento so pena de ejercer las acciones correctivas del caso.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

IV.1. través de memorial calendado el día 18 de junio de 2018 el apoderado judicial de **Corantioquia** solicitó se revoque la sentencia dictada en primera instancia, por las siguientes razones:

IV.1.1. En relación con la declaración de responsabilidad de los derechos colectivos, afirmó que en el presente asunto no fueron individualizadas las

pruebas que se imputan a esa entidad, como tampoco se señaló las normas que presuntamente fueron desconocidas por esa Corporación.

Así, refirió que la sentencia *“realiza una imputación de manera indiferente de afectación a los derechos colectivos tanto a la empresa Zandor Capital S.A. Colombia como a la Corporación Autónoma del Centro Antioquia – CORANTIOQUIA, sin individualizar los hechos y la normatividad presuntamente vulnerada por cada uno; toda vez que se encuentra demostrado dentro de todo el proceso y en la misma sentencia que las acciones no fueron las mismas y en consecuencia tampoco sus efectos”*²¹.

Arguyó que, pese a que el proceso versó sobre los vertimientos de la Planta María Dama, el transporte de lodos y el depósito El Chocho, la sentencia impugnada efectuó consideraciones respecto de otras zonas de depósito, tales como Pomarrosa y El Shaft, por lo que, a su juicio, se generó un fallo *extra petita* desconociendo los derechos de defensa y contradicción de esa entidad.

Aseguró que la intencionalidad de esa Corporación siempre ha sido la de propender por el cuidado del medio ambiente, por lo que ha efectuado las correspondientes actividades de evaluación, control y seguimiento a trámites sancionatorios, y la respuesta a las peticiones elevadas por las diferentes autoridades sobre el caso que nos ocupa.

Entre tanto, respecto del derecho colectivo a la moralidad administrativa, argumentó que no actuado de mala fe, sino que, por el contrario, ha observado todas las disposiciones ambientales. Para sustentar tal dicho, explicó que los permisos sobre el proyecto El Chocho fueron concedidos con base en un certificado de uso de suelos que señalaba que su uso principal es la minería de veta y el asentamiento industrial. Por ende, expresó que no era cierto que los permisos concedidos sobre ese proyecto fueran otorgados con base en una certificación entregada por la empresa demandada con posterioridad a la expedición de estos.

Por otro lado, afirmó que el PBOT del Municipio de Segovia, contenido en el Acuerdo Municipal 036 de 2002, define los suelos de expansión, dentro de los cuales se ubica el predio “La Salada”.

²¹ Visible a folio 964 del Cuaderno No. 3

Arguyó que el análisis relativo a la ausencia de una licencia de construcción para la realización de tal proyecto competía al mencionado ente territorial, máxime cuando los permisos que fueron conferidos por Corantioquia no conllevan la posibilidad de realizar edificaciones y desarrollos urbanos.

En conclusión, refirió que no vulneró ningún derecho colectivo, dado que *“la autoridad ambiental actuó basándose en el certificado de uso de suelos emitido por la autoridad competente y aportado con las solicitudes, y por ende, goza de plena validez y con fundamento en el acuerdo municipal no se incurrió en ninguna violación”*²²

IV.1.2. En lo atinente a la orden contenida en el numeral segundo de la sentencia impugnada, afirmó que esa entidad suspenderá los permisos otorgados mediante las Resoluciones 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013 y 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, hasta tanto fuese aclarado por el Municipio de Segovia los certificados de uso de suelo que le resultan contradictorios.

Expresó que, ni la Ley 99 de 1993, ni el Decreto 1076 de 2015, señalan que la expedición de una licencia de construcción sea un requerimiento previo a la evaluación de los trámites ambientales; por ende, los mencionados permisos habían sido otorgados dentro del marco legal.

IV.1.3. Respecto del ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, insistió que se profirió un fallo *extra petita*, dado que el depósito de relaves El Shaft no hacía parte del objeto del presente asunto. No obstante, afirmó que esa entidad impuso una medida preventiva de suspensión de todas las actividades allí desarrolladas a través de Resolución No. 160ZF-RES1803-03 del 15 de marzo de 2018, e inició el correspondiente procedimiento sancionatorio en contra de Zandor mediante Acto Administrativo No. 160ZF-ADM1803-1469 del 21 de marzo de esa misma anualidad.

Agregó que, para que la suspensión de actividades en dicho depósito sea definitiva, deberá culminar el proceso sancionatorio en el que se pruebe la

²² Visible a folio 965 del Cuaderno No. 1

responsabilidad de la empresa demandada, conforme dispone el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009.

IV.1.4. Finalmente, en relación con el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada solicitó aclarar que el control del título minero No. RPP 140 no se limite a las actividades de la empresa Zandor, dado que la extensión de este abarca a otros actores que ejecutan actividades de minería tanto legal como ilegal que podrían incidir en los impactos ambientales en la zona.

Igualmente, expresó que debe aclararse que Corantioquia deberá realizar las acciones permitidas por la Ley según su competencia e impondrá las medidas correctivas que sea necesarias según la Ley 1333 de 2009.

IV.2. Por otro lado, el apoderado judicial de **Zandor** interpuso recurso de apelación, mediante memorial radicado el día 18 de junio de 2018, en el que solicitó revocar la sentencia y, en su lugar, absolver a esa empresa²³. Como pretensiones subsidiarias, solicitó sea señalado un plazo prudencial para el cumplimiento de las órdenes dadas en primera instancia y que esa sociedad sea incluida dentro del comité de verificación de la sentencia.

IV.2.1. En relación con los defectos generales de la sentencia.

IV.2.1.1. En primer lugar, manifestó que la sentencia enjuiciada no realizó una valoración de la totalidad de pruebas y argumentos que fueron aportados por esa empresa en el trámite de primera instancia. Para arribar a tal conclusión, reprochó que el Juez de Primera Instancia dio pleno valor probatorio a documentos que habían sido impugnados, puesto que para su obtención no se respetaron los derechos fundamentales de contradicción, defensa y de debido proceso.

En ese orden, señaló que el Tribunal le dio valor probatorio a unos monitoreos realizados por parte de Corantioquia, los cuales fueron objetados por esa entidad al ser realizados de forma irregular. Así, por ejemplo, indicó que en el informe técnico 160ZF-IT1705-4853, dicha Corporación llevó a cabo una visita a las inmediaciones de la planta de beneficio María Dama efectuando tomas de muestras de agua en lugares arbitrarios para hacerlas pasar como si en realidad correspondieran a vertimientos propios de la citada planta. También alegó que se

²³ Visible a folios 969 a 1018 del Cuaderno No. 3

dio valor a testimonios de oídas y a presuntas denuncias que no fueron aportadas en su totalidad al expediente.

IV.2.1.2. Añadió que la sentencia de primera instancia le atribuye una eventual contaminación de la quebrada María Dama, sin siquiera considerar que la anterior propietaria del título minero, esto es, la sociedad Frontino Gold Mines Limited, vertía el noventa y ocho por ciento (98 %) de sus residuos sobre la quebrada La Cianurada, y que Zandor logró paulatinamente llevar dichos vertimientos a cero (0). Agregó que el Tribunal tampoco tuvo en cuenta que el mayor contaminante de dicha quebrada y del medio ambiente es la minería ilegal ante la indiferencia de la autoridad ambiental. Sostuvo que pese a lo anterior, esa empresa ha logrado evitar los vertimientos de aproximadamente ochenta (80) toneladas de mercurio mediante la formalización de un número importante de minas ilegales.

IV.2.1.3. Sostuvo que también fue omitido por completo el debate respecto si en el caso en concreto del proyecto El Chocho era requerida o no una licencia de construcción y tampoco fueron evaluados los defectos que contiene el certificado de uso de suelos que fue proferido por la Alcaldía Municipal de Segovia en el año 2017.

Igualmente, reprochó que la sentencia cuestionada indicó sin ningún tipo de sustento probatorio que los desechos que se depositarían en El Chocho eran residuos peligrosos, sino que, por el contrario, se basó en los dichos que fueron planteados en el libelo introductorio. Igualmente, cuestionó que no fueran analizadas las consecuencias negativas de que el mencionado proyecto no entrara en funcionamiento.

Manifestó que la determinación de suspender los permisos otorgados al depósito de relaves El Chocho fue apresurada y carente de argumentos legales, como quiera que los supuestos bajo los cuales se fundamentó no eran ciertos y que, por ende, no fue desvirtuada la presunción de legalidad de esos actos administrativos. Señaló que tal decisión no está orientada a proteger los derechos colectivos sino, al contrario, favorece por completo su total desprotección, debido al aumento de las emisiones que inexorablemente causaría la suspensión de la Planta María Dama.

En ese orden, sostuvo que la sentencia apelada lo condenó respecto de la actividad llevada a cabo en El Chocho *“sin haber expuesto las razones y/o los fundamentos de esa conclusión o condena, es decir que en este punto se profirió en contra de mi poderdante en un fallo condenatorio SIN MOTIVACIÓN”*²⁴.

IV.2.1.4. En lo que tiene que ver con la orden de cierre definitivo en vez de la suspensión de actividades del depósito El Shaft, aseguró que, con ello, se desconocían las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Ley 1333 de 2009.

IV.2.2. Errores específicos que afectan la sentencia apelada.

IV.2.2.1. El proyecto El Chocho no requiere licencia de construcción.

Reiteró que, desde el escrito de alegatos de conclusión en primera instancia, esa sociedad puso de presente al Tribunal que el mencionado proyecto de relaves no necesitaba una licencia de construcción sin que tal punto fuera analizado en la sentencia apelada.

Explicó que en tal oportunidad se indicó que, de conformidad con el artículo 4^o de la Ley 400 de 1997, se entiende por edificación, aquellas construcciones convencionales cuyo uso principal es la habitación u ocupación por seres humanos. Expresó que, tratándose de obras no convencionales tales como puentes, torres de transmisión y equipos industriales, muelles y estructuras hidráulicas, no es necesaria una licencia de construcción, de acuerdo con el artículo 2.2.6.1.1.11 del Decreto 107 de 2017.

Añadió que lo anterior debe compaginarse con lo establecido en el artículo 126 del PBOT del Municipio de Segovia que dispone que las actividades mineras de construcción, ejecución de obras de ingeniería, excavaciones o similares sólo deberán contar con la correspondiente autorización de la autoridad ambiental competente.

Resaltó que, como el depósito El Chocho es una obra inescindible para las actividades mineras, que se compone de una estructura hidráulica para el almacenamiento final de mineral procesado, destoxificado y dispuesto para su

²⁴ Visible a folios 975 del Cuaderno No. 3

contención final, es claro que el mismo no requiere una licencia de construcción en los términos de las normas antes invocadas.

IV.2.2.2. El Proyecto El Chocho sí está permitido en el PBOT del Municipio de Segovia y Corantioquia sí tuvo en cuenta esa norma para expedir los permisos ambientales.

IV.2.2.2.1. Manifestó que en el asunto de la referencia existen tres (3) certificados distintos de uso de suelo respecto del proyecto El Chocho, todos proferidos por el Municipio de Segovia, los cuales datan de los años 2012, 2015 y 2017. En ese orden, sostuvo que no era cierto que el certificado de uso de suelos que fue aportado para la concesión de los permisos de El Chocho correspondiera al año 2015, esto es, posterior a la expedición de los mismos, pues realmente data del mes de abril de 2012, precisando que de cualquier forma en los dos certificados se indica que en esa zona son permitidas actividades de minería de veta.

Advirtió que, a efectos de entender el certificado de uso de suelos que fue conferido en el año 2012, era menester acudir a la Resolución 40599 de 2015 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, como quiera que, a su juicio, *resulta irreal esperar que un certificado de suelos tuviera como uso específico “Deposito de Relaves”*²⁵. Siendo ello así, señaló que la norma en cuestión entiende la explotación minera, entre otras cosas, como el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura y define como un proyecto de depósito de relaves la obra construida para almacenar colas y desechos acuosos producto de grandes operaciones mineras.

Por lo anterior, iteró que la actividad de disposición de residuos del proceso de beneficio es inescindible de la explotación minera; por ende, si un ente territorial permite la realización de minería de veta en su territorio también lo hace sobre las labores asociadas con su desarrollo, especialmente, aquellas orientadas a mitigar los impactos negativos del proyecto.

Precisó que el material que se manejaría en El Chocho no es tóxico, como quiera que tales desechos están *“constituidos por arenas secas que ya han pasado por un tratamiento de destoxificación de cianuro y que NO ESTÁN EXPUESTAS A*

²⁵ Visible a folio 986 del Cuaderno No.3

*MERCURIO, porque la empresa NO utiliza este elemento, y que son previamente sometidas a un proceso de secado donde los líquidos lixiviados son procesados en una planta de tratamiento de aguas*²⁶, y que, en todo caso, el permiso de ocupación de cauce que le fue concedido a ese proyecto ordenó que debe impermeabilizarse el depósito, lo que significa que tales residuos no entran en contacto con las fuentes hídricas de la zona ni con el suelo.

IV.2.2.2.2. En relación con el certificado expedido por la Alcaldía Municipal de Segovia en el año 2017, arguyó que el mismo está en contravía del Acuerdo 036 del 14 de diciembre de 2002, por el cual el Municipio de Segovia adoptó su PBOT, y de cuya revisión se desprende que la zona en la que se planea realizar El Chocho tiene como uso de suelo principal la explotación minera, como puede observarse en el plano F-1. Adicionó que dicha certificación es general y no específica, al no identificar el predio, el folio de matrícula o las coordenadas del lugar en el que funcionaría el mencionado proyecto.

Manifestó que no era de recibo que una certificación expedida en el año 2017 se pusiera como objeción a la construcción de un proyecto minero que cuenta con todos los permisos necesarios desde el año 2013, los cuales fueron proferidos con una certificación anterior que sí permitía el desarrollo de dichas actividades, pues lo contrario conllevaría una violación al principio de confianza legítima.

IV.2.2.3. El proyecto El Chocho no vulnera derechos colectivos, sino que los protege.

Expresó que no era cierto que ese depósito vertiera material contaminante a las fuentes hídricas, pues precisamente su función es la de contener los residuos sólidos del proceso de beneficio en forma segura y ambientalmente adecuada; ni que dicho material tenga altos contenidos de cianuro, mercurio, arsénico, cadmio, hierro, plomo o zinc, máxime cuando esa empresa no utiliza mercurio en ninguno de sus procesos y, además, antes de realizar vertimientos, efectúa un proceso de destoxificación para desintegrar las moléculas de cianuro, al tiempo que somete a los lixiviados a un *“avanzado tratamiento de aguas que incluye hasta ósmosis inversa para que cumplan los parámetros de la Resolución 631 de 2015”*²⁷ y tampoco que se generen emisiones atmosféricas superiores a las permitidas.

²⁶ Visible a folio 987 del Cuaderno No. 3

²⁷ Visible a folio 993 del Cuaderno Principal.

Sostuvo que esa sociedad ha adelantado distintas labores para el cuidado del medio ambiente, entre ellas, vincular a ciento treinta y dos (132) operadores mineros de la región, lo que ha evitado la emisión de trece (13) toneladas de mercurio por año, por lo que desde el inicio de tal programa han sido más de ochenta (80) toneladas de ese material que no se han emitido.

Advirtió que la Planta de Beneficio María Dama necesita disponer adecuadamente de los residuos industriales de la actividad extractiva de oro; por ende, si no se cuenta con el depósito El Chocho deberá suspender tales labores y *“por lo tanto, no podrá procesar sin MERCURIO el mineral de los pequeños mineros, y éstos volverán a los entables para realizar el procesamiento utilizando MERCURIO, ya que para ellos suspender la producción no es una opción, puesto que está en juego su supervivencia y sus familias”*²⁸.

IV.2.2.4. La legalidad de los actos administrativos que otorgaron los permisos al depósito El Chocho no fueron objeto de debate.

Indicó que en la demanda no fue discutida la legalidad de las Resoluciones que otorgaron los permisos de aprovechamiento forestal, de ocupación de cauce y de vertimientos a El Chocho, y que tampoco fue desvirtuada la presunción de legalidad que ampara esos actos administrativos de conformidad con el artículo 28 del CPACA., y que ello se traduciría en la vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, como quiera que la decisión se llevó a cabo (i) sin advertencia previa alguna, (ii) sin haberle permitido desplegar la defensa de sus derechos en relación con el debate acerca de la legalidad de sus permisos, y (iii) sin que de los hechos de la demanda se desprenda alguna irregularidad o ilegalidad en relación con permisos.

IV.2.2.5. En relación con la supervisión y control de los impactos de la operación minera por parte de Corantioquia.

En este punto, afirmó que no existe ninguna diferencia entre la licencia ambiental y el plan de manejo ambiental en cuanto que el objeto de ambas es ser un instrumento efectivo de control ambiental, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994. Así, sostuvo que el proyecto de explotación

²⁸ Visible a folio 996 del Cuaderno No. 3

RPP-140 contaba con todas las autorizaciones necesarias para su funcionamiento, y desde la creación de las Corporaciones Autónomas Regionales ha estado sujeto al constante escrutinio de las autoridades por tratarse del proyecto minero con mayor envergadura en el nordeste antioqueño.

En lo que tiene que ver con el depósito El Chocho, manifestó que los permisos que fueron otorgados por Corantioquia se condicionaron al control de los impactos negativos sobre el medio ambiente, razón por la cual la suspensión de éstos acarrea que no sean ejecutadas muchas obligaciones, exigencias y condiciones impuestas por esa Corporación para la ejecución de tal proyecto.

Por ejemplo, respecto del permiso de aprovechamiento forestal, hizo referencia a que fue autorizada la tala de ciento cincuenta (150) árboles, siempre y cuando esa empresa sembrara el doble de la cantidad de que se talaran, para lo cual presentó un plan de compensación forestal que se encuentra adelantado y que contempla la siembra de aproximadamente mil trescientos (1.300) especies en la misma zona.

Por su parte, el permiso de ocupación de cause está condicionado a que el depósito quede impermeabilizado y que la fuente hídrica que atraviesa parte del área objeto del proyecto sea canalizada.

Sostuvo que el permiso de vertimientos está sujeto al cumplimiento de la regulación sobre parámetros máximos permisibles establecido en la Resolución 631 de 2015. En este punto, aseveró que no es ilegal realizar vertimientos o tomar agua para uso industrial siempre que se cuenten con los permisos respectivos de Corantioquia.

IV.2.2.6. Corantioquia ha adelantado los procedimientos sancionatorios ambientales cuando ha determinado una posible infracción ambiental.

Manifestó que la mencionada Corporación Autónoma Regional ha adelantado los correspondientes procedimientos sancionatorios, imponiendo en varios casos medidas preventivas. Siendo ello así, adujo que, mediante Resolución 160ZF-1609-8225 del 23 de septiembre de 2016 expedida por esa entidad, se ordenó la suspensión inmediata de las actividades de fundición o quema de amalgama que genera descargas contaminantes a la atmosfera hasta la obtención del respectivo

permiso de emisiones atmosféricas, la cual fue revocada, una vez se acreditó que la planta María Dama no requería dicho permiso.

Agregó que la sentencia enjuiciada incurría en graves errores conceptuales por cuanto define relaves como un conjunto de desechos tóxicos, cuando el Glosario Técnico Minero adoptado mediante la Resolución 40599 de 2015 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, define *“colas como el material resultante de procesos de lixiviación y concentración de minerales que contiene muy poco metal valioso. Pueden ser tratadas o desechadas”*, o bien *“represa de colas”, que es definido como “Obras de infraestructura constituidas para almacenar o represar los relaves, colas y desechos acuosos productos de grandes corporaciones mineras. Generalmente al explotar una mina se retira la cobertura vegetal y esto ocasiona que el agua fluya por varias partes, por lo anterior es necesario construir represas para almacenar esta agua o disminuir su velocidad”*²⁹.

IV.2.2.7. No se probó la presunta contaminación.

Arguyó que la Ley determina que la contaminación ambiental requiere una prueba técnica, razón por la cual, no puede ser acreditada mediante testimonios o quejas de la comunidad. En ese orden, señaló que en el presente asunto no se acreditó si el material que se transportaba a los rellenos El Shaft y Pomarrosa y que se prevé sean depositados en El Chocho tenían o no el carácter de peligrosos.

Sobre el particular, dijo que en la sentencia de primera instancia se reconoce que al no ser aportado el estudio de residuos CRETIB, no era posible determinar si los residuos depositados en El Shaft y Pomarrosa eran o no peligrosos. Explicó que, si bien en el fallo enjuiciado a efectos de demostrar que tales desechos sí tenían esa calidad, fue citada la Resolución No. 160 ZF-RES 1803-1256 del 15 de marzo de 2018, que hace alusión al informe técnico 160ZF-IT1710-10707 del 5 de octubre de 2017, en el que presuntamente se consignan los resultados de laboratorio de una toma de muestra de lodos transportados por una volqueta de propiedad de esa compañía, lo cierto era que tal acto no podía ser tenido en cuenta, dado que, al no ser aportado al plenario, no tuvo la oportunidad de controvertirlo.

²⁹ Visible a folio 1003 del Cuaderno No. 3.

IV.2.2.8. Por otro lado, advirtió que un eventual cierre de la Planta de Beneficio María Dama conllevaría perjuicios sociales irreparables, dado que Zandor es el mayor empleador de la región, con cerca de cuatro mil (4000) colaboradores entre trabajadores y contratistas, a quienes se suspendería o terminaría sus contratos de trabajo, lo que traería como consecuencia, perjudicar cerca de veinte mil (20.000) personas de Remedios y Segovia teniendo en cuenta a los mencionados colaboradores y sus familias.

IV.2.2.9. Expuso que la parte demandante persigue intereses ilegítimos, toda vez que su objeto es *“perpetuar las operaciones mineras ilegales de sus miembros en el título de propiedad del cual es titular mi poderdante”*³⁰.

Agregó que la asociación demandante en el año 2017 convocó y organizó un paro en los municipios del nordeste antioqueño, el cual, durante cuarenta y dos (42) días paralizó el trabajo, el comercio, el abastecimiento de combustibles y alimentos y las actividades educativas. Aludió a que en dichas protestas se generaron disturbios, y pérdidas humanas y materiales.

Afirmó que la Asociación Mesa Minera Segovia Remedios no defiende la minería tradicional y ancestral, sino que, por el contrario, protege las actividades de minería ilegal, y que dicha circunstancia ha conllevado a los constantes ataques de esa asociación a la empresa Zandor.

Advirtió que era injusto que no se la hubiere incluido dentro del Comité de Verificación de la sentencia pues ello desconoce el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, y la despoja de su derecho a defenderse frente a las falsas acusaciones de la aquí actora.

IV.2.2.10. Expresó que el proyecto El Chocho es una solución permanente y definitiva al problema de transporte de lodos, pues gracias a su cercanía con la Planta de Beneficio María Dama éstos podrán ser transportados a través de tubería mediante bombeo directamente al relleno. Lo anterior, dado que tal proyecto se ubica a menos de un (1) kilómetro de distancia de la mencionada planta, siendo tal factor determinante para implementar esa modalidad de transporte.

³⁰ Visible a folio 1007 del Cuaderno No. 3.

IV.2.2.11. Dijo que la suspensión de los efectos de las Resoluciones 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013 y 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, era contraria a lo dispuesto en el artículo 144 del CPACA, en tanto no es permitido que *“a través de una sentencia dictada en el marco de una Acción Popular se adelante el examen sobre la legalidad de unos Actos Administrativos y se concluya sobre la legalidad de los mismos, al punto de adoptar la decisión de suspender sus efectos, máxime cuando esa “suspensión” – como ocurre en el presente caso – tiene un carácter definitivo y/o perenne en el tiempo, lo cual no es más que una manera de disfrazar lo que en el fondo realmente es la anulación o expulsión del mundo jurídico de los Actos Administrativos contentivos de los permisos otorgados por las autoridades competentes a Zandor Capital S.A. Colombia”*³¹

Manifestó que el Tribunal en la sentencia recurrida citó un fallo de la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, relativo a la suspensión de actos administrativos en acciones populares, en la que se contradice lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2011, que previamente había declarado exequible el artículo 144 del CPACA, el cual, reiteró, prohíbe expresamente la anulación de actos en ese tipo de acciones.

Sostuvo que la suspensión realizada por el Tribunal corresponde a una medida cautelar prevista en el numeral 3º del artículo 230 del CPACA. No obstante, expresó que no fueron acreditados los requisitos por la Ley para su procedencia, toda vez que (i) a través de la demanda no se pretende la nulidad de ningún acto administrativo; (ii) tampoco se indicó la violación de normas superiores que a juicio del actor fueron desconocidas por los actos suspendidos, y (iii) la violación de dichas normas no surgió del análisis de los actos suspendidos y su confrontación con las normas que fueron invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

IV.3. La **parte actora** interpuso recurso de apelación de forma extemporánea³².

