

AMBIENTAL - Medidas preventivas / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Respecto del acto por medio del cual se impone una medida preventiva y se ordena el inicio de un proceso sancionatorio / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Necesidad de sustentar la solicitud / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Improcedente al no advertirse sustentación que permita la comparación normativa para deducir la presunta violación

el estudio de la solicitud no procede respecto de los artículos 29, 84, 209, 332 y 333 de la Constitución Política, y los artículos 2, 3, 9 (numeral 5), 34 y 40 de la Ley 1437 de 2011, artículo 102 del Decreto 2811 de 1974, el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009 y los artículos 5 y 38 de la Ley 685 de 2001, dado que en relación con ellas el demandante no desarrolló concepto de violación que respalde la medida deprecada y, en ese orden, no están presentes los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A. para que sea procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se sustentó en la forma en que lo ordena la citada disposición, omisión ésta que hace imposible efectuar la comparación normativa para deducir de ella la medida cautelar que nos ocupa. La exigencia de sustentar en forma expresa y concreta la referida solicitud se explica por su propia naturaleza, dado que constituye una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Por omisión en la vinculación y notificación de acto que ordenó apertura de la indagación provisional / PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL – Procedencia de la indagación preliminar / INDAGACIÓN PRELIMINAR – Finalidad / INDAGACIÓN PRELIMINAR – Término / INDAGACIÓN PRELIMINAR – Objeto / MEDIDA PREVENTIVA AMBIENTAL – Finalidad / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Negada puesto que en etapa de indagación preliminar la entidad no tiene como conocer al presunto infractor para notificarlo

[E]n lo que respecta a la supuesta omisión en la vinculación y notificación de ANGLOGOLD ASHANTI del Auto No. 619 del 12 de febrero de 2013, por medio del cual se ordenó la indagación preliminar, no existen elementos suficientes para decretar la suspensión provisional de los actos acusados. En efecto, la naturaleza de esta etapa de indagación preliminar es precisamente que la autoridad ambiental, bien sea como consecuencia de una petición o queja, o de oficio, realice todas las averiguaciones correspondientes con el fin de arribar a la conclusión de si existe mérito suficiente para dar apertura a un proceso sancionatorio ambiental. [...] En ese orden de ideas, en esta etapa, la autoridad ambiental no tiene certeza de muchos de los elementos que dan lugar al proceso sancionatorio ambiental, como es el caso del presunto infractor. Así fue consignado en el mencionado Auto No. 619 de 2013, que en su artículo tercero ordenó la elaboración de un concepto técnico con el fin de determinar: “distancias a zonas protectoras y si afecto (sic) la misma, especies afectadas, nombre e individualización y (sic) identificación del presunto infractor, área afectada, coordenadas, tipo de infracción, descripción del recurso natural afectado, en caso de ser necesario determinar qué elementos se incautan durante la visita y demás aspectos que ayuden a esclarecer la infracción a los recursos naturales y del medio ambiente.” En tal orden, no es claro, por lo menos, en esta etapa del proceso, que la autoridad ambiental deba hacer la remisión a las disposiciones generales del procedimiento administrativo establecidas en la Ley 1437 de 2011 cuando quiera que se encuentre adelantando la indagación preliminar en un

proceso sancionatorio ambiental, razón que impide el decreto de la medida cautelar así solicitada.

MEDIDA PREVENTIVA AMBIENTAL – Procedencia en etapa de indagación preliminar

Ahora, en lo atinente a la medida preventiva, lo que observa el Despacho en esta instancia es que la Ley 1333 de 2009 no impide que se impongan tales medidas, de acuerdo con lo que haya sido evidenciado por la autoridad ambiental o haya llegado a su conocimiento durante esta etapa; es decir, que pueden encontrarse nuevas circunstancias que hagan viable la imposición de la medida preventiva y ello no desconoce tal normativa. De otra parte, alega la actora que las medidas preventivas sólo pueden imponerse cuando se encuentre probado el daño o la infracción ambiental, lo cual tampoco es conducente para acceder a la petición de la referencia, toda vez que el objeto de las medidas preventivas es precisamente evitar o impedir la ocurrencia de un hecho, actividad o situación que pueda atentar contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Así, se trata de una medida provisional donde lo único que se requiere es comprobar la ocurrencia del hecho, no así de la infracción o daño ambiental, pues para ello se deberá adelantar el proceso sancionatorio ambiental en todas sus etapas.

