



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **13 DIC.** 2019

DEMANDANTE:	JOSÉ HERNÁN SUÁREZ GONZÁLEZ
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y OTROS
REFERENCIA:	150012333000201900145-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Ingresa el proceso para resolver sobre la medida cautelar pedida por el Procurador 46 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja, consistente en la suspensión de la ejecución de los contratos objeto del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Petición cautelar

Mediante escrito radicado el 18 de octubre de 2019 (ff. 1-2 cdno. medida cautelar), el Procurador 46 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja solicitó que (i) se decrete la suspensión de la ejecución de los contratos de concesión minera Nos. JAM-14471 y JAM-14472X de 2009, y (ii) se ordene al Alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO que adopte medidas de policía tendientes a evitar la explotación de minerales en el cerro El Chacón de la localidad. Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

Hizo alusión a los requisitos para el decreto de medidas cautelares en los procesos declarativos que tramita la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en ese sentido, señaló que el asunto contaba con apariencia de buen derecho debido a que el Concejo de Sogamoso declaró el cerro El Chacón como suelo de conservación a través del Acuerdo Municipal No. 50 del 17 de diciembre de 1998 (vigente en la actualidad), lo cual incluyó una restricción a las actividades de minería en el sector.

Sostuvo que en este caso no se encontraban en discusión los derechos subjetivos del demandante, sino derechos colectivos como a la protección del ambiente, cuya titularidad es universal.

Refirió que la petición cautelar se sustentaba en el principio de precaución, de modo que era más gravoso para el interés público negar la medida que concederla, dadas las características del suelo comprendido en el área del contrato minero.

Manifestó que de no otorgarse la cautela se estaría causando un perjuicio irremediable en virtud de la inminencia, impostergabilidad y gravedad de la situación y, además, agregó que es posible que de no dictarse la medida los efectos de la sentencia no sean similares a los que puede tener en la actualidad debido a la actividad minera.

2. Oposición de la parte demandada

El único sujeto procesal que se pronunció dentro del término del traslado de la medida fue la **ANM**, la cual expuso lo siguiente (ff. 5-9):

Relacionó las normas que regulan las medidas cautelares en el CPACA y aseveró que el Agente del Ministerio Público no justificó jurídicamente la razón por la cual pide el decreto de la cautela, sino que se limitó a efectuar manifestaciones llanas y carentes de motivación.

Adujo que los argumentos del peticionario no llevaban a considerar que los contratos de concesión minera se encuentran incursos en alguna causal de suspensión provisional o nulidad y tampoco existían pruebas de que resultara más gravoso para el interés público decretar la medida que negarla.

II. CONSIDERACIONES

El Consejo de Estado ha considerado que las medidas cautelares tienen el propósito de evitar que el tiempo que transcurre hasta que en un proceso se dicte sentencia definitiva haga nugatorio el derecho que allí se reconozca¹. Sin embargo, dado que la adopción de una cautela (que naturalmente se ordena antes de analizar el objeto sustancial de la litis)

¹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2013-00129 (48517), mar. 16/2016, M.P. Danilo Rojas Betancourth: "(...) Las medidas cautelares en los procesos judiciales están instituidas para evitar que la sentencia mediante la cual se decidan, resulte nugatoria por cuenta de las modificaciones que se puedan producir en la situación inicial como consecuencia del tiempo que se requiere para la tramitación del proceso, pues entre el momento en que el mismo se inicia y aquel en el que se puede materializar la sentencia, pueden suceder eventos que dificulten o imposibiliten, incluso, los efectos prácticos de la decisión. Es por ello que se conciben como '(...) precauciones inequívocamente diseñadas para garantizar que la solución que se adopte como resultado del proceso judicial podrá ser materializada', brindándole a quien acude a la jurisdicción, la certeza de que el trámite del proceso en sí mismo, no va a obrar en contra de sus intereses y que los mismos serán protegidos aún antes de la decisión definitiva. (...)"

genera una tensión entre los derechos de las partes, la jurisprudencia, apoyada en la doctrina especializada, ha establecido dos criterios a partir de los cuales debe sustentarse la adopción de la medida:

"(...) a. La **verosimilitud del derecho invocado o apariencia de buen derecho (fumus boni iuris)**, lo que se traduce en últimas, en qué tantas probabilidades de éxito tienen las pretensiones del demandante a las que servirá la medida cautelar, pues de ser éstas mínimas, el daño que se le ocasione a quien soporta la medida cautelar será superior al beneficio de su existencia, lo que la hace inconveniente.

b. La existencia del **riesgo por la demora del trámite procesal (periculum in mora)**, pues si el mismo no existe, las medidas cautelares sobran. (...)"²
(Negrilla fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 231 del CPACA impone el análisis de los siguientes requisitos para efectos del decreto de medidas cautelares:

"(...) ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. **Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos** procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté **razonablemente fundada en derecho**.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la **titularidad del derecho** o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, **adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:**
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un **perjuicio irremediable**, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida **los efectos de la sentencia serían nugatorios**. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

² Ibid.

En el presente caso no se pide la suspensión provisional de actos administrativos sino de la ejecución de dos contratos de concesión minera, así que para que proceda el decreto de la medida cautelar es indispensable que se acrediten los requisitos establecidos en los numerales 1º a 4º del artículo previamente transcrito.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasarán a analizarse separadamente los elementos en mención:

- **Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho:** Las pretensiones de la demanda se encaminan a la declaratoria de nulidad absoluta de los contratos de concesión minera Nos. JAM-14471 y JAM-14472X de 2009. Entre los cargos que sustentan el libelo se encuentra el relacionado con la clasificación del suelo del área del contrato, que es el argumento en el que el Agente del Ministerio Público basa la petición cautelar.

Al respecto, el Procurador en mención allegó un oficio suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, el cual expresa lo siguiente (f. 3 cdno. medida cautelar):

*"(...) me permito informarle que mediante Acuerdo Municipal 029 de 28 de Diciembre de 2016 POR EL CUAL SE ADOPTA LA REVISION (sic) GENERAL DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE SOGAMOSO-BOYACA (sic) Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, en el cual se establece que el accidente orográfico cuyo perímetro envolvente se denomina **Cerro Chacón**, en el Mapa FR 26-R denominado Uso recomendado y que hace parte integral del Acuerdo en mención, categoriza al sector (ya que no está conformado por un solo predio) **como suelo Rural y con uso Institucional y de Suelo de Protección.***

Sobre la vigencia del acuerdo 050 de 1998, me permito informar que no fue derogado explícitamente por el Acuerdo 096 de 2000, Ni por el Acuerdo 029 de 2016, por medio de los cuales se adoptaron el Plan de Ordenamiento Territorial y La (sic) Revisión General del POT del Municipio de Sogamoso respectivamente, haciendo claridad que en ambos casos el Uso recomendado es de protección para el denominado Cerro Chacón. (...)"

El Acuerdo Municipal No. 050 del 17 de diciembre de 1998³, al que se hace alusión al final del texto transcrito, fue aportado junto con la demanda y en sus artículo 1º y 2º señala (ff. 211-212):

*"(...) ARTICULO (sic) PRIMERO: **Prohíbese la explotación en el cerro de chacón** (sic) en el área comprendida entre el pie del cerro, Colegio Sugamuxi, subiendo vía Ciral y en línea recta a encontrar la calle 3 A sur,*

³ Por medio del cual se crea una zona de protección (sic) se delimita y reglamenta el uso del suelo.

continuando en pie de cerro en su contorno hasta encontrar el punto inicial.

ARTICULO (sic) SEGUNDO: **Incluir dentro del plan de ordenamiento territorial, la loma de chacón (sic) y el área determinada en el artículo anterior, como zona de reserva natura (sic); y vegetal. (...)**" (Negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que tanto el formulario de propuesta del contrato concesión como en los acuerdos de voluntades se plasma como punto arcifinio el cerro El Chacón, el cual constituye el punto de referencia en el que se enmarca el polígono de explotación. Además, esta información se replica en el certificado emitido por el Registro Minero Nacional (ff. 441-442).

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la solicitud cautelar cuenta con apariencia de buen derecho, en tanto que el área concesionada para fines de explotación minera al parecer se encuentra localizada en una zona en la que esta actividad es incompatible con el uso de suelo determinado por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO.