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1. Competencia

³¹ Visible a folio 1016 del Cuaderno No. 4.

³² Visible a folios 1098 a 1107 del Cuaderno No. 3

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 el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 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.

V.2. Actuación en segunda instancia

V.2.1. En auto del 18 de febrero de 2019 se admitió los recursos de apelación instaurados por Corantioquia y por Zandor. Asimismo, se rechazó por extemporánea la alzada impetrada por la parte actora³³.

V.2.2. A través de proveídos del 13 de junio de 2019 y del 6 de septiembre de ese mismo año, el Despacho resolvió sobre el decreto de pruebas en segunda instancia³⁴.

V.2.3. Mediante proveído de fecha 2 de octubre de 2019, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, los cuales se sintetizan de la siguiente manera:

V.2.3.1. La **Asociación Mesa Minera Remedios Segovia** solicitó la aplicación efectiva del principio de congruencia en los hechos, fundamentos de derecho y peticiones de la demanda inicial³⁵.

V.2.3.2. El apoderado judicial de **Corantioquia**, en escrito calendado el 17 de octubre de 2019³⁶, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que no fue probada la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

V.2.3.2.1. Manifestó que los permisos concedidos al proyecto El Chocho fueron otorgados conforme a las disposiciones contenidas en los Decretos 1076 de 2015, 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993; así como con plena observancia del PBOT del Municipio de Segovia, pues, de conformidad con el certificado de usos de suelo

³³ Visible a folio 1127 del Cuaderno No. 3

³⁴ Visible a folios 1139 a 1141 y 1159 a 1161 del Cuaderno No. 4

³⁵ Visible a folio 1136 del Cuaderno No. 4

³⁶ Visible a folios 1188 a 1191 del Cuaderno No. 4.

que fue aportado para la concesión de los mismos, el uso del suelo del predio La Salada, esto es, el lugar donde se desarrollará el mencionado proyecto, era principalmente de minería de veta y asentamiento industrial.

Resaltó que la licencia de construcción no es un requisito para obtener los permisos de vertimientos, de ocupación de cauce y aprovechamiento forestal, y que tal licencia sólo puede ser expedida por los entes territoriales de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2.2.6.1.1.7. del Decreto Nacional 1077 de 2015.

Arguyó que la certificación de uso de suelos que fue aportada dentro del trámite de expedición de los permisos concedidos a El Chocho es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, la cual no fue desvirtuada a lo largo del proceso.

V.2.3.2.2. Por otro lado, en lo que tiene que ver con el depósito de relaves El Shaft que fue establecido en el sitio denominado Pampa Verde, argumentó que la orden de primera instancia es una reiteración de la suspensión preventiva que fue expedida por esa Corporación en la Resolución 160ZF-RES-1803-1256 del 15 de marzo de 2018. Por ende, expresó que la misma era inocua como quiera que tal depósito no va a operar más, razón por la cual, a su juicio, sobre tal punto existe ausencia de objeto por hecho superado.

Reiteró que tal orden desconoció el principio de congruencia, dado que el objeto del litigio no versó sobre el mencionado depósito.

V.2.3.2.3. En lo relacionado con la orden relativa a que debe hacer control permanente sobre el título minero RPP 140 concedido a favor de Zandor, expuso que tal mandato no era otra cosa que la refrendación del artículo 31 de la Ley 99 de 1993. Así las cosas, sostuvo que, en virtud de tal disposición y de las demás funciones en cabeza de esa Corporación, ha efectuado el correspondiente control y seguimiento de las actividades que ha efectuado la citada empresa, como puede evidenciarse en los actos administrativos que le impusieron medidas cautelares, multas, realización de estudios y aplicación de pruebas para determinar las condiciones medio ambientales.

V.2.3.2.4. En lo que tiene que ver con el derecho colectivo a la moralidad administrativa, afirmó que el mismo nunca fue desconocido, dado que al trámite

procesal no fueron arrimadas pruebas que permitieran concluir que existió desviación de poder.

V.2.3.2.5. Respecto de la vulneración al goce de un ambiente sano, la existencia de un equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, adujo que la misma no puede ser endilgada a esa entidad al no encontrarse probado el elemento subjetivo de la responsabilidad, máxime cuando tal circunstancia acaeció por el hecho de un tercero.

V.2.3.2.6. Finalmente, sobre la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, expresó que era competencia del Municipio de Segovia la vigilancia y control respecto de si el proyecto El Chocho requería o no licencia de construcción. Bajo tal perspectiva, dijo que no era entendible como ese ente territorial *“se sustrajera de sus obligaciones y no suspendiera la obra o iniciara los procesos administrativos para lograr su demolición, trasladando esta responsabilidad a la autoridad ambiental, cuando por definición y competencia legal no le corresponde”*³⁷.

V.2.3.3. Por su parte, la sociedad **Zandor**, en memorial del 21 de octubre de 2019³⁸, señaló que el trámite de segunda instancia únicamente puede versar sobre los recursos de apelación impetrados por esa sociedad y por Corantioquia, como quiera que la alzada elevada por la parte actora fue interpuesta de forma extemporánea.

V.2.3.3.1. Luego de hacer un recuento de las pruebas documentales que fueron decretadas en el trámite de segunda instancia, afirmó que las mismas ponen en evidencia que las premisas en que se basó la sentencia de primera instancia eran erradas, por cuanto tales medios probatorios evidenciaban que Corantioquia sí tuvo en cuenta lo dispuesto en el PBOT del Municipio de Segovia al expedir los permisos de aprovechamiento forestal, de ocupación de cauce y vertimientos para el proyecto El Chocho.

³⁷ Visible a folio 1191 del Cuaderno No. 3.

³⁸ Visible a folios 1209 a 1271 del Cuaderno No. 4

V.2.3.4. Reiteró que para la construcción del proyecto de relaves El Chocho no era necesaria una licencia de construcción. En ese orden, explicó que, de acuerdo con la Ley 400 de 1997, se entiende como edificación aquella cuyo uso primordial es la habitación por seres humanos. Entre tanto, mencionó que el artículo 25 *ibídem* señaló que la licencia de construcción era el acto administrativo por medio del cual se concede la autorización para adelantar la construcción de una edificación.

Asimismo, señaló que el artículo 2.2.6.1.1.7. del Decreto 2015 dispone que la licencia de construcción será únicamente necesaria para la construcción y el desarrollo de edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales. Mientras que el artículo 2.2.6.1.1.11 *ibídem* prevé expresamente que no requieren licencia de construcción las estructuras hidráulicas y no convencionales.

Así las cosas, arguyó que a el Depósito El Chocho no le puede ser exigida una licencia de construcción, como quiera que el mismo es una estructura hidráulica para el almacenamiento final de mineral procesado, destoxificado y dispuesto para su contención definitiva.

Alegó que, de conformidad con el artículo 126 del Acuerdo No. 036 de 2002, contentivo del PBOT de Segovia, se determinó que para la construcción de obras de ingeniería como las que corresponden al proyecto El Chocho, únicamente se debe contar con la autorización de la correspondiente autoridad ambiental.

Sostuvo que el artículo 84 de la Constitución Política señala que, cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

V.2.3.5. Finalmente, reiteró los argumentos plasmados en el recurso de apelación.

V.3. Hechos

V.3.1. El 18 de agosto de 2010, la sociedad Zandor compró la totalidad de los bienes que conformaban los activos de la sociedad Frontino Gold Mines Limited, incluyendo el título minero RPP-140 y la planta de beneficio de oro María Dama.

V.3.2. Las colas o residuos producidos en tal actividad eran transportadas por esa empresa en volquetas y arrojadas en los rellenos de relaves denominados “El Shaft” y “Pomarrosa”. Sin embargo, los mismos fueron suspendidos por Corantioquia al no contar con los debidos permisos ambientales para su funcionamiento, a través de Resoluciones 160ZF-RES-1705-2643 de 26 de mayo de 2017 y 160ZF-RES1803-1256 del 15 de marzo de 2018, respectivamente.

V.3.3. Ahora bien, a efectos de disponer de forma definitiva tales residuos producto de las actividades realizadas en la planta María Dama, la empresa demandada inició los trámites necesarios para la construcción de un proyecto de depósito de relaves denominado El Chocho. Así, el mencionado proyecto cuenta con los siguientes permisos otorgados por Corantioquia: (i) de aprovechamiento forestal concedido a través de la Resolución 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, (ii) de vertimientos conferido por Resolución 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013, y (iii) de ocupación de cauce cedido por Resolución 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015.

V.3.4. La Asociación Mesa Minera Segovia Remedios promovió la acción popular de la referencia en la que solicitó, entre otras cosas, la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad pública, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y como consecuencia de ello, la suspensión de las actividades por parte de la empresa Zandor.

V.3.5. El Tribunal Administrativo de Antioquia, en providencia del 13 de junio de 2018, accedió al amparo solicitado.

V.3.6. La sentencia fue apelada oportunamente por los apoderados de Corantioquia y Zandor.

V.4. Planteamiento

De acuerdo con el contenido y alcance de la sentencia recurrida y con los reparos esgrimidos en los correspondientes recursos de apelación, lo que observa la Sala es que la controversia se refiere a tres escenarios distintos, estos son: en relación con la Quebrada La Cianurada, con los rellenos Pomarrosa y El Shaft y, por último, con el relleno El Chocho.

V.4.1. Así pues, en lo que hace a la Quebrada la Cianurada los puntos de discrepancia se pueden sintetizar de la siguiente forma: en primer lugar, las partes difieren respecto de lo dicho sobre la contaminación de ese afluente, pues mientras para Corantioquia no fueron individualizadas las pruebas que daban cuenta que esa Corporación era responsable por la contaminación de la citada quebrada y Zandor reprocha que existió falta de rigor probatorio en la responsabilidad que fue imputada a esa empresa, para el Tribunal resultaba suficiente acreditar tal hecho con los elementos que constaban en el expediente, que daban cuenta de los vertimientos sin tratamiento efectuados por la Planta de Beneficio María Dama. Alega también Zandor que el Tribunal dio valor probatorio a documentos que habían sido impugnados y obtenidos con violación al debido proceso y que además no fue estudiado que la principal fuente de contaminación de ese recurso hídrico era la minería ilegal.

V.4.2. En lo atinente a los rellenos Pomarrosa y El Shaft, la divergencia se sitúa en que fue proferido un fallo *extra petita*, dado que los mismos no hicieron parte de la *litis* según Corantioquia. Por su parte, Zandor reprocha que el Tribunal desconoció el procedimiento administrativo sancionatorio tras considerar que la medida de suspensión de El Shaft debía ser definitiva y no provisional.

V.4.3. Finalmente, respecto del depósito de relaves El Chocho se observa que, mientras la empresa recurrente y Corantioquia sostienen que el mencionado proyecto cumple las normas urbanísticas del PBOT del Municipio de Segovia y que no es necesario que ese proyecto cuente con una licencia de construcción para el otorgamiento de los permisos ambientales, para la Corporación Judicial los permisos ambientales que fueron conferidos a ese proyecto se expedieron con base en un certificado de uso de suelos proferido con posterioridad a su concesión, no fueron tenidas en cuenta las normas del PBOT del Municipio de Segovia para su otorgamiento y dichos permisos fueron expedidos sin que cuente con una licencia de construcción.

Igualmente, Zandor señala que no existe una prueba técnica que defina que los residuos depositados en ese relleno sean peligrosos, en tanto que el Tribunal Administrativo de Antioquia entiende tales desechos con esa precisa característica de peligrosos.

Adicionalmente, es necesario definir si el *a quo* profirió una sentencia sin motivación en relación con el depósito de relaves El Chocho pues tal argumento es esgrimido por Zandor en su escrito de alzada.

Esa empresa también discute la medida de suspensión adoptada por el *a quo* de los actos que le concedieron algunos permisos ambientales al proyecto El Chocho, aduciendo que no era procedente su suspensión en los términos en los que lo hizo el Tribunal, dado que se efectuó un análisis de legalidad que no fue objeto de cuestionamiento en la demanda y que, por ende, sobre tal estudio no pudo defenderse en primera instancia, circunstancia que, a su juicio, se traduce en la violación de su derecho de defensa; también alega que no fue incluida en el Comité de Verificación.

Por último, en caso de definirse si la suspensión de los permisos conferidos a El Chocho es acertada, deberá dilucidarse si Corantioquia puede supeditar el cumplimiento de esa orden hasta tanto el Municipio de Segovia aclare los certificados de uso de suelo contradictorios que expidió en relación con ese proyecto.

La problemática planteada será abordada en el orden propuesto.

V.5. Análisis de la Sala.

V.5.1. Generalidades de la acción popular.

De acuerdo con su definición constitucional - artículo 88 de la Constitución Política- y legal -artículo 2, inciso 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos consagrados por la Constitución y la ley, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Se trata, según lo dispuesto por el artículo 9 de la precitada ley, de acciones que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Por ende, a la luz de lo dispuesto por los artículos 2 y 9 *ejusdem*, la acción popular se ha calificado como un medio procesal de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio, dependiendo de las particularidades del caso.

V.6. Caso en concreto.

V.6.1. De la contaminación de la Quebrada La Cianurada.

Tendrá entonces que definir la Sala si es cierto que la Quebrada La Cianurada ha sido contaminada por los vertimientos de la Planta de Beneficio María Dama de propiedad de Zandor, lo que impone referir las pruebas que obran en el plenario, para luego verificar si el rigor en su valoración llevaba a concluir que Corantioquia y Zandor son responsables, tal y como lo verificó el Tribunal en primera instancia.

V.6.1.1. Sobre el Plan de Manejo Ambiental del título minero RPP No 140 y la Planta de Beneficio María Dama.

A) Consta en el plenario copia de la Resolución No. 130 ZF - 1134 de 2004, mediante la cual Corantioquia aprobó el PMA del título minero RPP No. 140 presentado por la sociedad Frontino Gold Mines Limited. Ello por cuanto dicho título minero es anterior a la expedición de la Ley 99 de 1993 y, por ende, no le es exigible una licencia ambiental, conforme lo dispone el artículo 117 *ibídem*. El artículo en cuestión es del siguiente tenor:

“Artículo 117º.- Transición de Procedimientos. Los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición. Las actuaciones administrativas iniciadas continuarán su trámite ante las autoridades que asuman su competencia en el estado en que se encuentren. Las normas y competencias establecidas en la presente Ley, son de vigencia inmediata y se aplicarán una vez se expidan los correspondientes reglamentos, cuando sean necesarios.” (Subrayas de la Sala).

B) Ahora bien, el mencionado PMA fue modificado por Corantioquia a través de la Resolución No. 130ZF-3083 de 2008. En tal acto, la autoridad ambiental dejó constancia de la necesidad de implementar un sistema de tratamiento de los residuos que son vertidos desde la Planta de Beneficio María Dama en la Quebrada La Cianurada; veamos:

“En las instalaciones de la planta de beneficio María Dama se generan descargas de aguas residuales industriales directamente a la fuente en cantidad aproximada de 60 l/s. Se aclara que las medidas de manejo ambiental adoptadas por la compañía en relación con la disposición de colas de beneficio, la carga contaminante dispuesta en la fuente la cianurada ha disminuido notoriamente, sin embargo, es importante poder contar con una caracterización de este tipo de descargas con el fin de diseñar un tratamiento adecuado”³⁹

Igualmente, en el artículo segundo de ese acto administrativo se requirió a Frontino Gold Mines Ltda. para que tramitara el correspondiente permiso de vertimientos de los desechos descargados por la planta de beneficio María Dama. El artículo en cuestión es del siguiente tenor:

“SEGUNDO: Requerir a la empresa Frontino Gold Mines Ltda. (En liquidación obligatoria (LO)). Para que:

(...)

- Tramite los permisos de vertimientos de las descargas de aguas residuales domesticas existentes en: Planta de beneficio María Dama, central hidroeléctrica, central hidroeléctrica Doña Teresa I y II, Escuela La Salada, Hospital, La Florida, Campamientos y Oficinas central”⁴⁰. (Subrayas de la Sala).

C) Mediante la Resolución No. 130ZF-3921 del 17 de febrero de 2010, Corantioquia confirió permiso de concesión de aguas en favor de la planta de beneficio María Dama⁴¹.

D) Por otro lado, obra copia de la escritura pública No. 1414 del 18 de agosto de 2010, mediante la cual la empresa demandada compró la totalidad de bienes que integraban los activos de la sociedad Frontino Gold Mines Limited, incluyendo el título minero RPP No. 140, la mina Ñemeñeme y la planta de beneficio de María Dama⁴².

E) Por medio de Resolución No. 130ZF-1105-4501 del 11 de mayo de 2011 Corantioquia aprobó la cesión del PMA del título minero RPP No. 140 a favor de Zandor⁴³.

F) Igualmente, se aportó copia de la Resolución No. 130F-11064533 del 1 de junio de 2011, por la cual Corantioquia aceptó la petición de cambio de solicitante

³⁹ Visible a folio 51 del Cuaderno de medidas cautelares.

⁴⁰ Visible a folio 100 del Cuaderno de medidas cautelares

⁴¹ Visible a folio 480 a 485 del Cuaderno No. 2

⁴² Visible a folios 105 a 123 del Cuaderno No. 1

⁴³ Visible a folios 103 a 105 del Cuaderno de medidas cautelares.

elevada por Zandor dentro del trámite para la obtención del permiso de vertimientos para la planta de beneficio María Dama que inicialmente estaba realizando Frontino Gold Limited⁴⁴.

G) Se observa que el 6 de agosto de 2015, la empresa demandada presentó ante Corantioquia los estudios ambientales del título minero RPP-140. En dicho documento también incluyó el estudio de actualización del PMA⁴⁵.

Ahora bien, de la revisión del proyecto del PMA, se advierte que en el componente “evaluación ambiental”, la empresa Zandor identificó los siguientes impactos respecto de las actividades que se realizan en la Planta de Beneficio María Dama en relación con la Quebrada La Cianurada o María Dama:

“Componente: AGUA

Alteración de la calidad del agua: Uno de los principales impactos de la operación minera de Zandor Capital S.A., es la alteración de la calidad de agua superficial derivada de las actividades de la planta. En condiciones normales de operación, las colas del proceso de beneficio son bombeadas al relleno Bolivia para su disposición. Sin embargo, este proceso ha presentado fallas, lo cual ha resultado en la disposición de las colas en la quebrada María Dama, sin tratamiento.

(...)

Componente: SUELO:

Afectación por residuos especiales (RESPEL) e Industriales: Uno de los principales impactos de la operación en términos de residuos industriales se presenta en el proceso de beneficio de la planta María Dama. En la actividad de flotación se realiza la separación del material acuífero del mineral extraído. Este proceso genera aproximadamente 520t de colas o relaves al día, sin embargo se proyecta una producción de 120t/ día. Este flujo corresponde casi al 100 % de la capacidad nominal de la planta de beneficio. En la actualidad las colas son almacenadas en el relleno hidráulico Bolivia para su deshidratación. (Figura 6-37).

El material seco retirado es transportado al sector conocido como El Shaft y Pomarrosa. La falta de capacidad de almacenamiento ha ocasionado el vertimiento directo al cuerpo de agua (quebrada María Dama). Este impacto es uno de los más importantes de todo el proyecto Zandor Capital, no solo por los efectos en la alteración de la calidad del agua del cuerpo receptor, sino por la generación de cobros por tasas retributivas por parte de la autoridad ambiental (CORANTIOQUIA), por ésta razón a corto plazo se tiene proyectada la construcción de la celda la Báscula que hará parte del sistema María Dama – Bolivia con capacidad de 8000 m³ y la presa de relaves El Chocho con capacidad de 848576 m³, que solucionará el problema de vertimientos a mediano plazo donde serán bombeadas las colas desde la planta⁴⁶. (Subrayas de la Sala).

⁴⁴ Visible a folios 476 a 478 del Cuaderno de medidas cautelares.

⁴⁵ Visible en el CD que obra a folio 12 del Cuaderno No. 2

⁴⁶ Visible en el CD que obra a folio 12 del Cuaderno No. 2

En el ítem de “manejo ambiental” del PMA, la empresa demandada expuso lo siguiente respecto de los permisos de vertimientos de los proyectos del título minero RPP No. 140:

“Permisos de vertimientos vigentes:

Actualmente (julio 2015), ninguno de los efluentes mineros cuenta con permisos de vertimientos vigentes. Al respecto se destaca lo siguiente:

H) Efluente Mina El Silencio: El permiso de vertimiento de la mina El Silencio otorgado mediante Resolución 130ZF-3137 del 4 de agosto de 2008, con una vigencia de 5 años, y cedido a Zandor Capital S.A. mediante Resolución 130ZF-1105-4511 del 25 de mayo de 2011, se encuentra vencido Zandor Capital S.A. solicitó la prórroga de este permiso, la cual se encuentra en trámite.

I) Efluente Mina Sandra K: El efluente contaba con un permiso de vertimiento otorgado mediante Resolución 130ZF-2812 del 19 de junio de 2007 (vigencia de 5 años). Este fue cedido a Zandor Capital S.A. mediante Resolución 130ZF-1106-4534 del 1 de junio de 2012. Se solicitó prórroga del permiso, la cual se encuentra actualmente en trámite.

J) Efluente Mina Providencia: Para este efluente no se cuenta con permiso de vertimiento. Se realizó la solicitud ante la autoridad ambiental pero aún se encuentra en trámite⁴⁷. (Subrayas de la Sala).

E) En ese mismo sentido, el testigo Dichson Antonio Díaz González, quien declaró en su calidad de Superintendente Ambiental de la empresa Zandor, señaló:

*“En María Dama hay básicamente tres (3) impactos muy importantes desde el punto de vista negativos que se manejan: primero, los que están relacionados con el componente agua, segundo los que están relacionados con el componente atmosférico, y tercero los que están relacionados con el componente suelo”*⁴⁸. (Subrayas de la Sala).

Ante tal respuesta, el apoderado de Zandor, preguntó cuáles eran las acciones que llevaba a cabo esa empresa para la mitigación de tal problemática, a lo que el testigo respondió:

“Nosotros nos apegamos al cumplimiento de las medidas ambientales establecidas en el Plan de Manejo Ambiental.

*En el caso del componente agua, la empresa ha venido adecuando sus procesos, ha venido llevando el cumplimiento del cero vertimiento, hemos establecido nuevas tecnologías para que el agua industrial pueda cumplir con los parámetros que establecen las normas y pueda ser utilizada o ser descargada de acuerdo con lo que establece la normativa”*⁴⁹

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Visible a minuto 1:29:55 del CD No. 2 que obra a folio 614 del Cuaderno No. 3.

⁴⁹ Visible a minuto 1:30:49 *ibíd.*

F) Por otro lado, debe resaltarse que Corantioquia, mediante el Acuerdo 441 del 19 de diciembre de 2014, definió las metas globales, individuales y grupales de carga contaminante para los parámetros DBO₅ y SST, en los cuerpos de agua o tramos de estos en su jurisdicción, para el periodo 2014-2018, incluida dentro de ella la Quebrada Cianurada⁵⁰.

G) A efectos de cumplir las metas fijadas en dicho Acuerdo, la empresa Zandor, el 26 de enero de 2017, suscribió contrato con la empresa Star Energy Colombia S.A.S., con el objeto de que fueran elaborados en la planta de beneficio María Dama *“los diseños, construcción, arranque y puesta en marcha, de un sistema de tratamiento de aguas residuales de minería extractiva de oro con una capacidad nominal de 20 ips”*⁵¹.

H) Asimismo, fue aportado un informe realizado por la empresa Star Energy Colombia S.A.S., en el que menciona que la construcción de la planta de tratamiento tiene como objeto que se realicen cero (0) vertimientos en la Quebrada La Cianurada⁵².

I) Finalmente, en la contestación de la demanda presentada por la empresa recurrente, fueron anexadas facturas de la tasa retributiva que pagó Zandor a Corantioquia por el vertimiento de residuos en la Quebrada Cianurada que se generaban, entre otras, en la planta de beneficio María Dama⁵³.

V.6.1.2. Del seguimiento y control realizado por Corantioquia a la planta de beneficio María Dama.

A) En el Informe técnico 130ZF 14-03-13096 del 14 de marzo de 2014, que versó sobre la evaluación de autodeclaración y registro de vertimientos que hizo la empresa Zandor en el año 2013, Corantioquia señaló que en la Planta de beneficio María Dama eran vertidos residuos sin tratar en la quebrada La Cianurada; veamos:

“OBSERVACIONES:

⁵⁰www.corantioquia.gov.co/SiteAssets/Lists/Administrar%20Contenidos/AllItems/Acuerdo%20No.%20441.pdf

⁵¹ Visible a folios 145 a 175 del Cuaderno de medidas cautelares.