PERMISO DE PROSPECCIÓN Y EXPLORACIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS Y DE OCUPACIÓN DE CAUCE – Obligatoriedad frente a sociedad demandante: su determinación requiere análisis de fondo

En cuanto a los argumentos presentados por la parte actora referidos a la indebida exigencia de la obtención de los permisos de prospección y exploración de aguas subterráneas y de ocupación de cauce que a su juicio contraría lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 962 de 2005 y los artículos 104 y 146 del Decreto 1541 de 1978 (hoy Decreto 1076 de 2015), se considera que no es posible determinar, en este estado del proceso, si la empresa ANGLOGOLD ASHANTI requiere o no obtener dichos permisos, pues de acuerdo a lo consignado en los actos acusados y en el plenario, no existe certeza de la actividad que se encontraba desplegando la empresa, por lo que, hasta que no se defina ese aspecto, no se podría establecer si en efecto requería o no de los mencionados permisos. Adicionalmente, se advierte que no es cierto que la exigibilidad de los permisos haya sido el único fundamento para la imposición de la medida preventiva, ya que CORTOLIMA, con base en lo evidenciado en las actuaciones desplegadas a raíz del auto de indagación preliminar, adujo en los actos censurados que las actividades que está realizando ANGLOGOLD ASHANTI pueden afectar el medio ambiente y los recursos naturales, creando un riesgo inminente, lo cual, en principio, haría procedente la medida preventiva, e inviable la posibilidad de que, sin los elementos de juicio probatorios y de orden normativo, se decrete la medida cautelar que ocupa la atención del Despacho.

MEDIDA PREVENTIVA AMBIENTAL DE SUSPENSIÓN DE OBRA, PROYECTO O ACTIVIDAD – Límite temporal / COMPETENCIA DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Para adelantar investigación sancionatoria ambiental

[L]a medida preventiva de suspensión de obra, proyecto o actividad debe señalarse por un tiempo determinado y con observancia de los supuestos allí descritos. Así, si bien es cierto que la norma señala la necesidad de que la medida no sea indefinida, sino que por el contrario sea fijada con un límite temporal, no

resulta claro si dicho límite tiene que ser establecido de forma que se conozca por cuántos días o meses se entiende impuesta o si basta para ello que se fije un límite, como puede serlo una condición específica y resolutoria, más cuando la causal de suspensión es la intervención sin autorización y aquella se produce hasta tanto se tramiten los permisos correspondientes. Finalmente, en lo que respecta a la extralimitación de competencias, tampoco se presenta clara esta argumentación pues lo que el apoderado de la parte demandante alega es que, comoquiera que se hace referencia a obras conexas a la minería, no le era dable a la autoridad ambiental pronunciarse. Sin embargo, del examen del plenario se observa que los actos administrativos fueron proferidos con base en las funciones otorgadas a las Corporaciones en virtud de la Ley 99 de 1993 y la Ley 1333 de 2009, referentes a conductas que puedan ser objeto de investigación sancionatoria ambiental, sin que de los elementos de prueba que obran hasta ahora en el acervo se pueda evidenciar una extralimitación o usurpación de funciones de otras entidades. En lo que respecta al Esquema de Ordenamiento Territorial se advierte que el mismo no obra en el plenario por lo que cualquier decisión sobre su desconocimiento deberá hacerse una vez se conozca el contenido del mismo.

MEDIDA CAUTELAR – No es posible su decreto de oficio

[F]rente a la petición de decretar “cualquier otra medida cautelar preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, que el Honorable Consejo de Estado considere pertinente e idónea para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”, se destaca que el artículo 229 del C.P.A.C.A. es claro en señalar que las medidas cautelares podrán decretarse cuando hayan sido solicitadas por cualquiera de las partes y se encuentren debidamente sustentadas. En ese orden de ideas, no es posible entrar a decretar ninguna medida cautelar de oficio dada la envergadura de este tipo de decisiones, que no es otra distinta que permitir que cesen los efectos de actos administrativos que gozan, entre otros, de los atributos de ejecutoriedad y de legalidad.

NOTA DE RELATORÍA: Ver auto Consejo de Estado, Sección Primera, de 21 de octubre de 2013, Radicación 11001-03-24-000-2012-00317-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1333 DE 2009 – ARTÍCULO 12 / LEY 1333 DE 2009 – ARTÍCULO 13 / LEY 1333 DE 2009 – ARTÍCULO 17 / LEY 1333 DE 2009 – ARTÍCULO 39

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00445-00

Actor: ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA - CORTOLIMA

Referencia: No es procedente decretar la suspensión provisional del acto administrativo por medio del cual se impuso una medida preventiva en contra de una empresa minera por realizar actividades sin contar con el respectivo permiso y/o autorización ambiental; y contra la resolución que decidió en forma negativa la solicitud de revocatoria directa.

- I. Atendiendo lo previsto en el proveído del 30 de julio de 2018, mediante el cual el Consejero Hernando Sánchez Sánchez remitió el presente proceso a este Despacho en cumplimiento de la medida de compensación ordenada por el Acuerdo 094 del 16 de mayo del año en curso proferido por la Sala Plena de esta Corporación, se AVOCA el conocimiento del presente asunto.

II. La solicitud de suspensión provisional

- 2.1. La empresa Anglogold Ashanti Colombia S.A. (en adelante ANGLOGOLD ASHANTI), por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la suspensión provisional de los artículos primero y segundo de la Resolución No. 0433 del 11 de marzo de 2013, *“Por medio de la cual se impone una medida preventiva, se ordena el inicio de un proceso sancionatorio y se adoptan otras disposiciones”*, y el artículo cuarto de la Resolución No. 1180 del 24 de mayo de 2013, *“Por medio del (sic) cual se desata una Solicitud de Revocatoria y se dictan otras medidas”*, expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Tolima (en adelante CORTOLIMA).