Asimismo, aun cuando no se desconoce la controversia que recientemente se ha suscitado en torno a las competencias de las entidades territoriales frente a la minería, la Sala advierte que (i) los actos administrativos que le dieron al cerro El Chacón el carácter de suelo de protección y zona de reserva natural y vegetal se encuentran vigentes y se presumen legales (art. 88 CPACA), y (ii) guardan concordancia con lo previsto en los artículos 1-3, 12-2.2 y 14-3 de la Ley 388 de 1997. Especialmente este último señala lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 14. COMPONENTE RURAL DEL PLAN DE ORDENAMIENTO. El componente rural del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes al suministro de infraestructuras y equipamientos básicos para el servicio de los pobladores rurales. Este componente deberá contener por lo menos (...):

3. **La delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos, geográficos y ambientales**, incluyendo las áreas de amenazas y riesgos, o que formen parte de los sistemas de provisión de los servicios públicos domiciliarios o de disposición final de desechos sólidos o líquidos. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

- **Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados:** Como bien lo afirma el Agente del Ministerio Público, la finalidad de la medida no se enfoca en la garantía de un derecho subjetivo sino en la preservación del medio

ambiente, el cual es un derecho colectivo. Adicionalmente, el peticionario se encuentra legitimado para actuar en defensa de estos intereses, en virtud de lo previsto en el artículo 277-4 de la Constitución, el cual establece lo que sigue:

"(...) ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

4. **Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.** (...)" (Negrilla fuera del texto original)

- **Juicio de ponderación de intereses:** En criterio de la Sala, el juicio de ponderación de intereses en este caso parte del principio de prevención y no del de precaución, que fue el invocado por el Ministerio Público.

Conforme lo ha explicado anteriormente esta Corporación, el elemento común a los principios de prevención y precaución es el riesgo; empero, su aspecto diferenciador radica en el conocimiento del mismo. Entonces, si los riesgos de una actividad son bien conocidos, la mejor manera de evitarlos o mitigarlos es a través de regulaciones previas que establezcan condiciones para su desarrollo y las circunstancias en las que, a pesar de las medidas que puedan adoptarse, sus costos serían superiores a lo tolerable (principio de prevención)⁴. En cambio, si el estado actual del conocimiento científico no alcanza para entender cuáles serían los efectos nocivos de una actividad, el deber de protección del medio ambiente lleva a que la misma no se realice hasta tanto se llegue a una caracterización aceptable del riesgo, del cual en todo caso deben identificarse indicios de gravedad (principio de precaución). En esta línea se ha pronunciado el Consejo de Estado:

"(...) Esta Sección ya se ha pronunciado respecto de la **diferencia entre el principio de precaución y el de prevención**. Para el efecto, explicó que **el primero opera ante la falta de certeza científica o cualificada sobre distintos aspectos riesgosos o nocivos de una actividad**, pues,

⁴ CConst, C-703/2010, G. Mendoza: "(...) La afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente constituyen el punto de partida de la formulación de los principios que guían el derecho ambiental y que persiguen, como propósito último, dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante esas situaciones que comprometen gravemente el ambiente y también los derechos con él relacionados. // **Tratándose de daños o de riesgos se afirma que en algunos casos es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas y cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente.** (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

precisamente, la imposibilidad de demostrar plenamente los peligros de una actividad, producto o tecnología es lo que justifica la aplicación de dicho postulado. Por su parte, el segundo aplica en los eventos en que se tiene claridad y certeza respecto de los impactos o implicaciones de una determinada actividad, producto o proceso, razón por la que resulta necesario anticiparse para evitar o mitigar los efectos nocivos. (...)”⁵
(Subraya fuera del texto original)

En el *sub lite* existe una regulación -incluso previa a la celebración de los contratos- que establece restricciones a la actividad minera en el cerro El Chacón, dadas sus características e importancia ambiental para la localidad. No es que exista falta de certeza científica de los efectos de la extracción mineral en ecosistemas como ese, sino que las propias autoridades determinaron que era necesario limitarlas para evitar el menoscabo de sus cualidades.

Bajo este entendido, la prevalencia de la protección al medio ambiente sobre la actividad económica en comento fue establecida por vía de regulación con base en el principio de prevención, lo cual no puede ser inobservado por este Tribunal.

- **Peligro de la mora:** En principio, la Sala advierte que el peligro de la mora en la adopción de la decisión de mérito dentro de este proceso no es alto en razón a que CORPOBOYACÁ certificó que negó la licencia ambiental a los titulares mineros (f. 517).