⁵² Visible a folios 53 a 57 del Cuaderno No. 2

⁵³ Visibles a folios 65 a 107 del Cuaderno de medidas cautelares.

La empresa Zandor Capital auto declara dos vertimientos industriales generados con el beneficio del oro en la planta María Dama, el primero corresponde a un vertimiento directo a la fuente y el segundo corresponde al mismo vertimiento pero con tratamiento primario, a través del sitio de disposición de colas denominado Relleno hidráulico Bolivia. Adicionalmente entregaron dos formularios, en uno se reporta la carga contaminante generada entre enero 1 y agosto 31, soportado de un reporte de ensayo de una caracterización realizada el 15 de agosto de 2013, y el segundo la carga generada entre el 1 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2013, soportado en otro reporte de ensayo de caracterización realizado el 3 de diciembre de 2013.

La razón por la cual la empresa declara dos vertimientos es porque si bien cuenta con un sistema de tratamiento primario (relleno hidráulico Bolivia) para el vertimiento industrial generado en la planta de beneficio de oro María Dama, a este no se bombean de forma permanente debido por falta de capacidad, por lo que parte del tiempo se vierte de forma directa a la quebrada María Dama afluente de la quebrada La Cianurada.

(...)

CONCLUSIONES

(...)

VI. Como se observa en el informe técnico 160-1309-17332 del 23-09-13 y en la presente autodeclaración, la empresa Zandor Capital no cuenta con un sistema suficiente para el tratamiento de los efluentes generados en la planta de beneficio de oro María, por lo que se continúa vertiendo a la fuente sin previo tratamiento alrededor del 60 % de las arenas residuales, las cuales están cercanas a 600 toneladas/día.⁵⁴ (Subrayas de la Sala).

B) Entre tanto, en el informe técnico No. 160ZF-1502-13992 del 24 de febrero de 2015, Corantioquia manifestó que “el relleno hidráulico Bolivia, en el cual se realiza la decantación de las arenas residuales, presenta una eficiencia del 99, 8 % en SST; sin embargo, la dificultad que presenta este sistema de tratamiento primario, es que no tiene la capacidad suficiente que soporte un bombeo ininterrumpido, razón por la cual el 62,26 % correspondiente a 152.362 toneladas de material procesado en el año 2014, fue vertido a la quebrada la Cianurada, convirtiéndose ésta empresa en la mayor contaminante de la cuenca La Cianurada y de toda la jurisdicción de Zenufaná, tal y como se puede apreciar en el acuerdo 441 de 2013”⁵⁵. (Subrayas de la Sala).

C) Por su parte, en el informe técnico No. 1603-15762 del 31 de marzo de 2016, sobre la declaración de vertimientos y registro para el cobro de la tasa retributiva del año 2015, Corantioquia señaló que Zandor no cuenta con un permiso de vertimientos industriales para el funcionamiento del relleno hidráulico Bolivia, ni que

⁵⁴ Visible a folios 83 a 95 del Cuaderno No. 1

⁵⁵ Visible a folio 103 del Cuaderno No. 1

tal depósito esté cumpliendo con la norma de vertimiento, por lo que recomendó iniciar el correspondiente procedimiento sancionatorio.

Asimismo, refirió que la planta de beneficio María Dama continuó bombeando colas o arenas residuales de forma directa y sin ningún tipo de tratamiento a la quebrada La Cianurada⁵⁶.

D) En el informe técnico control y seguimiento de queja No. 160ZF-IT1705-4803 del 12 de mayo de 2017, el cual se fundamentó en una visita realizada por un funcionario de Corantioquia en compañía de un asesor ambiental de la Asociación Mesa Minera Segovia Remedios por una denuncia anónima que se allegó a la autoridad ambiental, fue expuesto lo siguiente:

“Durante la visita realizada el día 23 de Septiembre de 2016 la descarga de aguas residuales no domésticas provenientes de la Planta María Dama de la empresa Zandor Capital S.A. localizada en el municipio de Segovia, Antioquia en la zona de influencia de las coordenadas 7° 5´ 14” y 74° 42´ 25”W, se evidenció un vertimiento puntual; conducido a través de un canal a la fuente hídrica denominada La Cianurada.

En el desarrollo de la visita técnica se realizó un monitoreo puntual (ubicación descrita en la situación encontrada en el presente informe), con el fin de determinar la afectación a la fuente hídrica, tomando muestras de agua en el vertimiento, aguas arriba y aguas abajo de la Quebrada La Cianurada.

El análisis de laboratorio para las muestras tomadas en campo, fue realizado por el Laboratorio de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional para el Centro Antioquia – Corantioquia, cuyos resultados corresponden al Reporte de ensayo con radicado No. 110 LAB-1610-589 de Octubre 10 de 2016. Laboratorio acreditado por el IDEAM, mediante Resolución 2455 de 2014. Radicado 20156010019331.

Conforme a los resultados obtenidos en el análisis, parámetros como Arsénico (As), Cadmio (Cd), Cianuro (CN), Cobre (Cu), DQO, Hierro (Fe), Mercurio (Hg), pH, Plomo (Pb), Sólidos Sedimentables, Sólidos suspendidos totales y Zinc (Zn), no cumplen con los límites máximos fijados por la norma de vertimientos (Resolución 0631 de 2015), algunos de estos parámetros incluso, superan dichos límites en más de 100 % como es el caso del Plomo (Pb), Cadmio (Cd), (CN), Mercurio (Hg), Demanda Química de Oxígeno (DQO), Hierro (Fe), Sólidos Sedimentables, Sólidos Suspendidos y Zinc (Zn).

Con fundamento en lo anterior y de acuerdo a la metodología para la valoración de impactos ambientales Resolución 2086 de 2010; (sin que ello implique una determinación de responsabilidad ni de sanción de multa previa a surtirse el respectivo procedimiento sancionatorio), el grado o la importancia de la afectación ambiental por vertimientos directos a la Quebrada La Cianurada, con aguas residuales no domésticas (sin tratamiento) provenientes de la planta María Dama de la empresa Zandor Capital S.A. es de 53 puntos que se califican como SEVERA.

⁵⁶ Visible a folios 399 a 410 del Cuaderno No. 1

Igualmente dentro de los procesos que se conlleven o surtan de este informe técnico, se debe realizar control y seguimiento a los lodos mineros que se generan dentro de la planta María Dama, para determinar la peligrosidad de estos residuos, así verificar el cumplimiento de la normatividad en cuanto a su gestión integral.”⁵⁷ (Subrayas de la Sala).

E) Como consecuencia del anterior informe, Corantioquia, a través de Resolución No. 160ZF-RES1706-2941 del 12 de junio de 2017, impuso una medida preventiva a Zandor consistente en la suspensión de la descarga de vertimientos industriales sin tratamiento previo sobre la quebrada La Cianurada, generados en las actividades de beneficio de oro que desarrolla la planta María Dama.

En dicho acto también se dejó constancia que la citada planta de beneficio no contaba con un permiso de vertimientos; veamos;

“Que revisados los archivos de la Corporación no se encontró ningún permiso que ampare la descarga de aguas residuales industriales sobre la fuente denominada La Cianurada o Peñitas en el tramo que discurre por el Municipio de Segovia, Departamento de Antioquia, por parte de la sociedad ZANDOR CAPITAL S.A., lo cual indica que dicho vertimiento se ha estado realizando sin el permiso de la autoridad ambiental competente, resultando así violadas las normas arriba transcritas”⁵⁸. (Subrayas de la Sala).

F) Así las cosas, Corantioquia, a través de Resolución 160ZF-ADM1706-3104 de 12 de junio de 2017, inició el correspondiente proceso sancionatorio en contra de Zandor por los vertimientos de residuos irregulares en la Quebrada La Cianurada,⁵⁹ y por Resolución 160ZF-ADM1706-3105 de ese mismo día y año le fueron formulados cargos⁶⁰. No obstante, advierte la Sala que al expediente no fue allegada ninguna prueba que acredite que ese trámite ya hubiere concluido.

5.6.1.3. Visto los elementos probatorios antes descritos se encuentra acreditado que Zandor efectuó vertimientos sin tratamiento en la Quebrada La Cianurada provenientes de los residuos industriales que resultan del proceso de beneficio de oro que se lleva a cabo en la Planta María Dama.

Asimismo, debe ponerse de presente que, aun cuando el Tribunal señaló que la citada planta contaba con un permiso de vertimientos conferido por la Resolución No. 130F-11064533 del 1 de junio de 2011, lo cierto es que en dicho acto Corantioquia simplemente aceptó la petición de cambio de solicitante que fue

⁵⁷ Visible a folios 425 V y 426 del Cuaderno del Tribunal.

⁵⁸ Visible a folios 198 a 225 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁵⁹ Visible a folios 421 a 435 del Cuaderno No. 2

⁶⁰ Visible a folios 439 a 449 del Cuaderno No. 2

elevada por la empresa demandada dentro del trámite para la obtención del mencionado permiso; circunstancia que permite colegir que, además de efectuar vertimientos sin tratamiento en la Quebrada La Cianurada, Zandor no contaba con permiso alguno para esos efectos, razón por la cual es claro que Zandor sí es responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados en relación con la Quebrada La Cianurada por cuanto incumplió los deberes previstos en el artículo 2.2.3.2.20.5. del Decreto 1076, que compiló el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978, según el cual está prohibido verter sin ningún tipo de tratamiento residuos en las fuentes de agua. El artículo en cuestión es del siguiente tenor:

“Artículo 2.2.3.2.20.5. Prohibición de verter sin tratamiento previo. Se prohíbe verter, sin tratamiento, residuos sólidos, líquidos o gaseosos, que puedan contaminar o eutroficar las aguas, causar daño o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna, o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos.

El grado de tratamiento para cada tipo de vertimiento dependerá de la destinación de los tramos o cuerpo de aguas, de los efectos para la salud y de las implicaciones ecológicas y económicas.” (Subrayas de la Sala)

Además, de conformidad con el artículo 2.2.3.20.2., compilatorio del artículo 208 del Decreto 1541 de 1978, para realizar vertimientos de cualquier tipo de desechos o sustancias en afluentes, será necesario la concesión de un permiso; veamos:

“Artículo 2.2.3.2.20.2. Concesión y permiso de vertimientos. Si como consecuencia del aprovechamiento de aguas en cualquiera de los usos previstos por el artículo 2.2.3.2.7.1 de este Decreto se han de incorporar a las aguas sustancias o desechos, se requerirá permiso de vertimiento el cual se transmitirá junto con la solicitud de concesión o permiso para el uso del agua o posteriormente a tales actividades sobrevienen al otorgamiento del permiso o concesión.

Igualmente deberán solicitar este permiso los actuales titulares de concesión para el uso de las aguas.” (Subrayas de la Sala).

Ahora bien, no son de recibo los reproches expuestos por Zandor en el recurso de alzada, relativos a que un eventual cierre de la planta de beneficio María Dama traería como consecuencia la pérdida de cuatro mil (4.000) empleos, dado que dicha circunstancia no legitima a esa empresa para actuar en contravía del orden jurídico vigente ni es óbice para otorgar un privilegio que no tiene justificación legal; por ende, su actuación debe ajustarse a lo dispuesto en las mismas, máxime cuando aquellas están orientadas a proteger intereses de orden abstracto y evidentemente superiores en tanto que propenden por la protección del entorno ambiental, circunstancia que claramente interesa a la comunidad en general.

Por lo anterior, la Sala pasará a constatar si Corantioquia cumplió los deberes de protección del medio ambiente en el caso de marras.

5.6.1.4. Ahora bien, del recuento probatorio se desprende que Corantioquia tenía conocimiento que los vertimientos que se generaban en la planta de beneficio María Dama eran efectuados sin tratamiento y sin el correspondiente permiso desde el año 2008, fecha en la cual fue aprobada por Resolución No. 130ZF-3083 de esa anualidad la actualización del PMA del título minero RPP No. 140, y en la que esa Corporación dejó expresa constancia de las descargas industriales que se generaban en la mencionada planta y en donde además requirió a la entonces propietaria de ese título, Frontino Gold Mines Limited, para que tramitara el correspondiente permiso de vertimientos.

De lo expuesto también se observa que Corantioquia efectuó los correspondientes controles a los informes de autodeclaración de la tasa compensatoria por los vertimientos producidos en la Planta María Dama que elaboraba periódicamente Zandor, de cuya revisión aceptaba y concluía que la empresa demandante evacuaba residuos sin ningún tipo de tratamiento en la Quebrada La Cianurada, tal y como quedó en evidencia en los literales A y B del numeral 5.6.1.2. de la presente providencia.

No fue sino por una queja anónima elevada por la comunidad, que Corantioquia hizo la respectiva visita de control y seguimiento a la mencionada planta y constató los problemas de contaminación del citado afluente, lo que llevó a que esa autoridad decidiera suspender los vertimientos realizados por la planta María Dama a través de Resolución No. 160ZF-RES1706-2941 del 12 de junio de 2017, aun cuando, como se vio, esa entidad conocía que los desechos eran vaciados al citado afluente sin tratamiento y sin ningún permiso desde hacía casi diez (10) años.

En ese orden, es claro que existe un incumplimiento de la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de esa Corporación, establecida en los numerales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 2.2.2.3.9.1. del Decreto 1076 de 2015. Las normas en cuestión son del siguiente tenor:

“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.

12) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos;”

(...)

“Artículo 2.2.2.3.9.1. Control y seguimiento. Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de:

1. Verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en relación con el plan de manejo ambiental, el programa de seguimiento y monitoreo, el plan de contingencia, así como el plan de desmantelamiento y abandono y el plan de inversión del 1%, si aplican.

2. Constatar y exigir el cumplimiento de todos los términos, obligaciones y condiciones que se deriven de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental.

3. Corroborar el comportamiento de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos y de los recursos naturales frente al desarrollo del proyecto.

4. Revisar los impactos acumulativos generados por los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental y localizados en una misma área de acuerdo con los estudios que para el efecto exija de sus titulares e imponer a cada uno de los proyectos las restricciones ambientales que considere pertinentes con el fin de disminuir el impacto ambiental en el área.

5. Verificar el cumplimiento de los permisos, concesiones o autorizaciones ambientales por el uso y/o utilización de los recursos naturales renovables, autorizados en la licencia ambiental.

6. Verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental aplicable al proyecto, obra o actividad.

7. Verificar los hechos y las medidas ambientales implementadas para corregir las contingencias ambientales ocurridas.

8. Imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto.

En el desarrollo de dicha gestión, la autoridad ambiental podrá realizar entre otras actividades, visitas al lugar donde se desarrolla el proyecto, hacer requerimientos, imponer obligaciones ambientales, corroborar técnicamente o a través de pruebas los resultados de los monitoreos realizados por el beneficiario de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental.

Frente a los proyectos que pretendan iniciar su fase de construcción, de acuerdo con su naturaleza, la autoridad ambiental deberá realizar una primera visita de seguimiento al proyecto en un tiempo no mayor a dos (2) meses después del inicio de actividades de construcción.

9. Allegados los Informes de Cumplimiento Ambiental (ICAs) la autoridad ambiental competente deberá pronunciarse sobre los mismos en un término no mayor a tres (3) meses.

Parágrafo 1º. La autoridad ambiental que otorgó la licencia ambiental o estableció el plan de manejo ambiental respectivo, será la encargada de efectuar el control y seguimiento a los proyectos, obras o actividades autorizadas.

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente parágrafo las autoridades ambientales deberán procurar por fortalecer su capacidad técnica, administrativa y operativa.

Parágrafo 2º. *Las entidades científicas adscritas y vinculadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible podrán dar apoyo al seguimiento y control de los proyectos por solicitud de la autoridad ambiental competente.*

Parágrafo 3º. *Cuando, el proyecto, obra o actividad, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1185 de 2008 hubiese presentado un Plan de Manejo Arqueológico, el control y seguimiento de las actividades descritas en este será responsabilidad del Instituto Colombiano de Antropología e Historia.” (Subrayas de la Sala).*

5.6.1.4.1. En tal contexto, es claro para la Sala que tanto Corantioquia como Zandor son responsables de la violación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, por los problemas de contaminación generados en la quebrada La Cianurada.

5.6.1.5. Validez del informe No. 160ZF-IT1705-4803 del 12 de mayo de 2017 de Corantioquia

Resuelto lo anterior, la Sala también debe ocuparse de dilucidar si el informe No. 160ZF-IT1705-4803 del 12 de mayo de 2017 fue obtenido por Corantioquia con violación del derecho al debido proceso de Zandor, si dicha empresa no participó en la toma de muestras con base en las cuales se produjo el mismo.

Lo primero que debe recordarse es que la visita que se llevó a cabo el 26 de septiembre de 2016 por Corantioquia fue efectuada en el marco de una denuncia anónima, tal y como consta en los considerandos de tal acto:

“Queja interpuesta por la comunidad del municipio de Segovia el día 22 de Septiembre de 2016 interpuesta por medios telefónicos, relacionada con afectaciones a la Quebrada La Cianurada por vertimientos no domésticos generados en la planta de beneficio María Dama de la empresa Zandor Capital S.A.

*Visita de inspección ocular y registro de pruebas, realizada el día 23 de Septiembre de 2016, en la cual se tomaron tomas de muestras de agua para analizar las concentraciones de los parámetros incluidos en la Resolución 0631 de 2015, Sector Minería”.*⁶¹ (Subrayas de la Sala).

En dicha visita Corantioquia tomó muestras de una descarga de residuos que se localizaba en las inmediaciones de la Planta María Dama, y que eran vertidos sin tratamiento en la Quebrada La Cianurada.

Como consecuencia de lo anterior, esa Corporación expidió el informe técnico No. 160ZF-IT1705-4803 del 12 de mayo de 2017, que versó sobre los resultados de laboratorio de las citadas muestras, mediante las cuales se determinó que la afectación de la Quebrada la Cianurada era severa, como consecuencia de los vertimientos de aguas residuales industriales sin tratamiento que eran arrojados desde la planta María Dama.

En vista de ello, Corantioquia, a través de la Resolución No. 160ZF-RES1706-2941 del 12 de junio de 2017, impuso una medida preventiva a Zandor consistente en la suspensión de los vertimientos industriales sin tratamiento previo sobre el mencionado afluente, y mediante Resolución 160ZF-ADM1706-3104 de 12 de junio de 2017 dio inició al correspondiente proceso sancionatorio.

Así las cosas, es claro para la Sala que la visita llevada a cabo el 26 de septiembre de 2016 por Corantioquia, y el informe técnico No. 160ZF-IT1705-4803 del 12 de mayo de 2017, fue efectuada por esa entidad en ejercicio de su potestad de vigilancia y control establecida en el numeral 12 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha en que se llevó a cabo, el proceso sancionatorio en contra de Zandor no había iniciado. El artículo en cuestión es del siguiente tenor:

⁶¹ Visible a folios 413V del Cuaderno del Tribunal

Artículo 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

(...)

12) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos;
(Subrayas de la Sala)

Bajo tal perspectiva, los informes practicados al amparo de esa normativa resultan del todo legítimos y será en el procedimiento administrativo sancionatorio, o en este caso, del proceso judicial, que el interesado controvierta con pruebas igualmente técnicas que lo registrado no corresponde a la realidad.

Nótese que, sobre el particular, Zandor no allegó ni solicitó la práctica de un dictamen pericial orientado a controvertir el informe al que simplemente le resta credibilidad con su dicho, y que, por demás, es del todo concluyente, apreciado conjuntamente con el resto del material probatorio, acerca de la evidente contaminación de la Quebrada La Cianurada por la indebida disposición de vertimientos provenientes de la Planta María Dama, sin contar, como ya se constató, con permiso de vertimientos.

En este punto, es relevante indicar que esta Sección, en providencia del 17 de noviembre de 2017 en el proceso con radicado número 23001 23 33 000 **2014 00188** 01, señaló que no es necesario que la autoridad ambiental notifique previamente a las partes para que asistan cuando efectúa visitas en ejercicio de la función contemplada en el numeral 12 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993; veamos:

“Para efectos de determinar si omitir comunicar a la Reforestadora del Sinú la realización de la visita técnica de 26 de febrero de 2013, cuyo informe se convirtió en prueba dentro del procedimiento administrativo sancionatorio seguido por la CVS, constituyó una violación del artículo 29 de la Carta Política, deben evaluarse las circunstancias en que la omisión ocurrió. Es así como la Resolución 1-9191 de 29 de julio de 2013, en su parte motiva, expresa que:

«[...] Que según información registrada en el diario El Meridiano de Córdoba edición del día 26 de febrero de 2013, el alcalde del Municipio de Valencia Eder de Hoyos Doria, da a conocer que “fueron incineradas 80 hectáreas en el sur de Valencia. Pero son 400 hectáreas las que estarían

siendo depredadas por la Empresa Chilena Reforestadora del Sinú [...] Que en atención al comunicado de prensa de fecha 26 de Febrero de 2013, el Director de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS, solicita a los funcionarios del grupo de Gestión de Riesgos de la CVS, practicar visita a los predios descritos en el diario El Meridiano de Córdoba, a fin de verificar la información [...] Que por órdenes del Director General de la CVS, funcionarios del Grupo de Gestión de Riesgos se trasladan hasta el Municipio de Valencia (sector El Volcán) para la verificación de la información de un incendio forestal ocurrido en la Hacienda la Siria de propiedad de la Empresa Reforestadora del Sinú, del cual se rindió el informe de visita N° 014-2013 el cual estipula lo siguiente: [...]»

Siguiendo el argumento expuesto por el Tribunal Administrativo de Córdoba consistente en que ordenar el inicio de una indagación preliminar era un asunto potestativo de la CVS⁶², por así disponerlo el artículo 17 de la Ley 1333⁶³, entonces, resulta cierto el argumento del apelante consistente en que a la fecha de realización de la visita no se había iniciado procedimiento administrativo sancionatorio alguno en contra de la Reforestadora del Sinú y, por ello, en principio, no se daría el supuesto previsto en el artículo 47 del CPACA, el cual, conforme lo expuesto por la primera instancia, resulta aplicable por virtud de ese mismo artículo⁶⁴, que establece que «[...] Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que

⁶² El Tribunal Administrativo de Córdoba señaló: «[...] A la luz de la disposición en cita, y atendiendo al cuestionamiento hecho por la parte actora de que se le vulneró el debido proceso, por cuanto no se realizó la indagación preliminar, pretermitiéndose por tanto una etapa procesal instituida en la Ley 1333 de 2099; debe señalarse **que el argumento de la parte actora no tiene asidero jurídico, pues la norma en referencia, deja abierta la posibilidad de que se realice o no dicha indagación preliminar. En efecto, el texto de la norma establece que “cuando hubiere lugar a ello” se ordenará la misma; sumado a que la finalidad de tal artículo es aclarar dudas frente a la conducta que se produjo, y si no existen dudas pues resultaría inane**, y por el contrario en contraposición con el principio de celeridad, adelantar dicha etapa; ahora, **el hecho de que esta no se realice, per se no viola el debido proceso, pues en las etapas subsiguientes la parte podrá ejercer su derecho de defensa [...]**».

⁶³ ARTÍCULO 17. INDAGACIÓN PRELIMINAR. Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.

La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación. La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

⁶⁴ “**Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia”.

existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado [...]».

Si bien es cierto, la Ley 1333 ha indicado que son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas, dentro de los que se encuentra el principio de publicidad⁶⁵, en virtud del cual «[...] las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley [...]»⁶⁶ e igualmente que, como lo ha indicado la Corte Constitucional, dentro de las garantías mínimas del debido proceso administrativo se encuentran, entre otras, «[...] (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley [...] (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación [...]»⁶⁷, la realidad es que la visita técnica del 26 de febrero de 2013, respondió al ejercicio de las funciones previstas en los artículos 31 (numerales 12 y 19) de la Ley 99, tal como lo señala el Informe de Visita No. 014 – 2013, y no al desarrollo de la función prevista en el numeral 17 de la citada norma. El precitado informe indica lo siguiente:

«[...] 1. MARCO LEGAL [...] La Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge, VCS en cumplimiento del Artículo 31, Numeral 12, de la Ley 99 de 1993, realiza funciones de control, seguimiento y evaluación ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y demás recursos naturales renovables existentes en el Departamento de Córdoba; así mismo, en atención al Artículo 31, Numeral 19, de la Ley 99 de 1993, la CVS promueve y ejecuta obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuentas hidrográficas del departamento de Córdoba [...]»

Las disposiciones legales que sustentan la realización de la visita técnica de 26 de febrero de 2013, de la cual da cuenta el Informe de Visita 014 – 2013 de 27 de febrero de 2013, son las siguientes:

«[...] 12. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones

⁶⁵ ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

⁶⁶ ARTICULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales [...] En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-010 de 2017. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

[...]

19. Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes [...]