De manera subsidiaria, solicitó se decretaran las siguientes medidas cautelares:

“1. Que de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, se ORDENE el restablecimiento de Anglogold al estado en que ésta se encontraba en relación con las actividades que venía adelantando en el predio La Perdiz, Municipio de Piedras, para la época en que Cortolima profirió la Resolución 0433 del 11 de marzo de 2013, lo cual implica el levantamiento del decomiso de los bienes y

equipos destinados a la realización de las citadas actividades. En atención a este restablecimiento Anglogold quedará autorizada para continuar con sus actividades y estudios geotécnicos y de suelos en el predio La Perdiz, Municipio de Piedras.

2. Que de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, se ORDENE la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por Cortolima en virtud de lo dispuesto en el Artículo Segundo de la Resolución 0433 de 11 de marzo de 2013 (Investigación Sancionatoria Ambiental), hasta que se profiera la respectiva sentencia.

3. Cualquier otra medida cautelar preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, que el Honorable Consejo de Estado considere pertinente e idónea para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia que en él se profiera de conformidad con las pretensiones de la demanda”.

De igual forma, se advierte que el apoderado de la parte actora solicitó se diera aplicación al artículo 234 del C.P.A.C.A., esto es, el trámite de medida cautelar de urgencia y que, mediante auto del 23 de noviembre de 2015, el Despacho del Consejero Sustanciador (Hernando Sánchez Sánchez), ordenó correr traslado a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar dando aplicación al artículo 233 del C.P.A.C.A., sin que para ese efecto haya existido pronunciamiento alguno.

2.2. Los actos demandados son del siguiente tenor:

Resolución No. 0433 de 2013:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Imponer la medida preventiva, consistente en la suspensión inmediata de la totalidad de las actividades de perforación, exploración, ocupación de cauce y demás que atente contra los recursos naturales y del ambiente, realizadas por la Empresa Anglogold Ashanti Colombia S.A. que se adelantan en el área del municipio de Piedras, comprensión de Doima, Vereda “Camao”, predio denominado “La Perdiz” en las coordenadas N:04° 28’ 17.0” W:74° 55’ 51.2” altura 544; sistemas de coordenadas WGS-1984 equivalente a sistema MAGNA SIRGAS, del Departamento del Tolima.*

PARÁGRAFO PRIMERO.- *La presente medida preventiva es de ejecución inmediata, tiene el carácter preventivo y transitorio, surte efectos inmediatos, se aplica sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar y sólo se levantará cuando la empresa obtenga los permisos correspondientes por parte de esta autoridad ambiental, como lo dispone el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009.*

PARÁGRAFO SEGUNDO.- *El incumplimiento total o parcial a la medida preventiva impuesta en el presente acto administrativo, será*

causal de agravación de la responsabilidad en materia ambiental, según lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 7° de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Ordénese la apertura de investigación Sancionatoria ambiental contra la empresa Anglogold Ashanti Colombia S.A., Con Nit. 830127076-7, representada legalmente por el señor Rafael Herz Stenberg y/o quien haga(s) sus veces a fin de verificar las acciones u omisiones constitutivas de infracción ambiental o daño ambiental dentro del marco de ejecución de actividades de perforación, exploración, ocupación de cauce y demás que atente contra los recursos naturales y del ambiente, en relación con los hechos descritos en la parte motiva del presente acto administrativo, en Doima, jurisdicción del Municipio de Piedras, Departamento del Tolima”.*

Resolución 1180 de 2013:

“ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR, *dejar en depósito provisional y bajo custodia a la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A., los equipos y maquinaria decomisados e identificados dentro de las actuaciones administrativas (acta de fecha 11 de Marzo de 2013).*

PARÁGRAFO: *Igualmente, se advierte a la Empresa Anglogold Ashanti Colombia S.A., que teniendo en cuenta que la maquinaria objeto de la presente entrega se encuentra vinculada dentro del respectivo proceso administrativo sancionatorio, deberá informar a la oficina Jurídica de esta entidad sobre su ubicación y colocarla a su disposición cuando sea requerida, asimismo, es de anotar que la maquinaria y equipos no podrán en lo sucesivo ser utilizada para la realización de ningún tipo de actividad que implique afectación a los recursos naturales y el medio ambiente.”*

2.2. La parte demandante sostuvo que los actos administrativos demandados violaban los artículos 29, 84, 209, 332 y 333 de la Constitución Política, y los artículos 2, 3, 9 (numeral 5), 34, 37, 38, 40 y 47 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 1° de la Ley 962 de 2005, los artículos 104 y 146 del Decreto 1541 de 1978, el artículo 102 del Decreto 2811 de 1974, los artículos 1°, 17 y 39 de la Ley 1333 de 2009 y los artículos 5, 37 y 38 de la Ley 685 de 2001.