Por su parte, la ANM acreditó que los contratos presentaban inactividad minera, de acuerdo con visitas realizadas el 18 de enero y el 10 de marzo de 2019, y que se declaró la caducidad del contrato No. JAM-14472X mediante la Resolución No. VSC 001333 del 20 de diciembre de 2018⁶ (ff. 438-439). Frente a este último, CORPOBOYACÁ expuso que en Catastro Minero Nacional el contrato No. JAM-14472X aparece con la anotación “Estado Jurídico Actual: TITULO (sic) TERMINADO-EN PROCESO DE LIQUIDACION (sic)” (f. 518 v).

Así las cosas, la Sala concluye que no resulta necesario dictar la medida frente al contrato No. JAM-14472X, debido a que actualmente no está produciendo efectos jurídicos. No obstante, en cuanto al contrato No. JAM-14471, el cual permanece vigente, la Sala advierte el riesgo de que se adelanten actividades sin licencia ambiental bajo el amparo de la concesión minera, lo cual amerita la intervención de esta Corporación en aras de salvaguardar el medio ambiente.

⁵ CE 1, 11 Abr. 2018, e85001-23-33-000-2017-00230-01 (AP) A, M. García.

⁶ Según la ANM, contra ese acto se interpuso un recurso, pero fue rechazado por inprocedente a través de la Resolución No. 000266 del 8 de abril de 2019 (f. 439).

No puede perderse de vista además que en la acción popular con radicación No. 2017-0270 esta Sala de Decisión, con auto del 12 de junio de 2018, decretó *"la suspensión de las actividades de explotación minera de arena en el Sector La Arenera, veredas Villita y Mal Paso del Municipio de Sogamoso, respecto de los títulos mineros relacionados por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ en el informe de fecha 12 de abril de 2018"*. Esta providencia fue confirmada por el Consejo de Estado el 28 de marzo de 2019.

El sector antes aludido coincide con la ubicación del área del título minero en mención y el mineral explotado es el mismo, al punto que la ANM les refirió a los titulares mineros la decisión transcrita (f. 438), aun cuando el contrato No. JAM-14471 no fue afectado por la cautela.

Por lo tanto, para conjurar un posible riesgo de daño ambiental y a fin de guardar coherencia con la cautela adoptada dentro de la acción popular con radicación No. 2017-0270, la Sala decretará la suspensión provisional de los efectos jurídicos del contrato de concesión minera No. JAM-14471 de 2009 y, en consecuencia, sus titulares no podrán llevar a cabo ningún tipo de actividad extractiva en el área concesionada.

De igual forma, se ordenará al MUNICIPIO DE SOGAMOSO que adopte las medidas de policía que sean del caso para garantizar la efectividad de la cautela, incluyendo la imposición de las sanciones a que haya lugar. En la misma línea, la ANM y CORPOBOYACÁ deberán hacer seguimiento al cumplimiento de la medida, en el marco de sus funciones y competencias.

Finalmente, como se anticipó, la medida cautelar se negará respecto del No. JAM-14472X de 2009, debido a que la ANM declaró su caducidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del **contrato de concesión minera No. JAM-14471 de 2009**. En consecuencia, sus titulares no podrán llevar a cabo ningún tipo de actividad extractiva en el área concesionada, de conformidad con lo indicado en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **MUNICIPIO DE SOGAMOSO** que adopte las medidas de policía que sean del caso para garantizar la efectividad de

la cautela, incluyendo la imposición de las sanciones a que haya lugar. En la misma línea, la **ANM** y **CORPOBOYACÁ** deberán hacer seguimiento al cumplimiento de la medida, en el marco de sus funciones y competencias.

TERCERO: NEGAR la petición cautelar en lo que respecta al **contrato de concesión minera No. JAM-14472X de 2009**, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 201 del CPACA, esto es, por medio de **anotación en el estado electrónico y envío de mensaje de datos a las partes y a sus apoderados**, esto último siempre que hayan suministrado sus direcciones electrónicas. En caso que una persona de derecho público no haya indicado su correo electrónico, el mensaje de datos se remitirá al buzón destinado para notificaciones judiciales que aparezca señalado en su página web oficial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. <u>216</u> DE HOY: <u>2019</u> A LAS 8:00 A.M.
SECRETARIA