A su turno, la facultad sancionatoria de las Corporaciones Autónomas Regionales prevista en el numeral 17 del artículo 31 de la Ley 99, es del siguiente tenor:

«[...] 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 [...].»⁶⁸ (Subrayas de la Sala).

5.6.1.6. Dilucidado tal punto, debe dirimirse si la orden adoptada por el Tribunal en la sentencia controvertida es suficiente y adecuada para conjurar la problemática generada por la contaminación de la Quebrada La Cianurada, para lo cual, es pertinente traer a colación las medidas dispuestas por esa Corporación judicial en la parte resolutive del fallo del 13 de junio de 2018 en relación con el mencionado afluente; veamos:

“CUARTO: SE ORDENA a CORANTIOQUIA, implementar un plan mediante el cual mantenga un control permanente sobre el territorio que comprende el título minero RPP 140 de propiedad de Zandor capital a fin de verificar que esa empresa no establezca sitios de depósito de lodos y vertimientos a las fuentes hídricas de desechos sin el debido tratamiento y en caso contrario ejercerá las acciones correctivas del caso, las cuales pueden llegar incluso a la suspensión de la actividad minera de conformidad con la ley y con garantía del debido proceso, de lo cual rendirá informes periódicos al comité de verificación.” (Subrayas de la Sala).

En tal contexto, se tiene que, si bien la citada orden se encuentra dirigida a que Corantioquia realice un plan con el fin de controlar el área del título minero No. RPP 140 concedido a la empresa Zandor, en aras de verificar que esa sociedad no realice vertimientos sin tratamientos en las fuentes hídricas, lo cierto es que dicho mandato resulta insuficiente en tanto no determina ninguna acción concreta para resarcir los

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 17 de noviembre de 2017. Proceso radicado número: 23001 23 33 000 2014 00188 01. Magistrado Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

daños que han sido ocasionados por la disposición irregular de residuos desde la planta de beneficio María Dama hacía la Quebrada La Cianurada.

En tal escenario, dada la prolongación de la afectación de los recursos naturales en el tiempo producto de los vertimientos de residuos sin tratamiento a la mencionada quebrada, que fueron efectuados en primer término por Frontino Gold Mines LTDA y posteriormente por Zandor, considera la Sala que en este caso es posible que los mismos hayan generado pasivos ambientales que deban ser identificados por la autoridad ambiental, respecto de los cuales se definan las medidas compensatorias y restaurativas procedentes, puesto que con su adopción se mitigaría el impacto negativo que se ha generado sobre los recursos naturales.

Sobre el particular, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse, entre otras, en sentencia del 28 de junio de 2019, en la cual se afirmó lo siguiente:

83. En el año 2008, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial con el ánimo de avanzar en la conceptualización y establecimiento de procedimientos para la gestión integral de los “pasivos ambientales” celebró un contrato de consultoría, con el fin de “Diseñar una estrategia integral para la gestión de los pasivos ambientales en Colombia”. En efecto, dicha consultoría, al realizar un análisis sobre algunos aspectos jurídicos en la conceptualización de los pasivos ambientales, señaló la existencia de una confusión entre el impacto al medio ambiente de una actividad, el “daño ambiental” y la responsabilidad jurídica de las empresas, razón por la cual consideró que era necesario reseñar que dichos aspectos, daño y responsabilidad, debían verse en forma distinta del tema de pasivos ambientales pues de lo contrario se caería en una teoría absolutista del daño, según la cual todo impacto se asimilaría a daño y por tanto a pasivo.

84. Así las cosas, indicó que para hablar de daño debía tenerse claridad sobre el recurso natural dañado y su posible configuración; contrario sensu, para hablar de pasivos no se hacía referencia al daño ambiental sino a impactos negativos, efectos adversos, o a otros conceptos más generales por cuanto indicó que el daño ambiental hacía parte de la órbita de la responsabilidad.

85. En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que para el caso colombiano no existe una definición jurídica y que conlleva, como se señaló, a que se confunda el pasivo ambiental con el daño y, por lo tanto, con la responsabilidad ambiental, la consultoría del Ministerio de Ambiente, destacó algunos criterios para definir la configuración de un pasivo ambiental, así:

[...] 1. Los efectos ambientales que no han sido manejados, prevenidos, compensados o mitigados durante la ejecución de la actividad, a pesar de haber existido normatividad, estándares y requisitos en la licencia ambiental, permisos, autorizaciones o concesiones otorgados.

2. Los efectos ambientales que implican riesgo para la salud humana o para los ecosistemas como consecuencia de la contaminación derivada del enterramiento, del abandono, del almacenamiento inapropiado

subterráneo o en superficie o de los derrames de residuos peligrosos, sustancias químicas e hidrocarburos o elementos radiactivos.

3. Los efectos ambientales de actividades en ejecución que carecían de instrumentos de control ambiental, bien porque la ley existente en ese momento no los exigía o bien porque existiendo los instrumentos las autoridades competentes no realizaban el control y seguimiento adecuados.

4. Los efectos ambientales generados por el cierre definitivo de una actividad por una razón distinta a la orden de una autoridad ambiental, como sería el caso de una liquidación de una sociedad titular de dicha actividad. Este criterio aplicaría cuando se produce esa situación y no han sido resueltos los efectos ambientales generados. [...].”

86. Así, concluyó que el pasivo ambiental debía entenderse como: “[...] la obligación de asumir el costo de un deterioro ambiental del suelo, el aire, el agua o la biodiversidad, que no fue oportuna y/o adecuadamente mitigado, compensado, manejado, corregido o reparado. Esta obligación debe ser asumida por el propietario, poseedor o tenedor del sitio donde se encuentre el pasivo ambiental, independientemente de cualquier acción civil, sancionatoria o administrativa que el Estado pueda iniciar contra ese obligado o que éste pueda iniciar contra terceros [...].”

87. En desarrollo del anterior concepto, explicó los elementos que la componen así:

“[...] i) *Obligación de asumir el costo*: Se parte de la definición de pasivo como una deuda y por lo tanto obligación de atenderla o pagarla. El concepto de obligación, en derecho, es el vínculo jurídico mediante el cual dos partes (acreedora y deudora) quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación.

ii) *de restaurar o remediar*: Restaurar es el proceso de revertir los impactos negativos producidos en el medio físico para volver en la medida de lo posible a la estructura, funciones, diversidad y dinámica del ecosistema original. Remediación es la remoción de contaminación o contaminantes del ambiente (suelo, aguas subterráneas, sedimento o aguas de la superficie) a niveles aceptables que aseguren la protección de la salud humana y el ambiente.

iii) *los impactos ambientales negativos*: Los impactos ambientales negativos son aquellos cuyo efecto se traduce en pérdida de valor natural, estético, cultural, paisajístico, de productividad ecológica o en aumento de los perjuicios derivados de la contaminación, de la erosión o colmatación y demás riesgos ambientales en discordancia con la estructura ecológico-geográfica y el carácter de una zona determinada.

iv) *que no fueron oportuna o adecuadamente*: La caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración acontece, cuando ha transcurrido un término legalmente previsto para imponer una sanción sin que la entidad haya actuado en tal sentido, mientras que la ejecutoria de un acto administrativo tiene que ver con la definición de la obligación a cargo del administrado para que la Administración pueda hacerlo cumplir.

v) *compensados, corregidos, mitigados o prevenidos*:

Compensación: acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los

impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no pueden ser evitados, corregidos o mitigados.

Corrección: Son las acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado por el proyecto, obra o actividad.

Mitigación: acciones dirigidas a minimizar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad.

Recuperación: acción o efecto de restituir a su condición normal y de buen funcionamiento. (Tomado del Decreto 1076 de 2015)

vi) causados por cualquier actividad antrópica: Cualquier actividad debida o relativa al ser humano, que tiene su origen o es consecuencia del ser humano, sinónimo de antropógeno

vii) que pueden generar un riesgo para la salud humana o al ambiente: Riesgo es la probabilidad de que un peligro o amenaza se materialice causando daño.

viii) sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa o penal a la que haya lugar:

Civil: El que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Administrativa: es la que se deriva del incumplimiento de obligaciones impuestas por la ley y que da lugar al desarrollo del poder punitivo del Estado mediante la aplicación de unas sanciones, previo el cumplimiento de un proceso administrativo sancionatorio.

Penal: la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el derecho penal al deber afrontar las consecuencias que impone la Ley. [...]”.

88. De lo anterior, puede señalarse que el eje central de la definición del pasivo ambiental se delimita a la obligación que surge de revertir los impactos negativos producidos en el medio físico o la remoción de contaminación o contaminantes del ambiente a niveles aceptables que aseguren la protección de la salud humana y el ambiente, en virtud de la pérdida de valor natural, estético, cultural, paisajístico, de productividad ecológica o en aumento de los perjuicios derivados de la contaminación, de la erosión o colmatación y demás riesgos ambientales en discordancia con la estructura ecológico-geográfica y el carácter de una zona determinada.

89. Finalmente, la consultoría señaló la importancia de hablar de impacto ambiental y no de daño, en tanto que aquel se encuentra claramente definido en la legislación colombiana, es fácilmente valorado e identificable por una autoridad ambiental, no requiere establecer un responsable, no siempre termina en una infracción ambiental y porque no necesariamente implica indemnización o resarcimiento.

90. Ante la falta de definición jurídica del concepto de pasivo ambiental, el artículo 251 de la Ley 1753 de 9 de junio 2015 asignó al Gobierno Nacional, bajo el liderazgo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la formulación de una política para la gestión de pasivos ambientales, en la que se fijara una única definición sobre el particular y se determinen los instrumentos técnicos, jurídicos y financieros para su gestión y recuperación.

91. Así las cosas, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no ha cesado sus esfuerzos por dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 251 de la Ley 1753, para lo cual celebró un nuevo contrato de consultoría en el año 2015 con la empresa INNOVACIÓN AMBIENTAL –INNOVA S.A.S. E.S.P., oportunidad en la que se arribó a una definición de pasivo ambiental como “[...] impactos ambientales negativos ubicados y delimitados geográficamente, que no fueron oportuna o adecuadamente mitigados, compensados, corregidos o recuperados; causados por actividades antrópicas y que pueden generar un riesgo a la salud humana o al medio ambiente [...]”.

92. En ese orden de ideas, tenemos que el pasivo ambiental es consecuencia de un impacto negativo sobre el medio ambiente, el cual no fue mitigado de manera oportuna o adecuada por el sujeto responsable en desarrollo de actividades antrópicas directa o indirectamente.⁶⁹

Así las cosas, la Sala modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a Corantioquia que adelante dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los estudios necesarios para la identificación de los pasivos ambientales que se han generado en la Quebrada La Cianurada por los vertimientos sin permisos que han sido realizados por parte de Zandor desde la planta de beneficio María Dama, en los cuales deberá definir las medidas restaurativas que debe realizar esa empresa para la reparación de la afectación ambiental causada.

5.6.1.7. De la minería ilegal.

Resta frente al tópico probatorio bajo examen determinar si es cierto que el *a quo* omitió hacer valoración de los documentos obrantes en el expediente que daban cuenta de la incidencia de la minería ilegal en la contaminación de la Quebrada La Cianurada, para lo cual es menester traer a colación el material que consta en el plenario:

A) Zandor aportó una base de datos en la que relaciona cerca de doscientos (200) amparos administrativos en contra de entables mineros ilegales que aduce funcionan en los Municipios de Remedios y Segovia⁷⁰. Igualmente entregó dos (2) mapas de los que a su juicio son entables mineros ilegales en esa zona⁷¹.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de junio de 2019, expediente nro. 52001233300020180036101(AP). Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

⁷⁰ Visible en el CD que obra a folio 6 del Cuaderno No. 2.

⁷¹ Visible a folios 145 y 146 del Cuaderno No. 2

B) Por su parte, en el informe denominado Plan de Ordenamiento del Recurso Hídrico (PORH) Quebrada la Cianurada - FASE III Prospectiva, que fue elaborado por Corantioquia, se señaló que existían conflictos socioambientales originados en torno a las labores de explotación minera y la contaminación del mencionado afluente:

“3.2.2. LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES

Los resultados del proceso de construcción colectiva con las comunidades en los encuentros, el trabajo de campo y el relacionamiento en el territorio con diferentes actores y sectores, permitió la identificación de conflictos socio ambientales asociados a la disponibilidad y calidad del agua.

Los hallazgos en los encuentros:

La historia de Segovia y Remedios ha estado ligada a la denominada “fiebre del oro” y las dinámicas que ha traído consigo, por ejemplo, la migración de trabajadores, los asentamientos desordenados, la informalidad minera, la contaminación y los problemas de salud y de orden público que se presentan alrededor de estas zonas mineras.

La actividad minera se da a varios niveles, muchos de los trabajadores reciben material aurífero como pago de sus actividades en las minas, el cual luego procesan en entables para obtener recursos para su sustento. También se dan labores de “chatarreo”, “barequeo” y “despegue” que incluyen lavadas de minas y costales, barridas en minas y vehículos, transporte de material, extracción artesanal y arriería, entre otras, actividades que dependiendo de las técnicas empleadas, van generando contaminación.

Los vertimientos a lo largo de la historia de esta industria minera, ha hecho que esté contaminada y no sea apta para el consumo humano ni animal. Las quebradas La Cianurada, el Manzanillo y el Aporriado, son identificadas como las más contaminadas por la población, resaltando que en las dos últimas se realizaban actividades recreativas y de pesca.”⁷² (Subrayas de la Sala).

Igualmente, en el mencionado informe, en relación con la calidad de agua de la Quebrada La Cianurada, se dijo:

“ En general, el ICA para la cuenca de la quebrada La Cianurada indicó que sus aguas se clasificaron en un rango de calidad entre malo y medio. Las fuentes abastecedoras de los acueductos Marmajón (A1), Los Patios (A2), Doña Ana (A4) y el acueducto municipal de Segovia (A5), presentaron un índice de calidad ICA bueno.

El índice ICA evidenció la afectación que produce el ingreso de las aguas residuales provenientes de la actividad minera del municipio de Segovia, mostrando un grado de contaminación alto, lo que puede ocasionar problemas para la salud humana y además cohibir que sus aguas puedan ser destinadas para la mayoría de los usos establecidos en la normatividad colombiana.

Es importante resaltar que el índice ICA no incluye en su cálculo, variables como el mercurio, el cianuro, el cobre y el plomo, los cuales y tal como se

⁷² Visible en el CD que obra a folio 1 del Cuaderno No. 1

indicó en el capítulo 6: Calidad del agua, tienen niveles muy altos en la quebrada La Cianurada y por lo tanto, la mala calidad evidenciada por el ICA representa principalmente la contaminación debida a los coliformes fecales y la contaminación por material suspendido y disuelto.”⁷³ (Subrayas de la Sala).

C) Entre tanto, en el informe final de Diagnóstico de la Quebrada la Cianurada elaborado por Corantioquia, se señaló que en el Municipio de Segovia “*las actividades económicas giran alrededor de la producción minera y ganadera. Cuenta con dos formas de organización minera: la gran minería de la empresa Zandor, que utiliza tecnologías modernas y casi 1.200 trabajadores y la pequeña minería que gira alrededor de la realizada por Zandor y que involucra un conjunto caótico de pequeñas minas, casi todas ilegales e informales. En el municipio de Segovia, existen alrededor de 72 entables mineros y 36 compras de oro las cuales se concentran principalmente en la cabecera municipal*”⁷⁴.

D) Por su parte, en la declaración rendida por Edgar de Jesús Vélez Durango en su calidad de profesional de gestión ambiental de Corantioquia, respecto de los principales factores de contaminación en los Municipios de Remedios y Segovia señaló:

“A través de los años hemos venido haciendo un seguimiento de diferentes fuentes de contaminación especialmente sobre el recurso aire, nos hemos encontrado que desde el año 2004 el principal contaminante es el mercurio”⁷⁵. (Subrayas de la Sala).

A su vez, el citado testigo señaló que la empresa demandada no contribuye con la contaminación de mercurio en la zona dado que no trabaja con dicho metal pesado y señaló como responsables a la minería no formalizada y a la ilegal; veamos:

“La mayor concentración de mercurio resultaba ser compleja de definir, por lo que la Corporación ve la necesidad de instrumentalizar su laboratorio de calidad de aire y empezamos a hacer monitoreos de zonas urbanas como rurales, empezamos a encontrar las mayores concentraciones en zonas urbanas de Segovia y Remedios.

Dentro de las acciones que hemos emprendido ha sido determinar la posible cantidad de mercurio que se ha utilizado en la región del nordeste, desde el 2002 hemos realizado un inventario de la cantidad de mercurio en el territorio, con un resultado de ciento veinte (120) toneladas a 130 (toneladas) de mercurio en estos dos municipios, si comparamos a nivel mundial son estos

⁷³ *Ibídem.*

⁷⁴ *Ibídem.*

⁷⁵ Visible a minuto 00:58 del CD No. 2 que obra a folio No. 614 del Cuaderno No. 3.

dos municipios los que contenían la mayor concentración de mercurio a nivel planetario.⁷⁶

(...)

“- *Pregunta apoderado Zandor Capital S.A. Colombia: En los monitoreos realizados por Corantioquia es claro que el mercurio que ustedes detectan en los Municipios de Segovia y Remedios son todos aportados por las unidades no formalizadas?*

- *Responde testigo: No podría decir no formalizadas pero si por las actividades mineras que llevan al interior de la zona urbana, en unidades que en algunos casos son los entables que algunos podrían estar beneficiando material de procedencia digamos que legal, pero por las acciones de cultura, por la inmediatez en la que el minero requiere el capital, digamos utiliza esta sustancia que si no es manejada en manera adecuada puede estar afectando a la población circunvecina y a los mismos recursos*⁷⁷ (Subrayas de la Sala).

Sobre lo dicho no se efectuó pronunciamiento alguno por parte del Juez de Primera Instancia, quedando entonces acreditada tal omisión, así como la de Corantioquia, pues tampoco obra prueba alguna que acredite que haya adoptado las correspondientes medidas en aras de solventar tal problemática.

En ese orden, es evidente que existe un incumplimiento de la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de esa Corporación, determinada en los numerales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 2.2.2.3.9.1. del Decreto 1076 de 2015, que amerita una orden particular tendiente a resolver los problemas de contaminación que se presentan en la Quebrada La Cianurada por cuenta de las actividades ilegales a que se ha hecho mención y que además resuelvan los reproches que sobre este punto elevó la sociedad Zandor en el escrito de alzada; de suerte que la Sala ordenará a Corantioquia realizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia: (i) una inspección a la Quebrada la Cianurada en la que se determinen los sitios en los que se vierten residuos de forma legal o ilegal en el citado afluente; (ii) un inventario de la totalidad de minas legales e ilegales que operan en los Municipios de Segovia y Remedios y que realizan vertimientos en la Quebrada La Cianurada o en sus afluentes; (iii) efectuar mediciones en los sitios de vertimientos con el fin de establecer el grado de contaminación de la citada quebrada; (iv) iniciar los procedimientos administrativos y sancionatorios que sean del caso cuando advierta la ocurrencia de una posible violación a la normativa ambiental y (v) adoptar las

⁷⁶ Visible a minuto 00:58 a 1:001 del CD No. 2 que obra a folio No. 614 del Cuaderno No. 3.

⁷⁷ Visible a minuto 1:05:00 a 1:06:52 *ibídem*

medidas cautelares; sancionatorias y las que se requieran para mitigar los pasivos ambientales ya ocasionados en el mencionado afluente.

5.6.2. De los depósitos de relaves Pomarrosa y El Shaft

A efectos de resolver el segundo punto de los recursos de apelación elevados por Corantioquia y Zandor, es menester hacer alusión al contexto fáctico y a la valoración probatoria del asunto en cada uno de estos rellenos.

Para ello, resulta indispensable precisar que los depósitos de relaves a los que se ha venido haciendo referencia son esenciales para la actividad minera, dado que allí se almacenan las colas o desechos que se generan en las operaciones de ese tipo. De lo anterior da cuenta el glosario técnico minero adoptado por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución 40599 de 2015; veamos:

“Represa de colas

Obras de infraestructura construidas para almacenar o represar los relaves, colas y desechos acuosos productos de grandes operaciones mineras. Generalmente al explotar una mina se retira la cobertura vegetal y esto ocasiona que el agua fluya por varias partes. Por lo anterior es necesario construir represas para almacenar esta agua o disminuir su velocidad.”
(Subrayas de la Sala).

5.6.2.1. Del depósito de relaves Pomarrosa.

A) Para el funcionamiento de este depósito, Zandor solicitó ante Corantioquia los siguientes permisos: (i) de aprovechamiento forestal por oficio con número de radicado ZF5-14-2⁷⁸; (ii) de vertimientos mediante escrito con radicado número ZF7-15-22 del 29 de octubre de 2015⁷⁹ y (iii) de ocupación de cauce en oficio calendado el 15 de octubre de 2017 con número de radicado ZF8-15-20⁸⁰.

B) Ahora bien, en el informe técnico denominado “sobre las medidas de manejo y compensación ambiental para el depósito Pomarrosa”, elaborado por la empresa demandada, se dijo lo siguiente sobre la urgencia de entrada en funcionamiento del depósito Pomarrosa:

⁷⁸ Visible a folios 235 a 280 del Cuaderno de medidas cautelares

⁷⁹ Visible a folios 282 a 282 del Cuaderno de medidas cautelares.

⁸⁰ Visible a folios 286 a 287 del Cuaderno de medidas cautelares.

“Se solicita el 09 de enero de 2014, se inicia el trámite el 16 de enero de 2014 según acto de inicio 130ZF-1401-6940. Expediente ZF5-14-2-604. Seguidamente el 23 de julio de 2014 se realiza la visita técnica, la Corporación solicita un plano donde se señalan las áreas de aprovechamiento forestal para los depósitos pomarrosa, esta información se consigna el 29 de julio de 2014, En este mismo documento se solicita dar prioridad al trámite ya que los denominados pomarrosa 2 y 3 en ese entonces eran los únicos depósitos que se podían adecuar para la disposición de relaves provenientes de la Planta María Dama.

El 31 de julio de 2014, se genera el informe técnico N° 130ZF-1407-13473 que corresponde a la visita del 23 de julio, En esta visita se le explicó al funcionario de la corporación la urgencia de destinar un lugar para la disposición de los relaves provenientes de la Planta María Dama, considerando la imposibilidad de disponer del Predio El Chocho por los problemas de gobernabilidad.”⁸¹
(Subrayas de la Sala).

C) Mediante Informe Técnico No. 160ZF-IT1705-5318 del 26 de mayo de 2017, que se fundamentó en una visita realizada por Corantioquia con el objeto de verificar la existencia del depósito de relaves Pomarrosa en el predio denominado Santa Cruz, esa Corporación indicó:

“1. En el recorrido realizado el día 17 de mayo de 2017, se evidenció la existencia de un depósito de colas generadas en el beneficio mineral provenientes de las operaciones de la empresa Zandor Capital S.A. este depósito se encuentra ubicado en las coordenadas X:931223 Y:1271931 altura 702msnm en la vereda Juan Brand del Municipio de Remedios.

2. En la revisión documental se encontró que la empresa posee tres solicitudes de permisos (una ocupación de cauce, un vertimiento y un aprovechamiento forestal), para el lugar denominado Depósito Pomarrosa, de los cuales ninguno ha sido aprobado, por lo que la actividad de disposición de lodos por parte de la empresa Zandor Capital S.A. en el sector Pomarrosa se realizó sin contar con los permisos para tal fin.

3. Se encontró que la extensión del depósito de relaves se encuentra en área que comprende parte del RPP140”⁸²

En ese orden, en dicho acto se recomendó la suspensión de actividades de depósitos de lodos o colas en el sitio denominado Pomarrosa al no contar con ningún permiso ambiental.

D) Como consecuencia de tal informe técnico, Corantioquia profirió la Resolución 160ZF-RES-1705-2643 de 26 de mayo de 2017, mediante la cual impuso una medida preventiva de suspensión inmediata de las actividades relacionadas con el depósito de relaves Pomarrosa⁸³.

⁸¹ Visible a folio 289 del Cuaderno de medidas cautelares.

⁸² Visible a folio 466 del Cuaderno No. 2.

⁸³ Visible a folios 311 a 331 del Cuaderno de medidas cautelares.

E) Por su parte, en Resolución No. 160ZF-ADM1705-2838 del 30 de mayo de 2017, Corantioquia inició procedimiento sancionatorio en contra de Zandor por realizar vertimientos, ocupación de cauce y captación de agua de una fuente sin nombre, así como la deforestación de sus franjas de retiro, todo ello con ocasión de la operación del depósito de relaves Pomarrosa⁸⁴. Igualmente, a través de Resolución No. 160ZF-ADM1705-2840 de ese mismo día, Corantioquia formuló cargos en contra de la empresa demandada⁸⁵.