2.3. En cuanto a los fundamentos de la solicitud de suspensión provisional se advierten los siguientes:

2.3.1. En primer lugar, manifestó que CORTOLIMA incurrió en una vulneración por omisión de lo previsto en el artículo 47 del C.P.A.C.A. al no aplicar de manera supletoria las disposiciones de dicha norma frente a la forma en que debía vincularse a los terceros interesados en la actuación administrativa adelantada por la autoridad ambiental. Explicó lo anterior manifestando que la Ley 1333 de 2009 guarda silencio acerca de la notificación a terceros interesados en la etapa de

indagación preliminar dentro del trámite sancionatorio ambiental, por lo que debió haberse aplicado las normas pertinentes del C.P.A.C.A., que corresponden a las invocadas en el escrito de solicitud de medida cautelar.

Destacó que la necesidad de vincular a terceros interesados cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que de la queja que dio inicio a la actuación sancionatoria por parte de CORTOLIMA, se advierte claramente que la misma estaba dirigida contra ANGLOGOLD ASHANTI “o cualquier otra organización”, por lo que no le es dable a la autoridad argumentar que no conocía el presunto infractor. Pese a lo anterior, la Corporación procedió a proferir el Auto No. 0619 del 12 de febrero de 2013, por el cual se ordenó una indagación preliminar y omitió ordenar la notificación de la empresa, en contravía de lo señalado.

Indicó que la actuación hasta aquí descrita vulneró el derecho de defensa y contradicción de la empresa e impidió la materialización de los principios de igualdad, imparcialidad, moralidad, buena fe, responsabilidad, transparencia, publicidad, eficacia, economía y celeridad de la administración pública. Adicionalmente, alegó que lo anterior le impidió pronunciarse y controvertir el Informe de Visita del 4 de marzo de 2013 que surgió como consecuencia de la queja presentada y el auto de indagación preliminar No. 0619 de 2013, que, según adujo, fue el sustento para la expedición de la Resolución No. 0433 de 2013.

2.3.2. En segundo lugar, argumentó que el Auto No. 0619 de 2013, por el cual se ordenó una indagación preliminar, fue expedido violando las garantías legales consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que abarcó hechos distintos de los puestos de presente en la queja presentada por la comunidad del Municipio de Piedras, contrariando lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009 e incurriendo en una extralimitación funcional de sus competencias.

Adujo que la Resolución No. 0433 de 2013, confirmada por la Resolución No. 1180 de ese mismo año (que corresponden a los actos demandados), fueron motivadas por hechos completamente ajenos a la queja, a saber, por la supuesta carencia de los permisos de exploración de aguas subterráneas y ocupación de cauce.

Manifestó igualmente que la imposición de la medida preventiva no cumplió con los presupuestos establecidos en la Ley 1333 de 2009, habida consideración de

que, a su juicio, para que una medida preventiva pueda ser impuesta se requiere que la infracción o el daño ambiental se encuentren probados.

2.3.3. En tercer lugar, aseveró que la aplicación del artículo 146 del Decreto 1541 de 1978 carece de todo sustento en la medida en que la empresa no va a adelantar actividades que requieran de la obtención de un permiso de prospección y exploración, que es exigible siempre y cuando se realicen actividades de exploración y prospección de aguas subterráneas con el fin de aprovecharlas posteriormente. Sin embargo, ANGLOGOLD ASHANTI nunca ha tenido la intención de realizar las actividades para un posterior aprovechamiento de las aguas, sino que lo que pretendía era la obtención de muestras de suelo y roca para determinar la estabilidad geológica de la zona para, en un futuro, determinar la viabilidad de ubicar parte de la infraestructura allí.

2.3.4. En cuarto lugar, alegó que lo mismo ocurría respecto de la exigencia de contar con un permiso de ocupación de cauce pues en el caso concreto no se cumplen los supuestos para hacer exigible dicho permiso. Manifestó que en momento alguno se han realizado actividades que ocupen el cauce del río; por el contrario, aseveró que lo que se realiza es un paso peatonal por el río, sin la implementación de ninguna infraestructura.

2.3.5. En quinto lugar, indicó que los actos demandados vulneraron el artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, toda vez que no establecieron un periodo de tiempo específico para el levantamiento de la medida preventiva, como lo exige la norma, sino que sujetaron el mismo a una condición, esto es, la obtención de los permisos correspondientes.

2.3.6. Por último, la parte actora resaltó que, dentro de los motivos expuestos en los actos demandados, CORTOLIMA invocó disposiciones especiales de la Ley 685 de 2001 que escapan de su órbita de competencia. En efecto, al hacer referencia a la posibilidad o no de asentar una infraestructura física, está pronunciándose sobre una labor que, si bien no es minera *per se*, es conexas a la minería, tal como lo establece el artículo 92 de la Ley 685 de 2001.

Destacó que la autoridad ambiental fundamentó parte de su decisión en un acuerdo que, según el dicho de la parte actora, no existe (que adopta el Esquema

de Ordenamiento Territorial del Municipio de Piedras), y que en todo caso vulnera el artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

2.3.7. Posteriormente, mediante memorial del 21 de octubre de 2013, el apoderado de la parte demandante presentó un escrito dando alcance a la solicitud de suspensión provisional, mediante el cual manifestó que el Director de CORTOLIMA había ingresado sin previo aviso al proyecto de ANGLOGOLD ASHANTI con el fin de practicar un ritual de chamanería invocando “poderes milagrosos”. Con base en ello, alegó que la actuación de la autoridad ambiental no ha obedecido al comportamiento institucional de la misma, sino que se trata de una *“cadena de circunstancias arbitrarias, ilegales e infortunadas que lejos están de ajustarse al ordenamiento jurídico y que afectan gravemente a mi representada”*.

III. Traslado de la solicitud a las autoridades demandadas

3.1. Durante el término de traslado, la **Corporación Autónoma Regional del Tolima -CORTOLIMA-** guardó silencio.

IV. Caso concreto

4.1. Esta Sección ha sostenido en cuanto a los requisitos para decretar la medida cautelar, lo siguiente:

“A voces del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud». Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado . Dice así el citado artículo:

«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.» (Negrillas fuera del texto).*

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados”.

4.2. Vistas así las cosas, el estudio de la solicitud no procede respecto de los artículos 29, 84, 209, 332 y 333 de la Constitución Política, y los artículos 2, 3, 9 (numeral 5), 34 y 40 de la Ley 1437 de 2011, artículo 102 del Decreto 2811 de 1974, el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009 y los artículos 5 y 38 de la Ley 685 de 2001, dado que en relación con ellas el demandante no desarrolló concepto de violación que respalde la medida deprecada y, en ese orden, no están presentes los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A. para que sea procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se sustentó en la forma en que lo ordena la citada disposición, omisión ésta que hace imposible efectuar la comparación normativa para deducir de ella la medida cautelar que nos ocupa. La exigencia de sustentar en forma expresa y concreta la referida solicitud se explica por su propia naturaleza, dado que constituye una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos.

Ha sido criterio reiterado de esta Corporación señalar que para la prosperidad de la suspensión provisional deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida como lo hace el actor, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello. Resulta altamente útil traer a colación el análisis que hizo el Despacho en auto del 21 de octubre de 2013 expedido en el proceso número 11001 0324 000 2012 00317 00, en el cual se abordó el tema en un asunto semejante:

*“En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas **a solicitud de parte debidamente sustentada**, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.*

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de líbelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

*En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 *Ibíd*, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el líbello introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disimiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.*

Lo anterior no quiere decir que los argumentos para cada uno de los fines procesales mencionados puedan coincidir, es más, si lo deseado por la actora era que el concepto de violación expuesto en la demanda sirviera de fundamento de la solicitud de suspensión provisional así debió expresarlo, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda dedicó un capítulo aparte a la suspensión provisional dentro del cual inscribió un subtítulo denominado “FUNDAMENTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL”¹, que fue al que se atuvo este Despacho para resolver la medida.

¹ Folio 94 cuaderno principal.

En otras palabras, la actora en su demanda dedicó un capítulo para sustentar la medida cautelar, a esa sustentación se remitieron la entidad demandada y el Despacho para descender el traslado y resolver la medida, sin embargo, ahora, viendo que esa sustentación en varios de sus apartes fue insuficiente, pretende que se tengan como tales los argumentos que utilizó para otros fines procesales.

Finalmente sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia² y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.

A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior.

Por todo lo dicho, el Despacho confirmará la decisión recurrida toda vez que se ha podido constar que en esos precisos aspectos la actora omitió realizar la fundamentación de la medida cautelar según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.”.

- 4.3.** De otra parte, las normas que sí fueron sustentados y frente a los cuales se desarrolló la solicitud de medida cautelar son los artículos 37, 38 y 47 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 1º de la Ley 962 de 2005, los artículos 104 y 146 del Decreto 1541 de 1978, los artículos 17 y 39 de la Ley 1333 de 2009, el artículo 37 de la Ley 685 de 2011, que se transcriben a continuación:

Ley 1437 de 2011

“ARTÍCULO 37. DEBER DE COMUNICAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS A TERCEROS. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la

² En ese sentido el artículo 103 inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 dispone. “Artículo 103: (...) Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código.”

misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente”.

“ARTÍCULO 38. INTERVENCIÓN DE TERCEROS. *Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:*

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

PARÁGRAFO. *La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno”.*

“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”.

Ley 962 de 2005

“ARTÍCULO 1o. OBJETO Y PRINCIPIOS RECTORES. La presente ley tiene por objeto facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, de tal forma que las actuaciones que deban surtirse ante ella para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en los artículos 83, 84, 209 y 333 de la Carta Política. En tal virtud, serán de obligatoria observancia los siguientes principios como rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados:

1. Reserva legal de permisos, licencias o requisitos. Para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la ley o se encuentren autorizados expresamente por esta. En tales casos las autoridades públicas no podrán exigir certificaciones, conceptos o constancias.

Las autoridades públicas no podrán establecer trámites, requisitos o permisos para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, salvo que se encuentren expresamente autorizados por la ley; ni tampoco podrán solicitar la presentación de documentos de competencia de otras autoridades.