F) Ahora bien, en el testimonio rendido por Octavio de Jesús Franco Álvarez en su calidad de profesional especializado de Corantioquia, señaló que sobre el depósito de relaves Pomarrosa existe una medida preventiva al haber entrado en funcionamiento sin que se hubiesen expedidos los correspondientes permisos ambientales. Igualmente, afirmó que dicha medida se está cumpliendo y que la sociedad demandada no está disponiendo más material en ese sitio⁸⁶.

G) Entre tanto, la señora Johana Alexandra Valbuena Zamudio, en su calidad de ingeniera civil de la empresa Zandor, manifestó que no tenía conocimiento si el depósito El Shaft tenía o no permisos ambientales y que el depósito Pomarrosa había sido cerrado porque se había llegado a la capacidad para la cual había sido diseñado.⁸⁷

5.6.2.2. Del depósito de relaves El Shaft.

A) En relación con el funcionamiento de este depósito Zandor pidió a Corantioquia la concesión de los siguientes permisos (i) de aprovechamiento forestal por documento con radicado 160ZF-COE1711-38071 del 17 de noviembre de 2017⁸⁸ y; (ii) de vertimientos mediante oficio radicado 160ZF-COE1719-48780 del 29 de diciembre de 2017⁸⁹.

B) El 15 de marzo de 2018, Corantioquia impuso una medida preventiva en contra del depósito de relaves El Shaft mediante Resolución 160ZF-RES1803-1256 del 15 de marzo de 2018, por las siguientes razones:

⁸⁴ Visible a folios 438 a 486 del Cuaderno No. 2.

⁸⁵ Visible a folios 487 a 496 del Cuaderno No. 2.

⁸⁶ Visible a minuto 00:38 del CD No. 2 que obra a folio 614 del Cuaderno No. 3.

⁸⁷ Visible a minuto 1:55:51 *ibidem*

⁸⁸ Visible a folios 614 a 705 del Cuaderno No. 3.

⁸⁹ Visible a folios 706 a 740 del Cuaderno No. 3.

“1. El sitio de disposición final de lodos se denomina El SHAFT, el cual se encuentra en las coordenadas (x,y) (932205, 1273284) del sistema de coordenadas Magna Sirgnas – Colombia – Bogotá: en el municipio de Segovia. Para acceder al sitio objeto de la visita, se toma la vía que desde el sector conocido como alto de las iglesias comunica la vereda Marmajón, pasando por la entrada de la Mina Providencia de la empresa Zandor Capital, hasta llegar a la quebrada Marmajón, pasando por la entrada de la Mina Providencia de la empresa Zandor Capital, hasta llegar a la quebrada Marmajón, donde se tiene que cruzar la quebrada para llegar al sitio de interés.

2. Se aclara que el punto denominado en la queja como Pampa Verde, se denomina de manera precisa como EL SHAFT y se encuentra localizado en el municipio de Segovia.

6. En la visita se encontró en funcionamiento el depósito de lodos o relaves propiedad de la empresa ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA.

7. Se evidencia que el área intervenida tiene una extensión de 3,62 hectáreas.

8. Se identifica que los lodos depositados en El Shaft provenían del relleno hidráulico Bolivia, mismos que fueron analizados dentro de la toma de muestras del residuo denominado Lodos “Informe Técnico 160ZF-IT1710170”.

9. De conformidad a la toma de muestras del residuo denominado lodo, se estableció con relación a los resultados de metales pesados en el extracto de lixiviado, que la muestra analizada reporta una concentración de plomo de 6,641 mg Pb/L superior al límite máximo permisible de 5,0 mg Pb/L establecido en la Tabla 3 del Anexo III del Título 6 del Decreto 1076 de 2015, que establece las concentraciones máximas de contaminantes para la prueba TCLP (prueba de lixiviación para características de toxicidad), con base a lo anterior la muestra denominada LODOS presenta características de ser un RESIDUO PELIGROSO, cuyo manejo y disposición debe realizarse acorde a las directrices establecidas en el Título 6 del Decreto 1076 de 2015.

10. Se evidencia que el dique de contención del relleno hidráulico Shaft, se encontraba sin impermeabilización.

11. Se identifica presencia de vertimientos, en donde la salida del sistema de drenaje presenta un caudal de vertimiento de 0.033 l/s, el cual es descargado al suelo y discurre por el terreno excavado, hasta su parte más baja, hasta encontrar la quebrada Marmajón.

12. Para la construcción y funcionamiento de este depósito se realizó una intervención a la cobertura vegetal, realizando rellenos y cortes de taludes, además, de vertimientos al suelo y agua.

13. Se realizó la intervención de los recursos naturales sin los permisos, autorizaciones o licencia ambiental requerida de la autoridad ambiental.

14. Las acciones realizadas generaron unas presuntas afectaciones a los recursos Flora, Fauna, Suelo, Agua y Paisaje.”⁹⁰ (Subrayas de la Sala).

Bajo tales razones, Corantioquia impuso medida preventiva consistente en la suspensión inmediata de las actividades de disposición de lodos o colas en el sitio

⁹⁰ Visible en el CD que obra a folio 748 del Cuaderno No. 3.

denominado El Shaft al no contar con los permisos ambientales necesarios para el desarrollo de esa labor.

C) Asimismo, obra copia de la Resolución 160ZF-AMD1803-1469, mediante la cual Corantioquia inició el procedimiento sancionatorio por las presuntas infracciones ambientales derivadas de las actividades de construcción del depósito de relaves El Shaft, la disposición de lodos con características de residuos peligrosos y vertimiento al suelo y a la fuente hídrica denominada Marmajon.

D) Entre tanto, el señor Antonio Rufino Pérez Reyes, en calidad de Gerente de Seguridad de Zandor, al ser interrogado respecto de los depósitos de relaves Pomarrosa y El Shaft indicó:

“En toda planta para funcionar tiene que tener de un sitio de disposición, eso es obligado, no existe una planta que no tenga un sitio de disposición porque estaría eventualmente vertiendo hacia el ambiente, nosotros empezamos con Pomarrosa por el simple hecho que nos fijamos una meta de cero vertimientos.

Si quiere le puedo hacer un recuento de como conseguí esa planta, esa planta cuando yo llegué en el año 2013 los residuos sólidos se tiraban en la quebrada esa fue una práctica de Frontino durante todo el tiempo que laboró esa planta hace cincuenta (50) o sesenta (60) años, al llegar para mí fue una sorpresa ver que tiraban los “residuos tóxicos” entre comillas porque no los detoxificaban hacían la quebrada, realmente a partir de ese tiempo nosotros nos creamos un plan de cero (0) vertimientos. No obstante con un pasivo ambiental tan grande como ese, no es tan fácil obtener los permisos como las inversiones en un tiempo corto pero empezamos en esa época a la fecha hemos ido disminuyendo los vertimientos en unos porcentajes que la Corporación nos permitía, siempre cumplimos con esos porcentajes, hasta julio del año pasado estamos en vertimiento cero”⁹¹

Por lo anterior, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Antioquia preguntó respecto del depósito de relaves El Shaft:

“¿El sitio a donde son llevados los residuos cuenta con los permisos?

Testigo: No, está en trámite

Magistrado Ponente: ¿Estar en trámite los autoriza a depositar allí?

Testigo: Realmente no, pero sólo teníamos dos (2) opciones, o tirábamos a la Quebrada o cerrábamos la empresa.

Magistrado Ponente: ¿Tenían alguna autorización para tirar a la quebrada?

Testigo: A la Quebrada no.

⁹¹ Visible a minuto 00:05 a 08:10 del CD No. 1 que obra a folio No. 614 del Cuaderno No. 3.

Magistrado Ponente: Si no había autorización, ni para lo uno o para lo otro, ¿por qué seguían depositando?, aún a riesgo de tener que cerrar la empresa.

Testigo: Exacto, ese era el riesgo, el problema es que nosotros tenemos treinta y dos (32) contratos mineros, recibimos mineral desde treinta y dos (32) minas externas y en caso que no lo entreguen a nosotros se utilizarían entables que usan mercurio.

Magistrado Ponente: Es que están en Colombia, y en Colombia hay normas ambientales que respetar.

Testigo: Es correcto, como le estoy diciendo, sólo había dos alternativas, tirábamos a la quebrada o...

Magistrado Ponente: No, había tres alternativas, o tirar a la quebrada, o iniciar eso, o no producir hasta tanto no produzcan legalmente, esa es otra alternativa, es que hay que producir legalmente en Colombia.

Testigo: Correcto.⁹² (Subrayas de la Sala).

Bajo tales consideraciones, está acreditado que la empresa Zandor ha venido realizando actividades de depósito de los residuos de lodos o colas que se genera en la actividad del beneficio de oro en los depósitos Pomarrosa y El Shaft sin contar con los permisos ambientales necesarios para esos efectos.

Igualmente, se observa que Corantioquia omitió sus labores de inspección y control, pues como se vio en el literal G) del numeral 5.6.1.1.1. de la presente providencia, en el componente denominado “estudio ambiental” de la propuesta de actualización del PMA que Zandor presentó ante la mencionada Corporación el 6 de agosto de 2015, esa empresa le informó que el material seco retirado de las actividades de beneficio de oro es llevado a los sitios Pomarrosa y El Shaft. Sin embargo, como quedó expuesto, esa entidad apenas tomó la decisión de suspender las actividades de disposición en esos lugares el 26 de mayo de 2017 y el 15 de marzo de 2018, respectivamente.

Por todo lo anterior, el *a quo* encontró probada la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, por parte de Zandor y Corantioquia, circunstancia que no podría ser variada por la excusa alegada por la empresa demandada, relativa a que dichos depósitos son imprescindibles para su actividad y que tal circunstancia la ha obligado a disponer allí sus residuos sin los correspondientes permisos so pena de verse

⁹² Visible a minuto 00:10 del CD No. 1 que obra a folio No. 614 del Cuaderno No. 3

obligada a no explotar minerales, pues admitir tal circunstancia, sería legitimar el desconocimiento de las normas ambientales que regulan la materia so pretexto de permitir una producción industrial, en detrimento no sólo de la normativa a que se ha aludido sino de intereses que conciernen a la colectividad.

5.6.2.3. Fallo *extra petita*

Lo primero que debe advertirse es que el artículo 144 del CPACA permite que el Juez adopte un fallo de esa naturaleza en el curso de dicho medio de control. El artículo en cuestión es del siguiente tenor:

“Artículo 34. 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 en 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. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular. (...)” (Subrayas de la Sala).

En múltiples oportunidades, esta Corporación ha desarrollado el alcance de la mencionada disposición, partiendo de que el Juez de conocimiento se encuentra habilitado para adoptar las medidas necesarias para cesar la vulneración de los derechos o intereses colectivos. Veamos:

“Por lo demás se advierte que la posición sobre el particular ha sido uniforme, ya que, si bien se reconoce una facultad amplia del juez popular de fallar fuera de lo pedido, tal atribución encuentra un límite morigerado en los hechos que dan lugar a la presunta vulneración de los derechos colectivos, así como en las personas a las cuales se imparten las órdenes respectivas, que deben estar vinculadas al proceso para la adecuada defensa de sus intereses.

En efecto, en ellas se consagra la facultad que tienen los jueces en este tipo de procesos de proferir sentencias extra petita pero siempre dentro del margen de la conducta generadora del daño con el fin de evitar la violación al principio de congruencia y al derecho de defensa.

Sentencias como las referenciadas por el demandante proferidas por la Sección Tercera dan cuenta de ello:

“Así, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, abre la posibilidad al juez constitucional, de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos extra y ultra petita, siempre que, con ello se garantice la protección real del derecho vulnerado:

“ARTÍCULO 34. SENTENCIA. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. **La Sentencia que acoja las pretensiones de la demanda 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.** La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.

La condena al pago de los perjuicios se hará ‘in genere’ y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C. P. C.; en tanto se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional a favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo”. (resaltado y subrayado fuera de texto)

Como se nota, el juez popular está revestido de amplias facultades, para **definir** la protección del derecho, **prevenir** la amenaza o vulneración y, **procurar** la restauración del daño en caso de que éste se produzca, tal como lo ha advertido esta Sala en diferentes pronunciamientos.⁹³ Lo anterior, sin exceder las fronteras mismas surgidas de los hechos de la demanda, en tanto es a partir del debate de éstos que se garantiza el derecho de contradicción y el derecho de defensa. Esto quiere decir que, si bien el juez constitucional puede apartarse en cierto modo del petitum no está autorizado para salirse del radio de acción definido por los hechos y pruebas que soportan sus pretensiones.⁹⁴

⁹³ Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 10 de abril de 2003 y de 03 de marzo de 2005.

⁹⁴ Sentencia del 16 de mayo de 2007 proferida dentro de la Acción Popular identificada con el número 25000-2325-000-2003-01252-02.2003-01252

De igual forma, en el proceso número 25000-2325-000-2004-002418-01, se reiteró la anterior posición:

“3.1. El principio de congruencia en materia de acciones populares

Si bien es cierto que la acción popular es de naturaleza constitucional, y que los derechos que se pretenden amparar con su interposición son aquellos de tipo colectivo, es decir, que pertenecen en principio a toda la colectividad, y que, por consiguiente, muchos de ellos están igualmente reconocidos directamente por el texto constitucional, no debe perderse de vista que el principio de congruencia opera también en este tipo de procesos.

En consecuencia, la jurisprudencia ha reconocido, como lo plantea el apoderado de la sociedad contratista demandada, que en tratándose del principio de congruencia en acciones populares, este postulado y garantía del debido proceso se flexibiliza o relaja, para permitir que el juez no esté necesariamente vinculado en relación con algunos aspectos que podrían sistematizarse de la siguiente forma: i) en relación con las medidas deprecadas en la demanda para proteger los derechos o intereses colectivos vulnerados o amenazados, toda vez que de conformidad con el artículo 34 de la ley 472 de 1998, el juez adoptará cualquier orden de hacer, de no hacer, o decretará el pago de perjuicios, con miras a proteger el núcleo del derecho transgredido, razón por la que, constatada la vulneración o el peligro, el juez cuenta con una amplia gama o haz de posibilidades para decretar todas las medidas que estime pertinentes para garantizar el amparo efectivo de los derechos e intereses afectados, ii) en cuanto concierne a la posibilidad de amparar derechos colectivos no invocados expresamente en la demanda, siempre y cuando la acusación de su vulneración se desprenda de las circunstancias fácticas narradas en la causa petendi de la demanda, y iii) en relación con hechos que se van presentando a lo largo del proceso, siempre y cuando estén relacionados con los supuestos fácticos establecidos en la demanda. En otros términos, el juez de la acción popular podrá abordar el estudio de nuevos hechos que vayan apareciendo a lo largo del proceso, siempre y cuando aquellos tengan relación con la causa petendi formulada en la demanda.

En relación con los aspectos antes precisados, la Sala ha puntualizado⁹⁵:

“Como es sabido el juzgador debe observar el principio de congruencia (artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, modificado Decreto 2282 de 1989, art. 1 num. 135⁹⁶)- el cual reviste, por regla general, un carácter absoluto en tanto derivación del principio de imparcialidad rigurosa del funcionario judicial (Aragoneses). Esa consonancia del fallo impone la identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones, imperativo legal, que - como precisa el profesor Devis Echandía⁹⁷- está relacionado a la vez con el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP) y con el valor de la cosa juzgada.

“Sin embargo, tratándose del juicio popular este principio de congruencia reviste algunos matices que lo tornan menos

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de abril de 2006, exp. AP 2004-640, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹⁶ “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”

⁹⁷DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Decimotercera edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, Pág. 57.

absoluto, debido a la naturaleza de la acción y a las particularidades del derecho objeto de protección. Así, v.gr., para la protección efectiva de los intereses colectivos invocados la orden del juez consignada en la sentencia (art. 34 ley 472) no está circunscrita a la conducta pedida en el escrito de demanda; también puede el juez oficiosamente vincular al proceso a otros posibles responsables (art. 18 eiusdem); **del mismo modo la decisión final debe referirse al curso que vayan tomando los hechos y no se contrae exclusivamente a los indicados en el escrito de demanda, siempre y cuando la conducta que se sigue desplegando sea aquella acusada como trasgresora por el actor popular desde la demanda,** tal y como lo ha señalado la Sala en criterio que hoy se reitera:

“para proteger el derecho o interés colectivo el juez, en los términos del artículo 34 de la ley 472 de 1998, expedirá orden de hacer o no hacer, destinada a ser cumplida por la autoridad pública que incurre en la trasgresión, orden que no está circunscrita a la conducta pedida en la demanda, porque el juez actúa con total amplitud y discrecionalidad al momento de disponer lo que corresponda para lograr el amparo del derecho o interés colectivo vulnerado o amenazado, ello en consideración a que la congruencia se predica frente a la petición de protección del derecho o interés colectivo que se afirma vulnerado, y no frente a las conductas que en criterio del actor son suficientes e idóneas para lograr el amparo solicitado.

“Cabe recordar por otra parte que dado el fin supremo que persigue la acción popular - protección de derechos e intereses colectivos - , se ha dotado de amplios poderes al juez popular, tales como que oficiosamente está en el deber de vincular al proceso a cualquiera otra persona que en el curso del mismo surja como posible responsable de la infracción al derecho o interés colectivo, ello siempre que no se haya dictado sentencia de primera instancia, para que tenga oportunidad de asumir su defensa de manera adecuada (artículo 18 ley 472 de 1998).

“Esa vinculación también supera los límites tradicionales del principio de congruencia concebido para las acciones subjetivas y con efecto inter partes, como quiera que en virtud de tal vinculación, la sentencia de condena bien puede cobijar también a ese tercero contra quien no se dirigió la demanda.

***“Ahora bien, cuando durante el transcurso del proceso el trasgresor continúa con la realización de las conductas que desde un comienzo el actor indicó como vulnerantes del derecho colectivo cuya protección ha demandado, la sentencia debe pronunciarse no sólo en relación con los hechos de la demanda y los argumentos de la defensa, sino que además deberá referirse al curso que vayan tomando los hechos, a efectos de que la decisión tenga la virtualidad de abarcar con efectividad la protección de los derechos colectivos que encuentre vulnerados, con la condición de que la conducta que se continúa sea aquella acusada como trasgresora desde la demanda, en aras de garantizar el debido proceso en una de sus manifestaciones más importantes, el derecho de defensa. Es decir, no puede el juez juzgar hechos cuya existencia no le ha sido puesta de presente en las oportunidades de que disponen las partes dentro del proceso.”*⁹⁸**

⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 16 de marzo de 2006, Radicación número: AP-130012331000200300239-01, Actora: Luz Yolanda Morales Peña, Demandado: Lotería de Bolívar, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

“Con todo, y aunque el principio de congruencia en sede popular no tiene la rigidez propia de los procesos ordinarios, también impone algunas restricciones al fallador, entre ellas que el ámbito de competencia del fallador está circunscrito a los derechos colectivos que la demanda acusa como vulnerados (ordinal a) del artículo 18 de la ley 472), en aras de garantizar el derecho de defensa del demandado. No se olvide que de conformidad con el inciso segundo del artículo 6º de la ley 472 el juez popular debe velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes, precepto que está en perfecta consonancia con el artículo 9 de la LEAJ, conforme al cual es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso. En consecuencia, no se hará pronunciamiento alguno sobre el derecho invocado en el recurso de apelación.” (negrillas y subrayado adicionales).

Como se aprecia de los anteriores planteamientos, el juez de la acción popular puede proferir fallos extra o ultrapetita, así como también dar aplicación al principio *iura novit curia*⁹⁹, para garantizar la protección de los derechos colectivos vulnerados o amenazados; no obstante, las anteriores facultades oficiosas del juez constitucional entran en colisión con el principio al debido proceso y el derecho de defensa de las entidades o personas que fungen como demandadas en un proceso de esta estirpe.

Y en ese orden de ideas, la Sala a partir de la constatación anterior ha recurrido a la ponderación para establecer una postura intermedia que permita atemperar la citada confrontación que existe entre la idónea protección a derechos colectivos amenazados, y los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. Por consiguiente, se ha elaborado una línea jurisprudencial que reconoce la amplitud con que cuenta el juez de la acción popular para adoptar y determinar todo tipo de medidas (de dar, hacer o no hacer) encaminadas a la satisfacción y garantía de los derechos cuya trasgresión se haya verificado; de otra parte, se ha avalado la posibilidad con que cuenta el juez de la acción popular de estudiar hechos que se produzcan a lo largo del proceso, y que por lo tanto no fueron planteados desde el inicio de la demanda, siempre y cuando los mismos tengan una relación con la causa petendi fijada en aquella, así como la posibilidad de amparar derechos colectivos disímiles a los precisados en el libelo introductorio, siempre y cuando, se itera, estén vinculados con los supuestos fácticos que fueron debatidos en el proceso. En efecto, esta postura intermedia, en términos del principio de proporcionalidad satisface el objetivo de las acciones populares, pero de otro lado respeta los parámetros de los derechos de los demandados en un proceso de esta naturaleza.

En esa perspectiva, admitir que el juez de la acción popular falle sobre hechos absolutamente desconocidos y que no fueron objeto del debate a lo largo del proceso, supone sorprender a los demandados, puesto que es precisamente en la sentencia donde aparecerían definidos esos supuestos fácticos que hasta ese momento eran ignorados, por no haber sido, se insiste, materia del debate jurídico y probatorio.

Así las cosas, la Sala no prohija una hermenéutica que circunscriba o limite las facultades reconocidas en el artículo 34 de la ley 472 de 1998,

⁹⁹ Al respecto se pueden consultar las sentencias de: 16 de mayo de 2007, exp. 2005-10005, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, 16 de octubre de 2007, exp. 2002-2714, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

en cabeza del juez constitucional de la acción popular, a contrario sensu, la interpretación avalada garantiza que en la sentencia se puedan amparar derechos colectivos no contenidos o precisados con el escrito de demanda; que estudie hechos nuevos que han tenido su desarrollo o producción a lo largo del proceso, siempre y cuando tengan su génesis en la misma conducta que se censura o reprocha con el libelo introductorio, así como la posibilidad de que el administrador de justicia decreta diversidad de medidas encaminadas o tendientes a la garantía efectiva de los derechos colectivos, sin que se encuentre de manera alguna limitado por el marco trazado en la demanda.”

La Sección Primera ha seguido el mismo derrotero:

II. De otra parte, en cuanto al segundo problema jurídico antes planteado, la Sala considera pertinente precisar que de acuerdo al principio de congruencia en materia de acciones populares la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho:

“La Sala tiene determinado que el juez popular también debe respetar el principio de consonancia o congruencia que debe informar todo fallo judicial, en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el petitum (las pretensiones) y la causa petendi (los hechos que le sirven de fundamento), aunque -también lo ha resaltado- en sede popular no reviste el carácter absoluto que por regla general tiene, en razón de la naturaleza de la acción y al particular carácter de los derechos objeto de amparo. En cuanto hace específicamente a la causa petendi esta Sala recientemente señaló que el fallador en sede popular, no obstante sus amplios poderes, tiene restricciones fundadas en el respeto al debido proceso, pues aunque puede pronunciarse sobre el curso que los hechos vayan tomando mientras se tramita el proceso, lo que no le está permitido es invocar otros hechos distintos a los expuestos en el escrito de demanda, pues ello nada menos que significa modificar motu proprio la conducta trasgresora en franca violación del derecho fundamental al debido proceso, a las garantías procesales y al equilibrio entre las partes, que en sede popular están expresamente protegidos por el artículo 5º de la ley 472. De modo que en punto de la causa petendi el juez popular también debe observar el principio de congruencia (art. 305 CPC) según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos aducidos en la demanda que impone la imparcialidad del juez (Aragoneses). Identidad jurídica entre lo resuelto y los supuestos fácticos invocados que impone la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.). Principio de congruencia que si bien no reviste en sede popular los visos rígidos y absolutos que lo distinguen en procesos ordinarios, en todo caso la decisión final debe referirse al curso que vayan tomando los hechos y no se contrae exclusivamente a los indicados en el escrito de demanda, siempre y cuando -ha precisado la Sala- “ la conducta que se sigue desplegando sea aquella acusada como trasgresora por el actor popular desde la demanda”.¹⁰⁰

Entonces, el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades que goza el juez constitucional, la aplicación del principio en materia de acciones populares es

¹⁰⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. Núm. 41001 2331 000 2004 00351 02 (AP). Sentencia del 16 de octubre de 2007.

más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda. En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda.

Esta Corporación ha resaltado, en varias ocasiones, el carácter especial que comportan las acciones populares, en las cuales el Juez cuenta con unas obligaciones de impulsión oficiosa del proceso y protección de la comunidad en general.