2. Procedimiento para establecer los trámites autorizados por la ley. Las entidades públicas y los particulares que ejercen una función administrativa expresamente autorizadas por la ley para establecer un trámite, deberán previamente someterlo a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública adjuntando la manifestación del impacto regulatorio, con la cual se acreditará su justificación, eficacia, eficiencia y los costos de implementación para los obligados a cumplirlo; así mismo deberá acreditar la existencia de recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación. En caso de encontrarlo razonable y adecuado con la política de simplificación, racionalización y estandarización de trámites, el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Para el cumplimiento de esta función el Departamento Administrativo de la Función Pública contará con el apoyo de los Comités Sectoriales e Intersectoriales creados para tal efecto. Asimismo, podrá establecer mecanismos de participación ciudadana a fin de que los interesados manifiesten sus observaciones.

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública rendirá, al inicio de cada período de sesiones ordinarias, informe a las Comisiones Primeras de cada Cámara sobre la expedición de los nuevos trámites que se hayan adoptado.

PARÁGRAFO 1. *El procedimiento previsto en el presente artículo no se aplicará cuando se trate de adoptar trámites autorizados por los decretos expedidos durante los estados de excepción, con motivo de la declaratoria de un estado de catástrofe o emergencia natural o cuando se requiera la adopción inmediata de medidas sanitarias para preservar la sanidad humana o agropecuaria.*

PARÁGRAFO 2. *Las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales únicamente podrán adoptar, mediante ordenanza o acuerdo, las medidas que se requieran para la implementación o aplicación de los trámites creados o autorizados por la Ley.*

3. Información y publicidad. *Sin perjuicio de las exigencias generales de publicidad de los actos administrativos, todo requisito, para que sea exigible al administrado, deberá encontrarse inscrito en el Sistema Unico de Información de Trámites, SUIT, cuyo funcionamiento coordinará el Departamento Administrativo de la Función Pública; entidad que verificará para efectos de la inscripción que cuente con el respectivo soporte legal.*

Toda entidad y organismo de la Administración Pública tiene la obligación de informar sobre los requisitos que se exijan ante la misma, sin que para su suministro pueda exigirle la presencia física al administrado. Igualmente deberá informar la norma legal que lo sustenta, así como la fecha de su publicación oficial y su inscripción en el Sistema Unico de Información de Trámites, SUIT.

4. Fortalecimiento tecnológico. *Con el fin de articular la actuación de la Administración Pública y de disminuir los tiempos y costos de realización de los trámites por parte de los administrados, se incentivará el uso de medios tecnológicos integrados, para lo cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, orientará el apoyo técnico requerido por las entidades y organismos de la Administración Pública”.*

Decreto 1541 de 1978³

“ARTICULO 104. *La construcción de obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua requiere autorización, que se otorgará en las condiciones que establezca el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-. Igualmente se requerirá permiso cuando se trate de la ocupación permanente o transitoria de playas.*

La Dirección General Marítima y Portuaria otorgará estas autorizaciones o permisos en las áreas de su jurisdicción, de acuerdo con lo

³ Es importante mencionar que este decreto fue compilado por el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente 1076 de 2015.

establecido por el Decreto - Ley 2349 de 1971, previo concepto del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-.

Cuando el Ministerio de Obras Públicas y Transporte deba realizar operaciones de dragado o construir obras que ocupen los cauces de ríos y lagos con el fin de mantener sus condiciones de navegabilidad, no requerirá la autorización a que se refiere este Capítulo, pero deberá cumplir lo establecido por el artículo 26 del Decreto - Ley 2811 de 1974, y los mecanismos de coordinación que establezca el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, conjuntamente con el citado Ministerio para garantizar la protección de las aguas, cauces y playas”.

“ARTICULO 146. La prospección y exploración que incluye perforaciones de prueba en busca de agua subterránea con miras a su posterior aprovechamiento, tanto en terrenos de propiedad privada como en baldíos, requiere permiso del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-“.

Ley 1333 de 2009

“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”.

“ARTÍCULO 39. SUSPENSIÓN DE OBRA, PROYECTO O ACTIVIDAD. Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas”.

Ley 685 de 2001

“ARTÍCULO 37. PROHIBICIÓN LEGAL. Artículo INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en sentencia C-273 de 2016”.

En el escenario descrito, entra la Sala a determinar si es procedente decretar la suspensión provisional del acto administrativo por medio del cual se impuso una medida preventiva en contra de una empresa minera por realizar actividades sin contar con el respectivo permiso y/o autorización ambiental y la resolución que decidió en forma negativa la solicitud de revocatoria directa, por: (i) haber omitido vincular y notificar a la empresa minera al trámite de indagación preliminar que dio lugar a la expedición de los actos acusados en contravía de los artículos 37, 38 y 47 del C.P.A.C.A.; (ii) haber abarcado en la indagación preliminar hechos distintos de los indicados en la queja que dio inicio a la actuación de la autoridad ambiental, en contravía del artículo 17 de la Ley 1333 de 2009; (iii) exigir la obtención de unos permisos de exploración y perforación de aguas subterráneas y ocupación de cauce que la actividad realizada por la empresa minera no requiere, en contravía del artículo 1° de la Ley 962 de 2005 y los artículos 104 y 146 del Decreto 1541 de 1978 (hoy Decreto 1076 de 2015); (iv) haber establecido una condición para el levantamiento de la medida y no haber especificado un periodo determinado, en contravía del artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, y (v) haber incurrido en una extralimitación de sus funciones respecto de obras de minería, en contravía del artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

De manera subsidiaria, deberá determinarse si es procedente decretar las medidas cautelares contenidas en los numerales 1° y 2° del artículo 230 del C.P.A.C.A.

4.3.1. Para resolver se considera, en primer lugar, que en lo que respecta a la supuesta omisión en la vinculación y notificación de ANGLOGOLD ASHANTI del Auto No. 619 del 12 de febrero de 2013, por medio del cual se ordenó la indagación preliminar, no existen elementos suficientes para decretar la suspensión provisional de los actos acusados.

En efecto, la naturaleza de esta etapa de indagación preliminar es precisamente que la autoridad ambiental, bien sea como consecuencia de una petición o queja, o de oficio, realice todas las averiguaciones correspondientes con el fin de arribar a la conclusión de si existe mérito suficiente para dar apertura a un proceso sancionatorio ambiental. Así lo dispone expresamente el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009:

“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.”

En ese orden de ideas, en esta etapa, la autoridad ambiental no tiene certeza de muchos de los elementos que dan lugar al proceso sancionatorio ambiental, como es el caso del presunto infractor. Así fue consignado en el mencionado Auto No. 619 de 2013, que en su artículo tercero ordenó la elaboración de un concepto técnico con el fin de determinar: *“distancias a zonas protectoras y si afecto (sic) la misma, especies afectadas, **nombre e individualización y (sic) identificación del presunto infractor**, área afectada, coordenadas, tipo de infracción, descripción del recurso natural afectado, en caso de ser necesario determinar qué elementos se incautan durante la visita y demás aspectos que ayuden a esclarecer la infracción a los recursos naturales y del medio ambiente.”* (Destacado fuera del texto original).

En tal orden, no es claro, por lo menos, en esta etapa del proceso, que la autoridad ambiental deba hacer la remisión a las disposiciones generales del procedimiento administrativo establecidas en la Ley 1437 de 2011 cuando quiera que se encuentre adelantando la indagación preliminar en un proceso sancionatorio ambiental, razón que impide el decreto de la medida cautelar así solicitada.

4.3.2. En lo que respecta al argumento de la parte actora según el cual se abarcaron hechos adicionales a los contenidos en la queja tanto en la decisión que dio apertura a la indagación preliminar como la que impuso la medida preventiva, contrariando el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009, lo primero que se advierte es que de la lectura del primer acto en mención se desprende que CORTOLIMA, en la expedición del auto de indagación preliminar, se circunscribió a los hechos

puestos en conocimiento por la comunidad del Municipio de Piedras y ordenó la elaboración del concepto técnico para verificar tales supuestos.

Ahora, en lo atinente a la medida preventiva, lo que observa el Despacho en esta instancia es que la Ley 1333 de 2009 no impide que se impongan tales medidas, de acuerdo con lo que haya sido evidenciado por la autoridad ambiental o haya llegado a su conocimiento durante esta etapa; es decir, que pueden encontrarse nuevas circunstancias que hagan viable la imposición de la medida preventiva y ello no desconoce tal normativa.

De otra parte, alega la actora que las medidas preventivas sólo pueden imponerse cuando se encuentre probado el daño o la infracción ambiental, lo cual tampoco es conducente para acceder a la petición de la referencia, toda vez que el objeto de las medidas preventivas es precisamente evitar o impedir la ocurrencia de un hecho, actividad o situación que pueda atentar contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Así, se trata de una medida provisional donde lo único que se requiere es comprobar la ocurrencia del hecho, no así de la infracción o daño ambiental, pues para ello se deberá adelantar el proceso sancionatorio ambiental en todas sus etapas. Los artículos 12 y 13 son indicativos de lo anunciado:

“Artículo 12. Objeto de las medidas preventivas. Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”.

“Artículo 13. Iniciación del procedimiento para la imposición de medidas preventivas. Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s), la(s) cual(es) se impondrá(n) mediante acto administrativo motivado”.

4.3.3. En cuanto a los argumentos presentados por la parte actora referidos a la indebida exigencia de la obtención de los permisos de prospección y exploración de aguas subterráneas y de ocupación de cauce que a su juicio contraría lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 962 de 2005 y los artículos 104 y 146 del Decreto 1541 de 1978 (hoy Decreto 1076 de 2015), se considera que no es posible determinar, en este estado del proceso, si la empresa ANGLOGOLD ASHANTI requiere o no obtener dichos permisos, pues de acuerdo a lo

consignado en los actos acusados y en el plenario, no existe certeza de la actividad que se encontraba desplegando la empresa, por lo que, hasta que no se defina ese aspecto, no se podría establecer si en efecto requería o no de los mencionados permisos.