En efecto, ha expresado:

“La Acción Popular tiene un carácter especial que la diferencia de todas las demás acciones, idea que se ha establecido por el legislador desde el momento de creación de la ley de acciones populares:

“Las nuevas acciones populares son por su naturaleza acciones de derechos humanos y no litis. En cuanto acciones requieren de una regulación a través de un procedimiento, pero su objeto no es buscar la solución a una controversia entre dos partes, sino cesar la lesión o amenaza contra un derecho colectivo, y si es posible restablecer las cosas a su estado anterior. Un elemento esencial de las nuevas acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y la discrecionalidad de los mismos con miras a la defensa del interés público”. (Subrayado fuera de texto).

Posición que también es compartida por la H. Corte Constitucional:

“Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial”¹⁰¹.

El carácter de la no controversia entre partes otorga particularidades a la acción popular, ya que como lo habíamos expresado anteriormente, es por el carácter público de tal acción y por el derecho colectivo que busca su protección que se configura tal singularidad.

Es claro para esta Sala que la acción popular no configura una litis ordinaria sino que dado su carácter especial se tiene un derecho colectivo que implica a toda la comunidad que busca su protección¹⁰²”.

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia mencionada, es válido al Juez de las acciones populares proteger más allá de lo pedido por el actor, pues el fin último de las mismas es resguardar la comunidad que se está viendo afectada de alguna forma.

Por lo anterior, se colige que, en virtud de la naturaleza de las acciones como la instaurada en el proceso de la referencia, es dable que el juez profiera fallos ultra y extra petita.”¹⁰³.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia C-215 de abril 14 de 1999, Magistrado Ponente: María Victoria Sáchica.

¹⁰² Consejo de Estado Sección Tercera, Exp: 25000-23-26-000-2000-0059. Marzo 22 de 2001. C.P. Jesús María Carrillo.

En otro fallo de la Sección Primera se dijo:

“La Sala advierte que no le asiste razón al impugnante al considerar que dada la naturaleza de la acción popular no le es posible al juez popular fallar ultra o extra petita. Todo lo contrario, como se ha venido sosteniendo por la jurisprudencia de esta Sección, la naturaleza constitucional y protectora de la acción popular permiten este tipo de fallos.

Al respecto, mediante sentencia de 16 de agosto de 2007, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, esta Sala expresó:

“Cabe recordar igualmente, que en virtud de la naturaleza especial y prevalente del medio procesal previsto en el artículo 88 de la Carta Política, resulta válido que el juez de la acción popular profiera fallos ultra o extra petita cuando de los hechos de la demanda y las pruebas visibles en el expediente ello se haga necesario para cumplir con el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (art. 2° C.P.)”¹⁰⁴¹⁰⁵

La Sección Segunda en su oportunidad trajo a colación el tema de la siguiente forma:

“La aplicación de esta figura ya ha sido utilizada por esta Sala en casos anteriores, en los cuales está en discusión la afectación al derecho colectivo de la moralidad administrativa (Consejo de Estado, Sección Tercera, EXP: AP-166, C.P: Alier Hernandez.)”¹⁰⁶

C. Síntesis.

¹⁰³ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 9 de agosto de 2012. Acción Popular número 73001-2331-000-2010-00472-01. Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno.

¹⁰⁴ Sentencia de 16 de agosto de 2007, Rad.: 41001-23-31-000-2004-00925-01, Actor: Diana Constanza Cubillos Ibata M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

¹⁰⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 25 de agosto de 2011 proferido dentro de la Acción Popular 25000-23-25-000-2002-90123-01. C.P: María Claudia Rojas Lasso.

¹⁰⁶ “De acuerdo con el artículo 18 de la ley 472 de 1998, para promover una acción popular se debe presentar una demanda que cumpla, entre otros, con el requisito de indicar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado. Ello no significa que el juez deba negar la protección de un derecho colectivo, sin más, por el sólo hecho de que no fue señalado expresamente en la demanda. El juez no puede modificar el petitum de la demanda y los hechos que le sirvan de fundamento. Pero, si de tales hechos se deriva que hay un derecho colectivo comprometido, diferente del que se señaló expresamente, el juez, en cumplimiento de su deber de administrar justicia y procurar la vigencia de los derechos consagrados en la Constitución, deberá aplicar la ley a como corresponda a lo alegado en la demanda y probado en el proceso, protegiendo el derecho colectivo que encuentre amenazado o vulnerado.

Se trata solamente de la aplicación del antiguo principio *da mihi factum dabo tibi jus*, además de que, dado que la aplicación de la ley se debe hacer conforme a los hechos expuestos, conocidos por el demandado, no se vulnera su derecho de defensa.

En otros términos, a juicio de la Sala, resulta imperioso la aplicación del principio *iura novit curia* a los procesos de la acción popular. No hay razón para sostener lo contrario, pues si tal principio rige procesos en donde se pretende la reparación de derechos individuales, como los contencioso administrativos de reparación directa, y de nulidad y restablecimiento del derecho, estos últimos cuando se requiere la protección de un derecho fundamental, con mayor razón deberá aplicarse en procesos por medio de los cuales se protegen derechos colectivos”.

Bien sea que se decida aplicar el principio de la protección prevalente y eficaz de los derechos o el principio del lura Novit Curia, las dos vías procesales convergen en una conclusión sustancial: Es válido al juez de las acciones populares proteger otros derechos colectivos no alegados por el actor, con el fin de proteger a una comunidad que está afectada por la decisión jurídica, más no está representada en su totalidad en la Litis y por ende los principios constitucionales y demás normas legales son parte de la decisión del juez de esta acción.^{107»108}.

De lo expuesto se colige que los fallos *extra* o *ultra* petita, por sí mismos, son permitidos en juicios constitucionales como el que ocupa la atención de la Sala, circunstancia que desde ya haría improcedente el reparo presentado en este sentido por Corantioquia. No obstante, en aras de definir si es cierto que tal figura fue aplicada para el caso bajo examen en relación con los depósitos de relaves Pomarrosa y El Shaft y si se cumplen los presupuestos para su procedencia, es decir, si la decisión adoptada encuentra consonancia con los hechos que dan lugar a la interposición de la respectiva demanda, se garantizó el derecho de defensa y no implicó la inclusión de un derecho colectivo no reclamado en el escrito inicial, la Sala abordará el análisis de la manera que a continuación se enuncia.

5.6.2.3.1. Respecto del depósito de relaves Pomarrosa, se observa que el demandante, en el hecho número cuatro del libelo introductorio, hizo referencia a que en ese sitio se realizaba disposición de residuos sin permisos por parte de la autoridad ambiental; veamos:

“4. HECHOS RELACIONADOS CON LOS RELLENOS HIDRAULICOS DE SANTA CRUZ o LA POMAROSA o ALTO DE LAS IGLESIAS Y PEÑITAS, MUNICIPIOS DE REMEDIOS Y SEGOVIA respectivamente.

4.1. Con relación al relleno de Santa Cruz, Sector Alto de las Iglesias, Municipio de Remedios; la Empresa ZANDOR CAPITAL S.A., viene efectuando o efectuó relleno hidráulico, situación que fue denunciada por la ASOCIACION MESA MINERA SEGOVIA-REMEDIOS, durante el mes de septiembre de 2016; durante el paro o manifestación pacífica minera, por lo cual la entidad CORANTIOQUIA, DIRECCION TERRITORIAL ZENUFANA llevo a cabo visita de inspección al mismo, sin que a la fecha se tenga respuesta de dicha diligencia.”¹⁰⁹(Subrayas de la Sala)

Siendo ello así, es claro para la Sala que, en relación con el proyecto de relaves Pomarrosa, el Tribunal Administrativo de Antioquia no incurrió en un fallo *extra petita*,

¹⁰⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 6 de septiembre de 2001 proferida dentro de la Acción Popular 13001-2331-000-2000-00005-01 (AP-507). C.P: Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹⁰⁸ Sala Plena. Sala Dieciocho (18) Especial de Revisión. Sentencia del 4 de septiembre de 2018. Proceso número: 11001 33 31 001 2010 00322 01. M.P. Oswaldo Giraldo López.

¹⁰⁹ Visible a folios 45 y 46 del Cuaderno No. 1.

en la medida que su construcción sin permisos fue precisamente uno de los hechos que dio lugar a la presentación de la acción popular de la referencia.

5.6.2.3.2. En lo que concierne al depósito de relaves El Shaft se advierte que no existió ninguna alusión al mismo en el libelo introductorio; no obstante, los hechos que dieron lugar a la interposición de este medio de control se relacionan directamente con la actividad que allí se desplegaba, esto es, la contaminación que produjo Zandor por la construcción de este tipo de depósitos sin los correspondientes permisos por parte de la autoridad ambiental. Por ende, se encuentra acreditado el primer requisito para la procedencia de un fallo *extra petita* en acciones populares, esto es, que la decisión que excede el límite de la pretensión encuentre consonancia con los hechos que dan lugar a la interposición de la demanda.

Asimismo, se observa que tanto Corantioquia como la empresa demandante tuvieron la oportunidad de defenderse de todo ello, e incluso ésta última aceptó expresamente, como ya se vio, que, sin mediar autorización de ninguna índole, estaba generando serias afectaciones al operar tanto el depósito Pomarrosa como El Shaft, todo lo cual redundaba en que no hubo desconocimiento del derecho de defensa de las entidades demandadas; razón por la cual, está probado el segundo requisito para la procedencia de fallos *extra petita* en acciones populares.

Finalmente, con la decisión adoptada en primera instancia no se incorporaron como desconocidos derechos colectivos distintos a los invocados en el libelo introductorio, por lo que fue cumplido el tercer requisito para la procedencia de ese tipo de fallos en acciones populares.

Bajo las anteriores premisas, es claro para la Sala que el Tribunal sí estaba habilitado para proferir un fallo *extra petita* en relación con el depósito El Shaft.

5.6.2.4. Por otro lado, la Sala encuentra que Corantioquia, en el memorial que recorrió el traslado para alegar de conclusión, indicó que con la suspensión preventiva de actividades en el depósito El Shaft se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. Así las cosas, a efectos de resolver el anterior planteamiento, debe la Sala aludir al alcance de la citada figura; veamos:

La Sala Plena de esta Corporación en sentencia de unificación sostuvo lo siguiente¹¹⁰:

“En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

(...)

Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos”. (Subrayado de la Sala).

Asimismo, esta Sección en relación con la carencia actual de objeto por hecho superado indicó lo siguiente¹¹¹:

“Respecto a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, esta Sección, en sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹¹² expuso el siguiente criterio:

“6.3. La carencia de objeto por hecho superado en acción popular

En relación con el fenómeno del hecho superado, esta Corporación ha puesto de presente que:

“(…) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se “ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, de lo cual se deduce, que la orden de proteger los derechos colectivos supone la existencia de las circunstancias que los

¹¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 4 de septiembre de 2018, CP. Stella Conto Díaz del Castillo, número de radicación: 05001333100420070019101 (AP) SU.

¹¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 1º de marzo de 2018, CP. Oswaldo Giraldo López, número de radicación: 66001-23-31-000-2010-00356-02(AP).

¹¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 08001-23-33-000-2013-00118-01(AP). M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

amenazan o vulneran; pues si éstas han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección. No es posible hacer cesar la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, si éstas han dejado de existir; tampoco lo es restituir las cosas al estado anterior, en tanto que, la ausencia de dichas circunstancias, supone, precisamente, que las cosas volvieron a su estado anterior sin necesidad de la orden judicial.

Así como la prosperidad de las pretensiones en una acción popular depende de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, la orden de proteger los derechos colectivos sólo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias, que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento fáctico y jurídico de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto -que es, precisamente, la protección de los derechos colectivos- ya se habría logrado, generándose, de esta manera, una sustracción de materia .

Siendo ello así, si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua y alejada de la realidad”¹¹³.

De otro lado, la Sección Primera respecto del mismo asunto, ha señalado lo siguiente:

“(...) la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado y, en tal circunstancia, ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció”¹¹⁴.

En consecuencia, en el evento en que cese la vulneración del derecho colectivo como consecuencia del ejercicio de la acción popular, no resulta procedente denegar de plano las pretensiones, sino que, por el contrario, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración de los derechos colectivos y precisar que se puso fin a la transgresión del derecho colectivo cuyo amparo se perseguía.”

Como se advierte, cuando entre el momento de la presentación de la acción popular y el momento de dictarse el fallo, se acredita que han cesado las circunstancias que amenazan o vulneran los derechos colectivos, no hay lugar a impartir orden alguna, en el entendido que el daño o amenaza ha cesado”.
(Subrayas de la Sala).

De conformidad con la jurisprudencia referida, la carencia actual de objeto por hecho superado procede siempre que entre la interposición de la demanda y la sentencia que defina la *litis*, se verifique que han desaparecido las circunstancias que amenazaron o vulneraron los derechos colectivos invocados. Adicionalmente,

¹¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de febrero de 2004, Radicación No. 19001-23-31-000-2002-1700-01(AP), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 29 de agosto de 2013, Radicación No. 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP), Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

de comprobarse que la amenaza o vulneración fue superada, el fallador lo declarará en la sentencia sin que deba imponer órdenes a las autoridades demandadas, toda vez que el daño o la amenaza han desaparecido.

Descendiendo al caso en concreto, advierte la Sala que, si bien dentro del trámite de la apelación fueron aportados los actos administrativos que daban cuenta que en efecto fue proferida la mencionada medida preventiva y que Corantioquia dio inicio del correspondiente procedimiento sancionatorio en contra de Zandor, lo cierto es que, de la lectura de tales resoluciones, lo que se observa es que el funcionamiento de El Shaft sin permisos causó daños ambientales en el suelo y en las fuentes hídricas, aspectos estos sobre los cuales, no se probó que se hubieran tomado las medidas necesarias para su mitigación.

Así las cosas, es claro que no se cumplen con los requisitos determinados por la jurisprudencia de esta Corporación para la configuración del fenómeno de hecho superado, en tanto la suspensión de las actividades de El Shaft no basta para cesar la vulneración de los derechos colectivos invocados, máxime cuando persisten las graves afectaciones ambientales que derivaron, precisamente, del funcionamiento de ese depósito.

5.6.2.5. Despejado el anterior, es pertinente referirse al argumento de la empresa Zandor mediante el cual se señaló que el Tribunal Administrativo de Antioquia desconoció el procedimiento administrativo ambiental sancionatorio contemplado en la Ley 1333 de 2009, al considerar que la medida de suspensión de El Shaft debía ser definitiva y no provisional. Por tal razón, deberá determinarse, en primer lugar, si dicha afirmación es cierta.

El Tribunal arguyó lo siguiente en relación con el depósito de relaves El Shaft; veamos:

“Corantioquia en la Resolución No.160 ZF-RES 1803-1256 de 15 de marzo de 2018, resolvió: “Imponer a la empresa ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA, identificada con Nit No. 900.306.309-1, la medida preventiva de suspensión inmediata de las siguientes actividades: 1. Disposición de lodos en el sitio denominado el Shaft ubicado en las coordenadas X932205 y 1.273.284 de la vereda Marmajón del municipio de Segovia. 2. Vertimiento al suelo y a las fuentes hídricas de los lixiviados provenientes de los lodos depositados en el sitio denominado el SHAFT (...) hasta tanto desaparezcan las causales por las cuales fue impuesta.”

Por una parte, no se acreditó que dicha resolución haya sido notificada al representante legal de la empresa destinataria y tampoco que se haya dado cumplimiento a lo allí ordenado. Por otro lado, la medida no se tomó como definitiva, puesto que se impuso “hasta tanto desaparezcan las causales por las cuales fue impuesta”.

Teniendo en cuenta que las razones principales consignadas en el acto administrativo fueron: la disposición de lodos (residuos peligrosos) en lugar que no se encuentra impermeabilizado y el desagüe de dichos lodos que discurren por el suelo y posteriormente a la fuente de agua marmajón sin previos tratamientos; hechos que conllevan peligro de daño grave o irreversible a los recursos naturales, flora, fauna, agua y suelo, así como para la salud humana y; que las actividades se realizaron sin los correspondientes permisos, autorizaciones o licencia ambiental, como sin las condiciones técnico ambientales para ello; lo procedente es suspender las actividades en el sitio depósito de relaves El Shaft definitivamente; de tal manera que solo si luego de un análisis serio de Corantioquia en el que se tenga en cuenta la normatividad municipal para usos del suelo y la normatividad técnica ambiental; esta entidad expide las autorizaciones necesarias para el establecimiento del depósito de relaves en ese lugar; se podrán ejercer allí dichas actividades, con los condicionamientos necesarios al tipo de material que maneja la Zandor Capital y con el cumplimiento de las normas ambientales vigentes.

Encontrándose cerrado el depósito el shaft (Sic), cabe preguntarse: ¿Dónde están depositando actualmente esos residuos? ¿Qué acciones está desplegando Corantioquia para evitar que continúen depositando en diferentes lugares con las consecuencias ya anotadas?”¹¹⁵

Como consecuencia de tal razonamiento ordenó lo siguiente:

Se ordenará igualmente a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA -CORANTIOQUIA mantener la suspensión de las actividades en el sitio depósito de relaves El Shaft; de tal manera que solo si luego de un análisis serio de Corantioquia en el que se tenga en cuenta la normatividad municipal para usos del suelo y la normatividad técnica ambiental; esta entidad expide las autorizaciones necesarias para el establecimiento del depósito de relaves en ese lugar; se podrán ejercer allí dichas actividades, con los condicionamientos necesarios al tipo de material que maneja la Zandor Capital y con el cumplimiento de las normas ambientales vigentes.”¹¹⁶ (Subrayas de la Sala).

De lo anterior se colige que es cierto que el Tribunal Administrativo de Antioquia, luego de hacer un análisis de las causas que dieron origen a la imposición de la medida preventiva en el depósito de relaves El Shaft, señaló que Corantioquia debió adoptar la suspensión definitiva de las actividades de disposición de lodos. Asimismo, condicionó su reapertura a que dicha Corporación tenga en cuenta la normatividad municipal para usos del suelo y la regulación técnica ambiental pertinente para la concesión de los permisos ambientales necesarios para su funcionamiento.

¹¹⁵ Visible a folio 951 del Cuaderno No, 4

¹¹⁶ Visible a folio 956 V del Cuaderno No. 4.

Siendo ello así, asiste razón a Zandor, como quiera que la decisión de mantener de forma indefinida la suspensión del depósito del Shaft desconoce el carácter transitorio de las medidas preventivas dispuestas en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009. La norma en cuestión es del siguiente tenor:

“Artículo 32. Carácter de las medidas preventivas. Las medidas preventivas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.” (Subrayas de la Sala).

Por su parte, el artículo 40 *ibídem* señala que, en caso de encontrarse que la persona investigada es responsable de la infracción ambiental que se le imputa, es procedente, entre otras como sanción, el cierre definitivo del establecimiento; veamos:

“Artículo 40. Sanciones. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

(...)

2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.” (Subrayas de la Sala).

Desde tal perspectiva, la decisión del cierre definitivo del depósito de relaves El Shaft sólo es procedente si dentro del trámite sancionatorio descrito en la Ley 1333 de 2009 se encuentra como responsable a la empresa demandada de la vulneración de las normas ambientales que se le imputan como infringidas.

5.6.5.1. Por lo anterior, y al encontrarse acreditada la vulneración de los derechos colectivos respecto del depósito de relaves El Shaf, la Sala modificará en el acápite correspondiente de la presente providencia, el numeral 3º de la sentencia del 13 de junio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia; y en consecuencia se ordenará a Corantioquia continuar con los procedimientos sancionatorios iniciados en relación con las actividades de disposición de residuos sin autorizaciones en Pomarrosa y El Shaft dentro de los términos establecidos en la Ley 1333 de 2009, en los que deberá resolverse si debe imponerse o no alguna

sanción ambiental a quienes se investiga, considerando también la procedencia de realizar medidas restaurativas de los recursos ambientales afectados con la conducta imputada.

5.6.3. Del depósito de relaves El Chocho.

Antes de definir si es cierto que los permisos conferidos por Corantioquia al proyecto de relaves El Chocho (i) desconocieron las normas de uso de suelo definidas en el PBOT del Municipio de Segovia, (ii) no tuvieron en cuenta que ese proyecto requería una licencia de construcción y (iii) si los residuos que allí serán depositados son o no peligrosos, es necesario hacer las siguientes consideraciones respecto del argumento de Zandor según el cual la sentencia carece de motivación en lo atinente a este relleno y sobre los reparos relativos al juicio efectuado por el *a quo* en relación con los mencionados permisos.

5.6.3.1. A efectos de resolver si es cierto que el Tribunal Administrativo de Antioquia adoptó un fallo sin motivación respecto del depósito de relaves El Chocho, como adujo el apoderado de Zandor en el correspondiente recurso de apelación, es menester traer a colación los apartes pertinentes de la sentencia del 13 de junio de 2018 en ese punto:

“Se trata de determinar si los permisos otorgados por Corantioquia a Zandor Capital para el proyecto denominado depósito de relaves El Chocho, vulneran los derechos colectivos por no estar acordes con la normatividad legal. El punto central del conflicto se refiere a la destinación o usos del suelo del predio La Salada. Se afirma por una parte que es de uso industrial y que para la expedición de los permisos se tuvo en cuenta la constancia de la Secretaría de Planeación, que indica que “el uso principal es MINERÍA DE VETA Y ASENTAMIENTO INDUSTRIAL. El uso complementario es VIVIENDA CAMPESINA, GANADERÍA PECUARIA, AGRICULTURA Y COMERCIO y el uso restringido es VIVIENDA SUNTUARIA Y RECREATIVA. (folio 426 del cuaderno 2 principal)

Ninguno de los usos señalados en la constancia, implica que esté permitido establecer un depósito de relaves en ese lugar, teniendo en cuenta el tipo de material tóxico que allí se maneja; además, la constancia que se dice sirvió de base a Corantioquia para otorgar el permiso, suscrita por un Auxiliar Administrativo, es del 15 de julio de 2015 y los permisos de aprovechamiento forestal, ocupación de cauce y vertimientos para el proyecto de relaves El Chocho, son de fechas anteriores, como se puede observar en folios 337 a 380. (Resolución 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013) no se entiende entonces cómo, dicho documento pudo haber sido aportado como anexo a las solicitudes de permisos y se concluye que Corantioquia no tuvo en cuenta lo dispuesto en el PBOT municipal de Segovia.

Obran además en el expediente, copias de constancia remitida por la alcaldía de Segovia con fecha 15 de mayo de 2017 al Juez Promiscuo Municipal de Segovia en el trámite de una acción de tutela entre las mismas partes de este proceso¹¹⁷; donde se hace constar “Que según el PBOT vigente del Municipio de Segovia, en el capítulo 4 DE LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO MUNICIPAL, ARTÍCULO 20 Delimitación barrios, barrio La Salada: comprende los barrios llamados: salada, manzanillo (sic) hasta límites con el municipio de Remedios, peñitas Distribución, zona industrial F.G.M., ratón pelao. Según los artículos 21 y 22 de este mismo título hace parte del suelo de expansión dadas sus características y la facilidad de acceso a servicios públicos domiciliarios.” Se expresa además, que el artículo 32 de este título define el SUELO DE PROTECCIÓN, el cual incluye entre otras, “áreas forestales, parques ecológicos, áreas de nacimiento y retiro de quebradas y otras fuentes de aguas y zonas de riesgo no recuperables. Por tal razón, la zona en la cual ZANDOR Capítulo GRAN COLOMBIA GOLD tiene proyectado realizar el deslave de lodos y material residual producto de molienda y lavado de material aurífero NO ES CONVENIENTE ni es PERMITIDO REALIZAR ESTE TIPO DE ACTIVIDADES, debido a las restricciones y regulaciones dadas por el PBOT vigente”. (Resaltos textuales) (Folios 486 a 488 cuaderno 1 principal)

Obsérvese que esta constancia es del año 2017 y se encuentra suscrita por el Secretario de Planeación municipal; dejando claro que no es conveniente ni permitido realizar actividades de deslave de lodos y material residual producto de molienda y lavado de material aurífero, debido a las restricciones y regulaciones dadas por el PBOT vigente.

Está probado entonces, que la construcción del depósito de relaves El Chocho, se inició sin haberse obtenido la licencia de construcción por parte de la Secretaría de planeación del Municipio de Segovia y que Corantioquia, como autoridad ambiental, otorgó los permisos para el proyecto, sin tener en cuenta ese aspecto. Se deduce entonces la vulneración al derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

A lo anterior, se suma que el permiso de aprovechamiento forestal se otorgó para talar 675 árboles y el trasplante de algunas especies (ver folios 350 a 353 cuaderno 2 principal) motivado en que se cumplió con los requisitos de los artículos 5 literal a y 16 del Decreto 1791 de 1996; pero no lo sustenta en estudio técnico, que demuestre la mejor aptitud de uso del suelo diferente al forestal; conforme a lo indicado en el literal b, del artículo 16, ni en la verificación de los requisitos del artículo 15 del mismo Decreto.”¹¹⁸ (Subrayas de la Sala).