Adicionalmente, se advierte que no es cierto que la exigibilidad de los permisos haya sido el único fundamento para la imposición de la medida preventiva, ya que CORTOLIMA, con base en lo evidenciado en las actuaciones desplegadas a raíz del auto de indagación preliminar, adujo en los actos censurados que las actividades que está realizando ANGLOGOLD ASHANTI pueden afectar el medio ambiente y los recursos naturales, creando un riesgo inminente, lo cual, en principio, haría procedente la medida preventiva, e inviable la posibilidad de que, sin los elementos de juicio probatorios y de orden normativo, se decrete la medida cautelar que ocupa la atención del Despacho.

4.3.4. En lo que respecta al argumento que la medida preventiva fue impuesta en contravía del artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, por cuanto no establece un periodo de tiempo específico, sino que somete el levantamiento de ésta a una condición, es necesario revisar el contenido de la mencionada norma con el fin de decantar si en efecto los actos demandados la vulneran.

El mencionado artículo 39 consagra lo siguiente:

“Artículo 39. Suspensión de obra, proyecto o actividad. Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas”.

De lo anterior se colige, entonces, que la medida preventiva de suspensión de obra, proyecto o actividad debe señalarse por un tiempo determinado y con observancia de los supuestos allí descritos. Así, si bien es cierto que la norma señala la necesidad de que la medida no sea indefinida, sino que por el contrario sea fijada con un límite temporal, no resulta claro si dicho límite tiene que ser establecido de forma que se conozca por cuántos días o meses se entiende impuesta o si basta para ello que se fije un límite, como puede serlo una condición

específica y resolutoria, más cuando la causal de suspensión es la intervención sin autorización y aquella se produce hasta tanto se tramiten los permisos correspondientes.

4.3.5. Finalmente, en lo que respecta a la extralimitación de competencias, tampoco se presenta clara esta argumentación pues lo que el apoderado de la parte demandante alega es que, comoquiera que se hace referencia a obras conexas a la minería, no le era dable a la autoridad ambiental pronunciarse. Sin embargo, del examen del plenario se observa que los actos administrativos fueron proferidos con base en las funciones otorgadas a las Corporaciones en virtud de la Ley 99 de 1993 y la Ley 1333 de 2009, referentes a conductas que puedan ser objeto de investigación sancionatoria ambiental, sin que de los elementos de prueba que obran hasta ahora en el acervo se pueda evidenciar una extralimitación o usurpación de funciones de otras entidades.

En lo que respecta al Esquema de Ordenamiento Territorial se advierte que el mismo no obra en el plenario por lo que cualquier decisión sobre su desconocimiento deberá hacerse una vez se conozca el contenido del mismo.

Es importante recordar que en materia de medidas cautelares, es necesario que del análisis que se realice de los actos demandados, la argumentación presentada, las pruebas aportadas y las normas invocadas como violadas se pueda derivar la necesidad de suspender los efectos del acto administrativo con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, lo que no ocurre en el presente caso pues de lo presentado con la solicitud de suspensión provisional no se desprende la necesidad de adoptar la medida cautelar.

4.4. Habiendo dilucidado lo correspondiente a la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados, corresponde resolver lo referente a la solicitud subsidiaria de otras medidas cautelares, presentada en el mismo escrito.

4.4.1. Para resolver sobre la solicitud subsidiaria, se hace necesario mencionar que el artículo 230 consagra las solicitadas por la parte actora de la siguiente forma:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas

o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
(...)

Sobre el punto, no se advierte que se den los presupuestos para aplicar ninguna de las medidas cautelares transcritas, habida cuenta de que no concurren los supuestos previstos en los incisos segundo y siguientes del artículo 231 del CPACA:

“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. (Subrayas del Despacho).

4.4.2. Por último, frente a la petición de decretar “*cualquier otra medida cautelar preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, que el Honorable Consejo de Estado considere pertinente e idónea para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”, se destaca que el artículo 229 del C.P.A.C.A. es claro en señalar que las medidas cautelares podrán decretarse cuando hayan sido solicitadas por cualquiera de las partes y se encuentren debidamente sustentadas. En ese orden de ideas, no es posible entrar a decretar ninguna medida cautelar de oficio dada la envergadura de este tipo de decisiones, que no es otra distinta que permitir que cesen los efectos de actos administrativos que gozan, entre otros, de los atributos de ejecutoriedad y de legalidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la suspensión provisional de los artículos primero y segundo de la Resolución No. 0433 del 11 de marzo de 2013, “*Por medio de la cual se impone una medida preventiva, se ordena el inicio de un proceso sancionatorio y se adoptan otras disposiciones*” y el artículo cuarto de la Resolución No. 1180 del 24 de mayo de 2013 “*Por medio del (sic) cual se desata una Solicitud de Revocatoria y se dictan otras medidas*”, expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, de acuerdo con lo enunciado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las medidas cautelares solicitadas de manera subsidiaria correspondientes a los numerales 1° y 2° del artículo 230 del C.P.A.C.A., de acuerdo con lo enunciado en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ



Consejero de Estado