De lo anterior se desprende que el Tribunal en la sentencia recurrida resolvió suspender los efectos de las Resoluciones 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013 y 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, mediante las cuales Corantioquia otorgó a El Chocho los permisos de aprovechamiento forestal, de vertimientos y de ocupación de cauce,

¹¹⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 174 del CGP, “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas.” Se valora entonces la prueba, al haber sido aportada por la parte demandante y no haberse presentado oposición por la parte demandada.

¹¹⁸ Visible a folios 953 V a 954 V del Cuaderno No. 4

respectivamente, al encontrar que: (i) esa Corporación los había conferido con base en un certificado de uso de suelos expedido con posterioridad a la concesión de estos; (ii) no se observaron las normas del PBOT del Municipio de Segovia para su otorgamiento; (iii) el mencionado proyecto no cuenta con un permiso de construcción, y (iv) el permiso de aprovechamiento forestal no se sustentó en un estudio técnico que demuestre la mejor aptitud del suelo distinta a la forestal.

Así las cosas, es claro para la Sala que el fallo del 13 de junio de 2018 sí fue debidamente motivado, cuestión distinta es que Zandor esté en desacuerdo con lo que allí se resolvió, sin que de ello derive en que la sentencia controvertida carezca de argumentación.

5.6.3.2. Resuelto tal punto, habrá que definirse si es cierto que el Tribunal efectuó un estudio de legalidad frente a los mencionados permisos conferidos por Corantioquia.

En ese orden, de la transcripción anotada se advierte que el Tribunal advirtió que con la concesión de los permisos de aprovechamiento forestal, de ocupación de cauce y de vertimientos al depósito de relaves El Chocho, fueron vulnerados los derechos colectivos a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y a la seguridad y salubridad pública, en la medida que aquellos fueron conferidos con base en un certificado de uso de suelos que fue allegado con posterioridad a su expedición; la autorización de los mismos se dio sin tener en cuenta el PBOT del Municipio de Segovia, sin que previamente ese depósito contara con una licencia de construcción; y sin que se tuviera en cuenta que los residuos que allí serán depositados tienen la connotación de peligrosos.

Así las cosas, evidencia la Sala que el citado análisis llevado a cabo en la sentencia enjuiciada, no constituye un estudio respecto de la legalidad de los actos censurados, como quiera que, por un lado, el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, supone el acatamiento a las normas de ordenamiento territorial y de usos de suelo, al ser los instrumentos guías para que el desarrollo urbano en un municipio sea efectuado de manera coherente y ordenada, de tal forma que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice el respeto a las disposiciones contenidas en los mismos; y por el otro, el derecho a la seguridad y salubridad pública, busca evitar que en un determinado espacio o establecimiento se generen focos de

contaminación, que puedan afectar las condiciones de salud y tranquilidad de la comunidad.

En efecto, respecto del primer derecho en cuestión la Sala de esta Sección en providencia del 15 de noviembre de 2019, dentro del expediente con número de radicado 85001 23 33 000 **2015 00323** 03, con ponencia del Consejero de Estado Hernando Sánchez Sánchez; indicó:

“44. De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]”¹¹⁹.

45. De igual forma, esta Sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011¹²⁰, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad¹²¹; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio¹²²; y iv) atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible¹²³.

46. Asimismo, esta Corporación ha establecido que abarca el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos¹²⁴. Así como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros¹²⁵.

47. Para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4.º de la Ley 472, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso

¹¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

¹²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

¹²¹ Inciso segundo artículo 58 C.P.

¹²² Art. 95 numeral 1 C.P.

¹²³ Art. 3º ley 388 de 1997.

¹²⁴ Art. 5.º Ley 388 de 1997.

¹²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

físico y material, asentada en una determinada entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.” (Subrayas de la Sala).

Mientras que, en relación con el derecho a la seguridad y salubridad pública, en providencia del 8 de junio de 2017 fue señalado lo siguiente:

“Sobre este derecho cabe resaltar lo señalado por esta Sección, en cuanto a la relación entre el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y la seguridad y salubridad públicas, temas relacionados con la presente acción popular:

La salubridad pública.

Sobre el concepto de “salubridad pública” ha sostenido esta Sección, de manera coincidente con la Corte Constitucional: “En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.” “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos.

Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”^{126”127}

Así las cosas, es claro para la Sala que el análisis efectuado por el Tribunal en la sentencia recurrida se ajusta al núcleo esencial de los mencionados derechos, en la medida que dio por acreditada su vulneración luego de constatar que los permisos ambientales conferidos al proyecto El Chocho por parte de Corantioquia, habían sido concedidos con desconocimiento de las normas urbanísticas del Municipio de Segovia; y que la disposición de residuos peligrosos en esa zona, podía acarrear peligros en la salud de los habitantes del mencionado Municipio.

¹²⁶ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar

¹²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 8 de junio de 2017. Proceso radicado número: 88001 – 23 – 33 -000- 2014 -00040 -01.

Por lo anterior, la decisión de suspender los efectos de los permisos ambientales conferidos al Chocho se compadece con lo previsto en el artículo 144 del CPACA, que determinó que el Juez podrá adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la vulneración de los derechos e intereses colectivos incluso cuando la infracción provenga de un acto administrativo siempre que la pretensión no busque su anulación; veamos:

“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. *Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

Quando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.” (Subrayas de la Sala).

Con esta norma se zanjó la antigua discusión que ocupó la atención de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con la posibilidad de que en escenarios constitucionales como el que ahora nos ocupa y en procesos adelantados en vigencia del Decreto 01 de 1984, el Juez pudiera decretar la nulidad de un acto o un contrato, controversia que por demás fue también resuelta a través de la sentencia de unificación del 13 de febrero de 2018, emitida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aduciendo lo siguiente:

i. Acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984.

Frente a las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, es importante señalar que el Consejo de Estado ha adoptado diferentes posiciones, no solo respecto de su procedencia para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, sino también en lo referido a la posibilidad de decretar su anulación en caso de evidenciarse la ilegalidad del acto y la incidencia de ello en la vulneración de los derechos o intereses colectivos.

(...)

(i) Recapitulación de la primera regla de unificación.

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo así:

En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto.”¹²⁸

Bajo tal perspectiva, y teniendo en cuenta que no es cierto que el Tribunal hubiere realizado un estudio de legalidad sobre los permisos de aprovechamiento forestal, de vertimientos y de ocupación de cauce que fueron conferidos al proyecto El Chocho, procederá la Sala a resolver los demás puntos anunciados al comenzar este capítulo.

5.6.3.3. Controversia sobre la suspensión de los permisos

La empresa recurrente se encuentra inconforme con la decisión de suspensión de los permisos de aprovechamiento forestal, de vertimientos y de ocupación de cauce concedidos al proyecto el Chocho, tras considerar que: (i) tales autorizaciones fueron conferidas con base en un certificado de uso de suelos que fue expedido con anterioridad a su concesión, (ii) el mencionado proyecto sí cumple con las normas urbanísticas del PBOT del Municipio de Segovia, y (iii) no era necesario que ese proyecto cuente con una licencia de construcción para el otorgamiento de los permisos ambientales.

Vistas así las cosas, es menester referirse a cada uno de los reparos anotados, a efectos de determinar si era procedente dejar sin efectos dichos actos administrativos al vulnerar los derechos colectivos a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y a la seguridad y salubridad pública.

5.6.3.3.1. En relación con el primer punto fue aportado junto con el recurso de alzada el Certificado de uso de suelo proferido el 16 de abril de 2012, por el Coordinador de Control Urbano y Catastro Municipal de la Secretaría de

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de febrero de 2018. Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU). Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Planeación, Infraestructura y Desarrollo Territorial del Municipio de Segovia, en el que se informa que el predio La Salada, en el que se planea construir el depósito El Chocho, “se encuentra ubicado en la zona DU1-CONSOLIDACIÓN, son todas aquellas zonas donde los procesos geológicos ya sucedieron y se encuentra en un grado de meta estabilidad y urbanizado. El uso principal es MINERIA DE VETA y ASENTAMIENTO INDUSTRIAL, el uso complementario es VIVIENDA CAMPESINA, GANADERIA PECUARIA Y AGRICULTURA, COMERCIO, el uso restringido es VIVIENDA SUNTUARIA Y RECREATIVA.”¹²⁹

Ahora bien, de la lectura de los considerandos de las Resoluciones 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013 y 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, por las cuales, Corantioquia otorgó los respectivos permisos ambientales al proyecto El Chocho, se evidencia que las mismas se fundamentaron en el citado certificado de uso de suelos proferido el 16 de abril de 2012. Así por ejemplo, en los considerandos de la Resolución No. 130ZF-6201 del 29 de octubre de 2013, se dijo:

“Que el día 26 de junio de 2012, el señor RAFAEL ARANGO MUTIS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.575.407 obrando a nombre y representación legal de la sociedad ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA, con NIT 900.306.309-1 solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Centro Antioquia, Dirección Territorial Zenufaná, permiso para el aprovechamiento forestal único del boque natural en un área aproximada de 6.8 hectáreas dentro del proyecto de construcción del Depósito de Relaves El Chocho, a desarrollarse en el predio denominado La Salada, ubicado en el sector El Chocho del Municipio de Segovia, Departamento de Antioquia, solicitud que fue radicada en el expediente ZF5-12-14-736.

Que a la solicitud se anexó la información que obra en el expediente con radicado ZF5-12-14-736, en el cual se emitió Acto Administrativo de iniciación de trámite No. 130ZF-1206-5804 del 29 de junio de 2012 y se practicó una visita ocular, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1791 de 1996, que ordena la notificación y publicación de la providencia

(...)

Definir con exactitud el uso del suelo de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial: De acuerdo con el Certificado de Usos de Suelo de la Secretaría de Planeación del Municipio de Segovia, la zona donde se desarrollará el proyecto presenta:

- Uso principal: Minería de Veta y Asentamiento Industrial
- Uso Complementario: Vivienda Campesina, Ganadería, Pecuaria, Agricultura, Comercio.
- Uso Restringido: Vivienda Suntuaria y Recreativa.

¹²⁹ Visible a folio 1020 del Cuaderno No. 4

Por lo tanto la actividad de depósito de lodos que hace parte de la minería de veta y del proceso industrial asociado, es compatible con el uso principal¹³⁰

Por lo anterior, no es cierto que los mencionados permisos fueran proferidos con base en un certificado de uso de suelos expedido en el año 2015, esto es, con posterioridad a su concesión, como erróneamente entendió el Tribunal en la sentencia recurrida.

5.6.3.3.2. A efectos de resolver el segundo punto, relativo a si el proyecto de relaves El Chocho cumple o no con el PBOT del Municipio de Segovia adoptado mediante el Acuerdo 036 de 2002, es menester hacer referencia a las siguientes pruebas que obran en el plenario:

A) Certificado de uso de suelos expedido el 15 de julio de 2015, por el Auxiliar Administrativo de la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Desarrollo Territorial de la Alcaldía de Segovia, el cual reitera lo dicho por el citado certificado del 16 de abril de 2012¹³¹.

B) Mediante oficio con radicado M-OCU-007 del 15 de mayo de 2017, el Secretario de Planeación, Infraestructura y Desarrollo Territorial del Municipio de Segovia informó en un proceso de acción de tutela que versó sobre los mismos hechos que en el presente asunto se ventilan y que contó con las mismas partes en controversia, lo siguiente:

“Que según el PBOT vigente del Municipio de Segovia en el capítulo 4 de la CLASIFICACIÓN DEL SUELO MUNICIPAL, Artículo 20 Delimitación Barrios, Barrio La Salada: comprende los barrios llamados: Salada, Manzanillo hasta límites del Municipio de Remedios, Peñitas, Distribución, Zona Industrial F.G.M. ratón pelao.

Según los artículos 21 y 22 de este mismo título hace parte del suelo de expansión urbano, e incorporación del suelo de expansión dadas sus características y la facilidad de acceso a los servicios públicos domiciliarios. Además según artículo 32 de este título DEL SUELO DE PROTECCIÓN: defínanse suelos de protección tanto del área urbana, como del área rural aquellos que presentan restricciones de utilización que presentan restricciones de utilización, bien sea por sus características geotécnicas, por requerirse para la localización de infraestructura de servicios públicos, o por sus valores ambientales, naturales y paisajísticos susceptibles de conservación, incluye entre otras, áreas forestales, parques ecológicos, áreas de nacimiento y retiro de quebradas, y otras fuentes de agua y zonas de riesgo no recuperables.

¹³⁰ Visible a folios 332 a 355 del Cuaderno de Medidas cautelares.

¹³¹ Visible a folio 426 del Cuaderno No. 2.

Por tal razón, la zona en la cual la empresa ZANDOR capítulo (Sic) GRAND COLOMBIA GOLD tiene proyectado realizar el deslave de lodos y material residual producto de molienda y lavado de material acuífero NO ES CONVENIENTE, ni es permitido realizar este tipo de actividades, debido a las restricciones y regulaciones dada por el PBOT vigente.¹³² (Subrayas de la Sala).

C) A través de certificado del 5 de julio de 2018, el Secretario de Planeación, Infraestructura y Desarrollo Territorial del Municipio de Segovia, esta vez señaló que el predio “La Salada” en el que se pretende realizar el depósito El Chocho “se encuentra ubicado en ZONA DE EXPLOTACIÓN MINERA de acuerdo al plano de F1/34 adoptado como cartografía oficial”¹³³

D) Mediante Resolución No. 1198 del 14 de septiembre de 2018, el Alcalde Municipal de Segovia revocó directamente el oficio con radicado M-OCU-007 del 15 de mayo de 2017, por las siguientes razones:

“ (...) QUINTO: Que al revisar el certificado expedido mediante oficio M-OCU-007 de 15 de mayo de 2017 dirigido al Juez Promiscuo Municipal de Segovia se encuentra que el mismo contradice de manera palmaria tanto los Certificados fechados en abril 16 de 2012, en julio de 15 de 2015 y en julio de 2018, como las disposiciones actuales del PBOT Municipal (Acuerdo 036 de 2002), además de que fueron expedidos (i) por la misma autoridad, (ii) respecto del mismo predio y (iii) en vigencia del mismo Plan Básico de Ordenamiento Territorial, razón por la cual se impone la necesidad de corregir esa situación y unificar pronunciamientos del Municipio de Segovia acerca del uso del suelo de un mismo predio, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y la integridad del ordenamiento jurídico.

SEXTO: Que una vez certificado que el predio La Salada, identificado con FMI 027-24882, de propiedad de la empresa GRAND COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA (antes ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA), al cual se refieren las certificaciones expedidas en abril de 2012, en julio de 2015 y en julio de 2018, efectivamente se encuentra ubicado en ZONA DE EXPLOTACIÓN MINERA, según el plan F 1/37 adoptado como cartografía oficial en el acuerdo 036 del 14 de diciembre 2002, PBOT actualmente vigente del Municipio de Segovia, surge la necesidad de revocar de manera directa y oficiosa la certificación expedida mediante oficio M-OCU-007 de 15 de mayo de 2017, dirigido al Juez Promiscuo Municipal de Segovia y en su lugar reafirmar el contenido de las certificaciones fechadas en abril 16 de 2012, en julio 15 de 2015 y en julio 5 de 2018 y así hacérselo saber al mencionado Despacho Judicial.

SÉPTIMO: Que en cuanto se ha advertido la contradicción anteriormente resaltada dentro de la actuación oficial cumplida ante una autoridad judicial, se hace indispensable aclarar la misma para evitar que pueda resultar comprometida la responsabilidad Municipio de Segovia al expedir una certificación contradictoria y errónea con destino a Juez de la República, con lo cual, dicha autoridad podría resultar, involuntariamente, inducido a errar sus propias decisiones¹³⁴. (Subrayas de la Sala).

¹³² Visible a folio 487 del Cuaderno No. 2.

¹³³ Visible a folios 1116 del Cuaderno No. 2.

¹³⁴ Visible a folio 1124 del Cuaderno No. 4

Siendo ello así, se tiene que, mediante certificaciones expedidas los años 2012, 2015 y 2018, la Alcaldía del Municipio de Segovia aseguró que el predio La Salada, en el que se pretende realizar el depósito de relaves El Chocho, tiene como uso de suelo la explotación minera. En ese contexto, procederá la Sala a determinar si esas certificaciones se ajustan o no al PBOT del Municipio de Segovia adoptado a través del Acuerdo 036 de 2002.

En ese orden, lo primero que se advierte es que el parágrafo 2º del artículo 2º *ibídem*, contempla que el Municipio de Segovia deberá adoptar las siguientes cartografías como elementos de apoyo del PBOT:

“Artículo 2: De la adopción de los elementos de apoyo. Se adopta la siguiente cartografía general definida por la ley, los específicos que complementan y especializan la información requerida y que reposan en la Administración Municipal, y demás documentos de expresión y apoyo como gráficos y tablas, que tal como lo ha previsto la ley, hacen parte del Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio.

(...)

Parágrafo 2: Adóptese como cartografía temática de la fase de formulación del Plan Básico de Ordenamiento Territorial, la que se enuncia a continuación.

A. AREA RURAL:

F1 CLASIFICACIÓN DEL SUELO MUNICIPAL Y ZONIFICACIÓN HOMOGÉNEA DE USOS.

F2 PLAN VÍAL RURAL, EQUIPAMIENTO COMUNITARIO.

B. AREA URBANA:

F3 PERÍMETRO URBANO (PROPUESTO) Y DELIMITACION DE BARRIOS.

F4 PLAN VIAL Y DE OBRAS PUBLICAS

F5 PROUESTA DE ESPACIO OY PLAN DE EQUIPAMIENTOS COLECTIVOS.

F6 PROYECTOS A CORTO PLAZO.

F7 PLAN USOS DEL SUELO.

F8 CLASIFICACION DEL SUELO”¹³⁵

Ahora bien, de la revisión del plano F1 del mencionado PBOT, que versa sobre la clasificación del suelo municipal y la zonificación homogénea de usos, se advierte

¹³⁵ Visible en CD que obra a folio 968 del Cuaderno No. 4

que el predio La Salada de propiedad de Zandor, tiene como uso de suelo “zona de explotación minera”¹³⁶.

Entre tanto, el artículo 208 del Acuerdo 036 de 2002, dispone que las áreas destinadas para la explotación minera tienen los siguientes usos de suelo:

“ARTÍCULO 208: De los usos con base en los criterios de desarrollo. Cada unidad reconocida en la zonificación requiere reglamentación y acorde con la vocación de cada una de ellas, por lo tanto se define la siguiente clasificación de los usos del suelo con base en los criterios de desarrollo:

1. **USO PRINCIPAL:** Es el uso principal que se debe promover para lograr la conservación del medio y la productividad, ajustándose a las clasificaciones agrológicas y a la vocación del suelo.

2. **USOS COMPLEMENTARIOS:** Son los usos o actividades que complementan el uso principal y no son incompatibles con él.

3. **USOS RESTRINGIDO:** Son los usos que pueden ser admitidos bajo condiciones de minimización o mitigación de impactos.

4. **USO PROHIBIDO:** No se puede aceptar de ninguna forma por su incompatibilidad con respecto al recurso natural y/o la comunidad.

(...)

a. ZONA PR1: ÁREAS DESTINADAS PARA LA RESERVA ESPECIAL DE LA MINERÍA:

Uso Principal: Minería de veta y asentamiento industrial.

Uso Complementarios: vivienda campesina, ganadería, pecuario y agricultura, comercio.

Usos Restringidos: Vivienda Suntuaria y recreativa”¹³⁷.

En este punto, es menester señalar que un depósito de relaves es una labor esencial para la actividad minera, dado que allí se almacenan las colas o desechos que generan en las operaciones de ese tipo. De lo anterior da cuenta el glosario técnico minero adoptado por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución 40599 de 2015; veamos:

“Represa de colas

Obras de infraestructura construidas para almacenar o represar los relaves, colas y desechos acuosos productos de grandes operaciones mineras. Generalmente al explotar una mina se retira la cobertura vegetal y esto ocasiona que el agua fluya por varias partes. Por lo anterior es necesario

¹³⁶ Visible a folios 1028 y 1029 del Cuaderno No. 4.

¹³⁷ Visible en CD que obra a folio 968 del Cuaderno No. 4

construir represas para almacenar esta agua o disminuir su velocidad.”
(Subrayas de la Sala).

Siendo ello así, como el depósito de relaves El Chocho tiene por objeto desarrollar una actividad conexas a la minería y que dicho uso de suelo es permitido en la zona en la que se planea ejecutar el mismo, es claro para la Sala que no es cierta la conclusión a la que arribó el Tribunal tendiente a que ese proyecto desconoce las normas del PBOT de Segovia.

5.6.3.3. Respecto del último tópico, se observa que el Tribunal también cuestionó que Corantioquia otorgara los permisos de aprovechamiento forestal, de ocupación de cauce y de vertimientos a El Chocho sin tener en cuenta que ese proyecto previamente no contaba con una licencia urbanística de construcción. En ese entendido, en aras de determinar si esa afirmación es cierta, y si en efecto, era exigible dicha licencia para la concesión de cada uno de los mencionados permisos, la Sala deberá hacer alusión a los requisitos determinados por la Ley para su expedición.

En relación con el permiso de aprovechamiento forestal único de bosque natural conferido por Corantioquia a través de la Resolución 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, observa la Sala que el artículo 16 del Decreto 1791 de 1996, que se compiló en el artículo 2.2.1.1.5.5. del Decreto 1076 de 2015, dispuso que eran requisitos para su concesión:

“Artículo 16. Para tramitar aprovechamientos forestales únicos de bosques naturales ubicados en terrenos de propiedad privada se requiere que el interesado presente por lo menos:

a) Solicitud formal;

b) Estudio técnico que demuestre mejor aptitud de uso del suelo diferente al forestal;

c) Copia de la escritura pública y del certificado de libertad y tradición que no tenga más de dos meses de expedido que lo acredite como propietario;

d) Plan de aprovechamiento forestal.”

A su turno, el artículo 42 del Decreto 3930 de 2010, compilado en el artículo 2.2.3.3.5.2. del Decreto 1076 de 2015, mencionó que eran requisitos para la concesión del permiso de vertimientos:

“Artículo 42. *Requisitos del permiso de vertimientos. El interesado en obtener un permiso de vertimiento, deberá presentar ante la autoridad ambiental competente, una solicitud por escrito que contenga la siguiente información:*

- 1. Nombre, dirección e identificación del solicitante y razón social si se trata de una persona jurídica.*
- 2. Poder debidamente otorgado, cuando se actúe mediante apoderado.*
- 3. Certificado de existencia y representación legal para el caso de persona jurídica.*
- 4. Autorización del propietario o poseedor cuando el solicitante sea mero tenedor.*
- 5. Certificado actualizado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre la propiedad del inmueble, o la prueba idónea de la posesión o tenencia.*
- 6. Nombre y localización del predio, proyecto, obra o actividad.*
- 7. Costo del proyecto, obra o actividad.*
- 8. Fuente de abastecimiento de agua indicando la cuenca hidrográfica a la cual pertenece.*
- 9. Características de las actividades que generan el vertimiento.*
- 10. Plano donde se identifique origen, cantidad y localización georreferenciada de las descargas al cuerpo de agua o al suelo.*
- 11. Nombre de la fuente receptora del vertimiento indicando la cuenca hidrográfica a la que pertenece.*
- 12. Caudal de la descarga expresada en litros por segundo.*
- 13. Frecuencia de la descarga expresada en días por mes.*
- 14. Tiempo de la descarga expresada en horas por día.*
- 15. Tipo de flujo de la descarga indicando si es continuo o intermitente.*
- 16. Caracterización actual del vertimiento existente o estado final previsto para el vertimiento proyectado de conformidad con la norma de vertimientos vigente.*
- 17. Ubicación, descripción de la operación del sistema, memorias técnicas y diseños de ingeniería conceptual y básica, planos de detalle del sistema de tratamiento y condiciones de eficiencia del sistema de tratamiento que se adoptará.*
- 18. Concepto sobre el uso del suelo expedido por la autoridad municipal competente.*
- 19. Evaluación ambiental del vertimiento.*
- 20. Plan de gestión del riesgo para el manejo del vertimiento.*
- 21. Plan de contingencia para la prevención y control de derrames, cuando a ello hubiere lugar.*

22. Constancia de pago para la prestación del servicio de evaluación del permiso de vertimiento.

23. Los demás aspectos que la autoridad ambiental competente consideré necesarios para el otorgamiento del permiso.

Parágrafo 1°. En todo caso cuando no exista compatibilidad entre los usos del suelo y las determinantes ambientales establecidas por la autoridad ambiental competente para el Ordenamiento Territorial, estas últimas de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, prevalecerán sobre los primeros.

Parágrafo 2°. Los análisis de las muestras deberán ser realizados por laboratorios acreditados por el IDEAM, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1600 de 1994 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya. El muestreo representativo se deberá realizar de acuerdo con el Protocolo para el Monitoreo de los Vertimientos en Aguas Superficiales, Subterráneas.

Parágrafo 3°. Los estudios, diseños, memorias, planos y demás especificaciones de los sistemas de recolección y tratamiento de las aguas residuales deberán ser elaborados por firmas especializadas o por profesionales calificados para ello y que cuenten con su respectiva matrícula profesional de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

Parágrafo 4°. Los planos a que se refiere el presente artículo deberán presentarse en formato análogo tamaño 100 cm x 70 cm y copia digital de los mismos.”

Finalmente, el artículo 54 del Decreto 1541 de 1978 compilado en el artículo 2.2.3.2.9.1. del Decreto 1076 de 2015, dispone que son requisitos para la obtención del permiso de ocupación de cauce:

“Artículo 54. Las personas naturales o jurídicas y las entidades gubernamentales que deseen aprovechar aguas para usos diferentes de aquellos que se ejercen por ministerio de la ley requieren concesión, para lo cual deberán dirigir una solicitud al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, en la cual expresen.

a. Nombres y apellidos del solicitante, documentos de identidad, domicilio, nacionalidad. Si se trata de una persona jurídica, pública o privada, se indicará su razón social, domicilio, los documentos relativos a su constitución, nombre y dirección de su representante legal;

b. Nombre de la fuente de donde se pretende hacer la derivación, o donde se desea usar el agua;

c. Nombre del predio o predios, municipios o comunidades que se van a beneficiar, y su jurisdicción;

d. Si los usos son de aquellos relacionados en los puntos d a p del artículo 36 de este Decreto, se requerirá la Declaración de Efecto Ambiental. Igualmente se requerirá la declaración cuando el uso contemplado en los puntos b y c del mismo artículo se destine a explotaciones agrícolas o pecuarias de carácter industrial;

e. Información sobre la destinación que se le dará al agua;

f. Cantidad de agua que se desea utilizar en litros por segundo;

g. Información sobre los sistemas que se adoptarán para la captación, derivación, conducción, restitución de sobrantes, distribución y drenaje, y sobre las inversiones, cuantía de las mismas y término en el cual se van a realizar;

h. Informar si se requiere establecimiento de servidumbre, para el aprovechamiento del agua o para la construcción de las obras proyectadas;

i. Término por el cual se solicita la concesión;

j. Extensión y clase de cultivos que se van a regar;

k. Los datos previstos en el Capítulo IV de este Título, para concesiones con características especiales;

l. Los demás datos que el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, y el peticionario consideren necesarios.”

En ese orden de ideas, es claro para la Sala que, para la autorización de los permisos de aprovechamiento forestal único de bosque natural, de vertimientos y de concesión de cauce por parte de Corantioquia, no era necesario la expedición de una licencia de construcción como erróneamente entendió el Tribunal, máxime cuando dicho acto es independiente de los permisos otorgados por la autoridad ambiental, y su cumplimiento debe ser controlado por el ente territorial y no por Corantioquia.

Ahora, aunque, de conformidad con el PBOT, de Segovia el mencionado proyecto al parecer sí requería de una licencia de construcción para su ejecución¹³⁸, lo cierto es que dicha discusión es irrelevante, pues de su existencia no depende la concesión de los mencionados permisos.

5.6.3.4. Por todo lo anterior, acierta Zandor cuando afirma que no es cierto que los permisos otorgados a El Chocho hubieren sido expedidos con base en un certificado de uso de suelos proferido con posterioridad a su concesión, con violación al PBOT del municipio de Segovia y sin que previamente le fuere otorgada una licencia de construcción, y en esa medida, es evidente que la decisión del tribunal partió de tres premisas erradas; por ende, en relación con dicho proyecto, no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la realización de construcciones,

¹³⁸ “Artículo 303. Para proyectos industriales, comerciales y de servicios de alto impacto. Cualquier persona que promueva un proyecto de esta naturaleza deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Obtener Certificado de ubicación
2. Obtener licencia de construcción
3. Obtener licencia de funcionamiento”

edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, ello respecto de los hechos antes descritos.

En consecuencia, se revocará la orden del *a quo* consistente en la suspensión de los actos administrativos que otorgaron los permisos ambientales al citado proyecto, pues, como se vio, dicha medida sólo procede en acciones populares cuando se prueba la violación de los derechos colectivos invocados.

5.6.3.5. De la licencia de construcción.

Resuelto lo anterior, advierte la Sala que si bien debe ser revocada la orden del Tribunal consistente en la suspensión de los permisos ambientales otorgados a Zandor respecto del depósito El Chocho, ello no se traduce, en manera alguna, en una habilitación irrestricta para que la empresa recurrente comience la ejecución del mencionado proyecto, dado que la construcción del relleno en mención tendrá que agotar los trámites administrativos correspondientes, entre los cuales se encuentra el urbanístico y por supuesto, la definición de si es necesaria o no la licencia de construcción para esos efectos. Por tal razón, Zandor deberá iniciar las actuaciones pertinentes ante las autoridades que correspondan, con miras a garantizar que el citado depósito de colas o relaves cuente con los permisos requeridos para su funcionamiento.

5.6.3.6. Sobre la clase de residuos que se depositarán en El Chocho.

En aras de establecer si los lodos o colas que se generan en el proceso de beneficio de la planta María Dama, que serán depositados en el proyecto El Chocho son o no residuos peligrosos, es menester hacer referencia a los medios probatorios que sobre ese punto se allegaron al plenario:

A) En la declaración rendida por el señor Antonio Rufino Pérez Reyes, en su calidad de Gerente de Seguridad de Zandor, se dijo lo que a continuación se transcribe de los procesos de desintoxicación de los lodos o colas que se generan de la actividad de beneficio María Dama:

“En la planta (María Dama), nosotros tenemos dos procesos de desintoxicación uno que se hace a través de peróxido de hidrogeno, donde bajamos el nivel de ppm de cianuro de cien (100) a aproximadamente diez

(10) ppm y, después tenemos una planta que filtra de diez (10) ppm hasta un (1) ppm, al llegar ese grado de un (1) ppm, al llegar a ese grado de ppm es que nosotros podemos verter antes no, antes se recircula hasta cumplir el parámetro.

Pregunta apoderado Zandor Capital S.A. Colombia: Cuando usted me habla de un ppm, necesitaría hacer una especie de comparación porque francamente no nos queda claro.

Responde testigo: ppm es una parte por millón, sería en este caso un miligramo por tonelada.

Pregunta apoderado Zandor Capital S.A. Colombia: y ¿esa concentración es tóxica es peligrosa?

Responde testigo: No, a ese nivel no.

Pregunta apoderado Zandor Capital S.A. Colombia: ¿Qué nivel sería peligroso?

Responde el testigo: Por encima de diez (10) ppm.¹³⁹ (Subrayas de la Sala).

Asimismo, indicó que dichos estudios estaban avalados por la Universidad Bolivariana, para lo cual aportó los informes denominados “Plan de Gestión del Riesgo para el Manejo de Vertimientos del Depósito de relaves “El Shaft”¹⁴⁰, “Implementación del Software Qual2k para la modelación de la calidad del agua de la quebrada la playa, asociada al vertimiento de aguas residuales no domésticas (ARnD) del Depósito de relaves El Shaft”¹⁴¹ y; “evaluación ambiental del vertimiento depósito de relaves El Shaft”¹⁴².

B) Obra en el plenario informe de resultados de ecotoxicidad de los lodos o colas que se generan en la planta María Dama, elaborado por el IDEAM a solicitud de la Universidad Bolivariana en el que se observa que los lixiviados de dicho material se encuentran dentro del límite permisible y que no existe ecotoxicidad¹⁴³.

C) No obstante lo anterior, en los considerandos de la Resolución 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, por la cual Corantioquia otorgó permiso de ocupación de cauce al proyecto El Chocho, se mencionó al respecto de la toxicidad de los lodos que se producen en la actividad de beneficio de la planta María Dama:

¹³⁹ Visible a minutos 00:11 a 00:15 del CD No. 1 que obra a folio 613 V del Cuaderno No. 3

¹⁴⁰ Visible a folios 615 a 645 del Cuaderno No. 3.

¹⁴¹ Visible a folios 646 a 688 del Cuaderno No. 3.

¹⁴² Visible a folios 689 a 705 del Cuaderno No. 3.

¹⁴³ Visible a folios 737 a 740 del Cuaderno No. 3.

“En el documento entregado por Zandor Capital S.A., radicado 130ZF-1208-1703 del 9 de agosto de 2012, en el numeral 6, se presenta muy sucintamente unas medidas de control de impactos, considerando que el componente ambiental SUELO no sufre alteraciones ya que el material almacenado en la relavera no se considera como peligroso, de acuerdo con el muestreo realizado del material proveniente de la planta de beneficio Mariadama (Sic), sujeto a depositar en la relavera; este argumento no es convincente para no contemplar medidas de mitigación, pues un muestro puntual no es garante para determinar el grado de contaminación química y física que pueda inferir el depósito de dicho material al suelo natural subyacente y obviamente al agua superficial, freática y subterránea asociada al entorno del suelo afectado.

Por lo anterior, es necesario implementar medidas preventivas y de mitigación como es la separación de agua natural que escurre por la cuenca respecto al agua involucrada en el lodo a depositar proveniente del proceso de beneficio del oro, entre otras medidas se debe contemplar las enunciadas en las recomendaciones del presente informe¹⁴⁴ (Subrayas de la Sala).

Por su parte, en los considerandos de la Resolución 160ZF-RES1803-1256 del 15 de marzo de 2018, por la cual Corantioquia impuso una medida preventiva de suspensión inmediata de la actividad en el depósito de relaves El Shaft, se dijo lo siguiente respecto de los lodos o colas que se generan en la actividad de beneficio del oro en la Planta María Dama y que se prevé que sean depositados en El Chocho:

“Es importante anotar que esta actividad no se encuentra amparada bajo ningún permiso y/o licencia ambiental, es más como quedó plasmado en el informe técnico 160ZF-IT1710-10707 del 05 de octubre de 2017, en el cual se tomaron muestras de los lodos transportados provenientes de la planta de beneficio María Dama y que finalmente son depositados en el relleno denominado “El Shaft”, los lodos se encuentran catalogados como residuos peligrosos, por lo que la disposición de estos no es adecuada, dado que la disposición final de residuos peligrosos se deben realizar en rellenos de seguridad, que cuenten con sistemas de impermeabilización de taludes y de fondo, captación, conducción y tratamiento de lixiviados, control de ingreso de aguas lluvia por escorrentía y de monitoreo de aguas subterráneas, entre otros.”¹⁴⁵

Ahora bien, en este punto observa la Sala que si bien el apoderado de Zandor menciona que el informe técnico 160 ZF- IT1710-10707 del 5 de octubre de 2017 no fue aportado al plenario y que ello conlleva a una vulneración a su derecho al debido proceso, lo cierto es que tal acto fue mencionado en la Resolución 160ZF-RES1803-1256 del 15 de marzo de 2018, el cual fue decretada oportunamente como prueba en el proceso de la referencia, y cuya veracidad no fue desvirtuada por ninguna experticia técnica por parte de esa empresa.

¹⁴⁴ Visible a folio 359 del Cuaderno de medidas cautelares.

¹⁴⁵ Visible en el CD que obra a folio 968 del Cuaderno No. 4.

D) Durante la declaración rendida por Octavio de Jesús Franco Álvarez en su calidad de profesional especializado de Corantioquia, manifestó que esa entidad en el proceso sancionatorio está a la espera de determinar si el contenido del material de lodos o colas que se genera en la planta de beneficio María Dama es o no material peligroso mediante la práctica de una prueba CRETIB¹⁴⁶.

5.6.3.2.1. Vistas así las cosas, observa la Sala que en el expediente no se encuentra plenamente acreditado si los residuos que se generan en la planta de beneficio María Dama, y que son sometidos en ese centro a un proceso de desintoxicación previa antes de su envío a su sitio de disposición final, son o no peligrosos, pues si bien Zandor alega que los mismos no tienen esa connotación, sustentando dicha afirmación en estudios elaborados por la Universidad Bolivariana y el IDEAM, lo cierto es que, por su parte, Corantioquia ha señalado que un muestreo particular no es suficiente para determinar la toxicidad de los residuos; y por otro lado, ha abierto procedimientos sancionatorios en contra de esa empresa arguyendo que los lodos o colas que producen en la actividad de beneficio del oro en la Planta María Dama y que se prevé sean depositados en el futuro en El Chocho, sí son peligrosos.

En ese entendido, lo que sí queda en evidencia del material probatorio es que es posible establecer que existen indicios que permiten suponer que los lodos o colas que se generan en la planta María Dama podrían tener la connotación de peligrosos, y que de no ser tratados de forma adecuada podrían ocasionar un perjuicio irremediable en los derechos colectivos que fueron invocados.

En este punto, debe señalarse que esta Sección en providencia del 25 de enero de 2019, al respecto de la aplicación del principio de precaución en materia ambiental dijo lo siguiente:

“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:

¹⁴⁶ Visible a minuto 00:38 del CD No. 2 que obra a folio 614 del Cuaderno No. 3.

“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.

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 Constitución”¹⁴⁷.

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

¹⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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”¹⁴⁸.

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”¹⁴⁹. (Subrayas de la Sala).

Así, es claro que en el presente asunto se cumplen los presupuestos para aplicar el principio de precaución, en la medida que existe un mínimo de certeza respecto que los lodos que se generan en la planta de beneficio María Dama y que serán conducidos al depósito El Chocho, podrían ser peligrosos, razón por la cual, Corantioquia deberá adoptar las medidas necesarias para que el manejo que haga Zandor sea adecuado, adelantando los procedimientos que estime pertinentes acordes con la Legislación Ambiental.

5.7. De las órdenes a adoptar.

Teniendo en cuenta que está acreditada la afectación de los derechos colectivos por parte de Zandor y Corantioquia en relación con la contaminación de la quebrada La Cianurada y los depósitos de relaves El Shaft y Pomarroza, y que a juicio de la Sala las órdenes adoptadas por el Tribunal no son suficientes para la efectiva protección de estos, se modificarán los literales segundo a séptimo de la providencia adoptada el 3 de junio de 2018, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

5.7.1. En relación con la Quebrada La Cianurada.

Sea lo primero advertir que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, en la sentencia se podrán exigir la realización de conductas

¹⁴⁸ Briceño, Andrés (2017). *El principio de precaución en una sociedad de riesgos ambientales*. Universidad Externado de Colombia, p. 40.

¹⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 25 de enero de 2019. Proceso radicado número: 85001 23 33 000 **2014 00218** 02. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López.

necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuere físicamente posible.

5.7.1.1. Así las cosas, la Sala considera que, a efectos de resolver de fondo el objeto de la presente acción popular, es necesario que Corantioquia adelante dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los estudios necesarios para la identificación de los pasivos ambientales que se han generado en la Quebrada La Cianurada por los vertimientos sin permisos que han sido realizados por parte de Zandor desde la planta de beneficio María Dama, en los cuales deberá definir las medidas restaurativas que debe realizar esa empresa para la reparación de la afectación ambiental causada.

5.7.1.2. Igualmente, se ordenará a Corantioquia realizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia: (i) una inspección a la Quebrada la Cianurada en la que se determinen los sitios en los que se vierten residuos de forma legal o ilegal en el citado afluente; (ii) un inventario de la totalidad de minas legales e ilegales que operan en los Municipios de Segovia y Remedios y que realizan vertimientos en la Quebrada La Cianurada o en sus afluentes; (iii) efectuar mediciones en los sitios de vertimientos con el fin de establecer el grado de contaminación de la citada quebrada; (iv) iniciar los procedimientos administrativos y sancionatorios que sean del caso cuando advierta la ocurrencia de una posible violación a la normativa ambiental y; (v) adoptar las medidas cautelares; sancionatorias y las que se requieran para mitigar los pasivos ambientales ya ocasionados en el mencionado afluente

5.7.2. En relación con los depósitos Pomarrosa y El Shaft.

Respecto de este punto, se ordenará a Corantioquia continuar con los procedimientos sancionatorios iniciados en relación con las actividades de disposición de residuos sin autorizaciones en Pomarrosa y El Shaft dentro de los términos establecidos en la Ley 1333 de 2009, en los que deberá resolverse si debe imponerse o no alguna sanción ambiental a quienes se investiga, considerando también la procedencia de realizar medidas restaurativas de los recursos ambientales afectados con la conducta imputada.

5.7.3. En relación con el depósito de relaves El Chocho.

En relación con el mencionado proyecto se ordenará a Corantioquia que adopte las medidas necesarias en el marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control, para que el manejo que haga Zandor de los residuos peligrosos que se depositan en ese proyecto sea el adecuado conforme a la normativa ambiental vigente.

5.7.4. Del Comité de Verificación de la Sentencia.

Por otro lado, frente a la solicitud elevada por el apoderado de Zandor tendiente a que su representada haga parte del Comité de Verificación del Cumplimiento de la Sentencia, debe tenerse en consideración lo previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual dispuso lo siguiente:

“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 en 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. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.

La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo”. (Subrayas de la Sala).

En ese orden de ideas, como la citada empresa hizo parte de la acción popular de la referencia, su vinculación al Comité de Verificación de la sentencia es imperativa, máxime cuando esa empresa es responsable del cumplimiento de algunas de las órdenes que se están adoptando de la presente providencia.

5.7.5. De la condena en costas.

Finalmente, a efectos de determinar si es procedente condenar en costas a las entidades demandadas por la vulneración de los derechos colectivos que fueron invocados en la demanda, es oportuno recordar que la Ley 472 de 1998 en el artículo 38 consagró reglas especiales sobre el tema de las costas en las acciones populares en los siguientes términos:

“Artículo 38. Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”

Del tenor literal de la norma transcrita es claro que el legislador definió los supuestos de procedencia de la condena en costas en este especial instrumento constitucional, de los cuales la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación se ocupó en decisión de unificación del 6 de agosto de 2019, en la que se sostuvo:

*“80. Como las costas fueron reguladas expresamente en la Ley 472 de 1998, es clara la voluntad que tuvo el legislador de introducir este instituto en los procesos en los que se ventila la protección de los derechos colectivos; sin embargo, del tenor literal de la norma también se desprenden variantes respecto de los supuestos autorizados por el legislador para el reconocimiento de las costas en este tipo de procesos, **como se verifica conforme a la literalidad de la norma.***

*81. En primer término, la disposición es clara en señalar que las normas aplicables a las costas procesales son las previstas en el procedimiento civil. De suyo, **el juez está obligado a aplicarlas, por expresa remisión normativa.***

*82. En segundo lugar, el artículo 38 ejusdem formula una hipótesis que limita la condena en costas en relación con el actor popular. La norma es clara al señalar que **sólo es posible condenarlo a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.***

83. Esta regla normativa es especial y de ella se colige que el juez no está autorizado para reconocer costas a favor del demandado victorioso, salvo en aquellos casos en que la demanda del actor popular resulte **temeraria o de mala fe**; evento en el cual, en todo caso, por virtud de la remisión normativa ordenada en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el juez debe aplicar para tal efecto las previsiones del procedimiento civil.

84. En cuanto al tercer evento previsto por el artículo 38 *ibídem*, **el legislador configuró una sanción aplicable tanto al actor popular como al demandado, consistente en la imposición de multa cuando cualquiera de ellos actúe de mala fe**. A la luz de la norma y su entendimiento armonizado, es claro que lo regulado en este inciso, es una potestad sancionatoria distinta pero complementaria de la condena en costas.

85. De las reglas especiales y de los eventos que se señalaron anteriormente, se desprenden las siguientes reglas y consecuencias respecto de las **costas procesales, en sus componentes de expensas y de agencias en derecho**:

86. **Con respecto al demandante/actor popular**. La regla general es que no hay lugar a condenarlo en costas. La excepción a esta regla se configura sólo en caso de que haya actuado temerariamente o de mala fe y las normas aplicables para dicha condena son las previstas en el procedimiento civil. En este último evento, además de la condena en costas a cargo del actor popular, éste debe asumir el pago de la multa que se le impone con ocasión de tal comportamiento.

87. **En relación con el demandado/trátase de una autoridad pública o de un particular**. La regla general es que siempre hay lugar a condenarlo en costas cuando resulte vencido, para lo cual se aplican las normas del procedimiento civil. En caso de temeridad o mala fe en su actuación, debe asumir, además, el pago de la multa que se le impone con ocasión de dicha conducta procesal.

88. Como la norma prevé que las multas impuestas a cualquiera de las partes por temeridad o mala fe serán destinadas al Fondo para la Defensa de los Derechos e intereses colectivos, se evidencia que su razón de ser es el reproche a los comportamientos procesales que son contrarios a la lealtad procesal, mas no al derecho subjetivo que surge con ocasión de las erogaciones y actividades procesales desplegadas a lo largo de la acción popular.

89. En todos los eventos previstos por el artículo 38 y que dan lugar al reconocimiento de costas/expensas, ya sea a favor del actor popular o de la autoridad de quien se demanda el cumplimiento colectivo o difuso, el juez debe remitirse a los criterios fijados en el procedimiento civil para su reconocimiento.

90. Así pues, **de la literalidad de la disposición** analizada se concluye que las costas procesales, en su componente de expensas y agencias en derecho, es un tema regulado de manera expresa, especial, clara y completa, en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, razón por la cual no le está permitido al fallador aplicar un ordenamiento diferente al del procedimiento civil, pues tal autorización se previó en el artículo 44¹⁵⁰ de la Ley 472 de 1998 respecto de los asuntos no regulados.

(...)

¹⁵⁰ **Ley 472 de 1998. Artículo 44. Aspectos no regulados.** En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.

6.4.1 Reglas de unificación

163. *El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.*

164. *También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas o gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya actuado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.*

165. *Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código General del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.*

166. *Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.*

167. *En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.*

169. *Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.*

170. *Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”¹⁵¹*

¹⁵¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión, sentencia del 6 de agosto de 2019, expediente nro. 15001333300720170003601(AP) REV-SU. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate.

Bajo tal escenario, y siguiendo la tesis adoptada en el anterior pronunciamiento, es procedente condenar en costas a Corantioquia y a Zandor, en tanto se profirió una sentencia estimatoria de las pretensiones.

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: MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el día 3 de junio de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, de la siguiente manera:

*“**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA** a Corantioquia que adelante dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los estudios necesarios para la identificación de los pasivos ambientales que se han generado en la Quebrada La Cianurada por los vertimientos sin permisos que han sido realizados por parte de Zandor desde la planta de beneficio María Dama, en los cuales deberá definir las medidas restaurativas que debe realizar esa empresa para la reparación de la afectación ambiental causada.*

***TERCERO: ORDENAR** a Corantioquia, realizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia: (i) una inspección a la Quebrada la Cianurada en la que se determinen los sitios en los que se vierten residuos de forma legal o ilegal en el citado afluente; (ii) un inventario de la totalidad de minas legales e ilegales que operan en los Municipios de Segovia y Remedios y que realizan vertimientos en la Quebrada La Cianurada o en sus afluentes; (iii) efectuar mediciones en los sitios de vertimientos con el fin de establecer el grado de contaminación de la citada quebrada; (iv) iniciar los procedimientos administrativos y sancionatorios que sean del caso cuando advierta la ocurrencia de una posible violación a la normativa ambiental y; (v) adoptar las medidas cautelares; sancionatorias y las que se requieran para mitigar los pasivos ambientales ya ocasionados en el mencionado afluente*

CUARTO: ORDENAR que se continúe con los procedimientos sancionatorios iniciados en relación con las actividades de disposición de residuos sin autorizaciones en Pomarrosa y El Shaft dentro de los términos establecidos en la Ley 1333 de 2009, en los deberá resolverse si debe imponerse o no alguna sanción ambiental a quienes se investiga, considerando también, la procedencia de realizar medidas restaurativas de los recursos ambientales afectados con la conducta imputada.

QUINTO: ORDENAR a Corantioquia que adopte las medidas necesarias en el marco de sus funciones de inspección vigilancia y control, para que el manejo que haga Zandor de los residuos peligrosos que se depositan en ese proyecto sea el adecuado conforme a la normativa ambiental vigente.

SEXTO: Integrar un Comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, integrado por el Magistrado Ponente; un Representante de la Mesa Minera Segovia Remedios; un representante de Zandor Capital S.A. Colombia, un delegado de la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales y agrarios; un delegado de Corantioquia.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a Corantioquia y a Zandor Capital S.A. Colombia de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo del 3 de junio de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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: Ejecutoriado 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 19 de junio de 2020.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado