



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2 INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

Yopal - Casanare, veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Referencia:	Radicación No. 85001 2333 001 2013 00016 00
Medio de Control:	POPULAR
Demandante:	LUIS ALIRIO VARGAS ROJAS
Demandado:	INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGÍA Y MINERÍA-INGEOMINAS – (HOY SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO); CORPORINOQUIA; MUNICIPIO DE MONTERREY; Y EL SEÑOR MIGUEL ERNESTO ESPITIA DONCEL
Vinculados:	AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO Y AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA -ANM-
Coadyuvantes:	RICARDO ALFREDO GÓMEZ SAMANIEGO Y JOSÉ LUIS MORALES HERNÁNDEZ
Asunto:	Violación derechos colectivos relacionados con el ambiente; la sostenibilidad y equilibrio ictiofáunico, fáunico y ecológico en el río Túa; el derecho al disfrute, goce y utilización de los bienes de uso público y la salubridad y seguridad pública a causa de la licencia otorgada para extraer y comercializar material de arrastre del río Túa.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I.- OBJETO

Procede el Tribunal en Sala de decisión a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción popular de la referencia.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue radicada el 31 de enero de 2013 y puesta a consideración del sustanciador el 1 de febrero del mismo año (fl. 14 y 159 c1), fue admitida por auto del 4 del mismo mes y año y en él se vincularon como demandados al Instituto Colombiano de Geología y Minería "INGEOMINAS", a la Corporación Autónoma de la Orinoquia "Corporinoquia", al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel y al municipio de Monterrey Casanare; igualmente se ordenó notificar el auto admisorio a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE – de acuerdo con los artículos 610 siguientes y concordantes del Código General del Proceso (fl.160 c1).

Posteriormente, mediante proveído del 11 de febrero de 2013 se vinculó también como demandada a la Agencia Nacional de Minería (fl. 162 c1).

Ingeominas en su calidad de demandada interpuso recurso de reposición (fls. 186 a 190 c1) contra el auto admisorio el cual fue resuelto por auto de 28 de febrero de la anualidad que transcurre mediante el cual se dispuso rechazar por extemporáneo el recurso interpuesto (fls. 198 c1).

Integrado en debida forma el contradictorio (fls.160 vto, 164 a 179 y 207 c1), la Agencia Nacional de Minería, el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel, Corporinoquia y el Servicio Geológico Colombiano (antes INGEOMINAS) contestaron la demanda oportunamente a través de apoderados debidamente constituidos; el municipio de Monterrey y la ANDJE guardaron silencio, tal como quedó registrado en autos del 25 de abril y 8 de mayo de 2013 en los que además se citó a las partes a la audiencia de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.(fls 742 y 772 a 773 vto. c3).

En proveído de 20 de mayo de 2013 (fl. 792 c3) se admitió a los señores Ricardo Alfredo Gómez Samaniego y José Luís Morales Hernández como coadyuvantes del actor constitucional dentro de la acción de la referencia y se ordenó comunicarles sobre la audiencia programada.

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 12 de junio de 2013; allí, el accionante presentó una propuesta de conciliación, la cual fue sometida a consideración de las demás partes, pero la misma no fue aceptada, motivo por el cual se declaró fallida y se ordenó continuar con el trámite normal del proceso.

En auto independiente proferido el 14 de junio de 2013 (fls 849 a 850 vto. C4) se abrió el proceso a pruebas, ordenándose:

- Incorporar las aportadas con la demanda y sus respuestas por parte de Corporinoquia, la Agencia Nacional de Minería -ANM- y el Servicio Geológico Colombiano (antes INGEOMINAS);
- Se decretó la práctica de una Inspección Judicial al área dada en concesión al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel localizada entre las veredas Garrabal y Guadualito del municipio de Monterrey, la cual se realizaría conjuntamente con prueba pericial y que tendrían por objeto determinar: a). Condiciones del terreno. b). Si se iniciaron actividades de explotación en el área del contrato de concesión FAD-092 y en qué estado se encuentran c). La existencia de nacederos, humedales y posible afectación a la fauna, flora vida acuática, nacederos y humedales en el área autorizada para la extracción de materiales de arrastre, a raíz del Contrato de Concesión Minera N° FAD-092 celebrado entre INGEOMINAS y el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel. d). Determinar la actividad realizada hasta el momento por el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel ha contaminado el agua; si afecta el paisaje natural; si crea o modifica en forma desfavorable la sedimentación de los charcos naturales en la zona; y en general, para determinar la afectación del ambiente aducida en el libelo demandatorio. Y en caso de que no se hayan iniciado actividades de explotación en ese sitio, determinar la posible afectación al medio ambiente con las actividades autorizadas en el contrato de concesión FAD-092 de 2005. e). La ubicación de la infraestructura petrolera de la zona, con relación al área establecida en la concesión del contrato FAD-092 de 2005 y al contrato de concesión DE3-119, determinando la posible afectación a raíz de las actividades autorizadas en el primero de los contratos de concesión referidos. f). Si el área concesionada tiene riesgos de inundación.
- De igual forma se decretó la práctica de dos pruebas testimoniales y se fijó la fecha para su recepción.
- Así mismo se ordenó librar oficios a Corporinoquia, la Unidad Administrativa Nacional de Parques Naturales para que certifiquen si la zona dada en concesión ha sido declarada área protegida o reserva forestal.
- Se ordenó requerir al demandado Miguel Ernesto Espitia Doncel para que acredite la socialización del proyecto de explotación minera antes de la obtención de la licencia.

- Y se dispuso que la ANM allegue copia de los documentos presentados por Miguel Ernesto Espitia Doncel para la concesión FAD-092 de mayo 16 de 2005.

Practicada la prueba pericial se surtió el traslado correspondiente a los sujetos procesales ordenándose una aclaración y complementación.

Y recaudadas las pruebas decretadas, mediante auto de 16 de octubre de la anualidad que transcurre se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fl. 1165 c5); dicha oportunidad fue aprovechada por el Servicio Geológico Colombiano (antes INGEOMINAS), la Agencia Nacional de Minería -ANM, la Procuraduría 23 Judicial II Ambiental y Agraria, el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel y Corporinoquia.

El proceso ingresó al despacho para fallo el 25 de octubre de 2013 (fl.1222 c.5).

III.- POSICIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Analizada la actuación de los intervinientes, en resumen, resulta lo siguiente:

A.-PARTE ACTORA:

En el libelo demandatorio solicitó como **pretensiones** las siguientes (fls.1 a 14 c.1):

1.- La protección de los derechos colectivos del medio ambiente, la sostenibilidad y equilibrio ictiofáunico, fáunico y ecológico en el río Túa; el derecho al disfrute, goce y utilización de los bienes de uso público y la salubridad y seguridad pública, vulnerados por Ingeominas y Corporinoquia al conceder un contrato de concesión y licencia ambiental, respectivamente, sin tener en cuenta que sus playas y charcos naturales de la zona son utilizados como centros turísticos de la comunidad municipal, departamental y nacional y además, se trata de una zona de reserva forestal, que no ha sido declarada por la autoridad ambiental como zona de exclusión, pero que merece ser declarada como tal, en el futuro.

Agregó que el beneficiario de la concesión, señor Miguel Ernesto Espitia Doncel al ingresar abusivamente por accesos de propiedad privada e interviniendo bosques y nacederos amenaza seguir vulnerándolos en mayor proporción, si ingresa al área a realizar la explotación de material de arrastre, conforme al contrato de concesión FAD-092 con vigencia de mayo 16/2005 a 15 de mayo de 2035 y Licencia Ambiental N° 200-41-10-0021 de fecha 13 de enero de 2010.

De igual manera indicó que con la explotación autorizada al señor Espitia Doncel, además del medio ambiente resultan afectados el principio de desarrollo sostenible, la salud y la vida de las comunidades de Monterrey, Villanueva y Tauramena existentes, como los de las futuras generaciones, por la contaminación, la profundización del agua, el cambio del paisaje y las afectaciones de tipo económico para la comunidad regiomontuna que se beneficia del turismo aprovechando los charcos naturales del río Túa.

2.- Para proteger dichos derechos pidió que se ordene suspender el contrato único de Concesión FAD-092 de mayo 16/2005 otorgado al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel para explotar durante treinta años parte de las playas del río Túa, con materiales de arrastre, y la Resolución No. 200-41-10-0021 de fecha 13 de enero de 2010 expedida por Corporinoquia que autoriza extraer una cantidad de 12.500 metros cúbicos mensuales o ciento cincuenta mil metros cúbicos al año, durante treinta años, por ser violatorios a los tratados Internacionales, la

Constitución y la ley; igualmente para que no se ocasione un daño mayor, que amenace con causarse si el señor Espitia inicia la explotación minera.

Las anteriores peticiones se sustentaron básicamente en los **hechos** que se sintetizan a continuación:

1.-Ingeominas otorgó al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel el Contrato Único de Concesión No. FAD-092 de 2005 para la explotación minera por un término de 30 años; el aludido contrato junto con un estudio de impacto ambiental fueron allegados a Corporinoquia quien procedió a expedir licencia de explotación de fecha 13 de enero de 2010.

2.-La concesión minera y la licencia se originaron en un estudio ambiental incompleto, ya que en este no se mencionó la existencia de nacimientos de agua; de igual forma, en él se falta a la verdad ya que se dijo que la extracción prevendría inundaciones, cuando el terreno no da lugar a inundaciones si se tiene en cuenta que existe un buen margen de pendiente en la topografía general del área, pero la excavación pone en riesgo la dinámica fluvial con consecuencias desfavorables porque puede erosionar las márgenes protectoras del río y causar sedimentación aguas abajo con partículas finas del conglomerado pétreo, percolación hídrica y disminución del caudal; así mismo indicó que había 3 vías de acceso disponibles, lo cual no es cierto, así como que el proyecto no afecta reservas forestales, lo que tampoco corresponde a la realidad; también faltó a la verdad respecto de las características del terreno y del impacto socio-ambiental y económico que representa para la comunidad de Monterrey y los municipios vecinos de la fuente hídrica intervenida.

En la realización del estudio ambiental solo participaron un topógrafo, un ingeniero geólogo y uno de minas, pero Corporinoquia no exigió el estudio de un ingeniero ambiental, forestal, ecólogo, biólogo y un trabajador social, profesionales que determinarían el verdadero impacto social, económico, ambiental que causa la explotación diaria de material de arrastre en un lugar cercano al nacedero del río Túa, a los humedales, nacimientos de agua y a los charcos naturales propios del turismo y de la economía local; además, el proyecto no fue socializado con los vecinos del sector ni con ningún miembro de la comunidad de Monterrey.

3.- Mediante el Acuerdo No. 015 expedido por el Honorable Concejo Municipal de Monterrey el 26 de noviembre de 2008, se creó la reserva forestal protectora de la cuenca del río Túa, subcuentas y micro cuencas abastecedoras de agua en ese municipio.

Tan pronto se otorgó la licencia ambiental, el señor Espitia Doncel ingresó al área de concesión por un acceso privado construido por los propietarios de los predios aledaños, realizó la tala de algunos árboles con el propósito de ampliar la vía para el ingreso de la maquinaria, dañó cercas vecinas, intervino un nacedero de agua con el paso vehicular y finalmente procedió a aprovechar el material pétreo del polígono autorizado a la gobernación de Casanare y de donde la comunidad extrae sus materiales para el mantenimiento de sus vías.

4.-El señor Arcadio Humberto Gordillo, propietario del predio donde se ocasionaron los daños, cerró el acceso para evitar mayores afectaciones, razón por la cual el señor Espitia Doncel instauró una querrela policiva para restablecer el acceso, la cual le fue negada.

5.- Posteriormente, el titular minero intentó obtener acceso al río por el predio del señor Rómulo Enrique Zárate, paso que le fue autorizado por la inspectora; de otra parte, aprovechando que una de las empresas petroleras estaba haciendo uso de

su servidumbre, el señor Espitia Doncel ingresó maquinaria por ese acceso y empezó a construir la zona de maniobras, entre ellas una vía nueva que es interna y va sobre la ronda del río, con lo que afectó árboles, humedales y nacimientos de agua y una pendiente de ángulo del 100%.

6.- La comunidad había construido una vía muy cercana a la ronda de protección del río Túa, la cual fue clausurada por el municipio de Monterrey; sin embargo, en el estudio de impacto ambiental, el contratista indicó que podía hacer uso de esa vía clausurada para ingresar al polígono autorizado por Ingeominas y sin contar con la autorización de los propietarios de los predios.

7.- El señor Miguel Ernesto Espitia Doncel construyó una vía nueva en el predio de su propiedad, sin permiso de Corporinoquia, la que buscaba empalmar con la vía veredal por el predio del señor Arcadio Gordillo y lograr entrar al río interviniendo una pendiente del 100% y un nacimiento de agua que se halla en ese lugar. Actualmente se tramita ante la Alcaldía Municipal el procedimiento para la imposición de una servidumbre minera.

8.- El Grupo de trabajo regional Nobsa (Ingeominas) en Resolución 163 autorizó iniciarla etapa de explotación del contrato de Concesión FAD-092.

9.-El día 12 de enero de 2012, el hoy actor constitucional, la personera municipal de Monterrey y algunos concejales se reunieron en Corporinoquia para transmitir la inconformidad de la comunidad, y solicitaron realizar una visita para determinar los daños causados. Sin embargo, delegados de Corporinoquia junto con la procuradora Judicial II Ambiental y Agraria, la inspectora de policía y el jefe de planeación municipal realizaron inspección ocular el 8 de septiembre del mismo año y dejaron constancia que la vía de acceso se encuentra en buenas condiciones de tránsito, a diferencia del tramo final que se encuentra restringido mediante cerca la cual está cubierta de vegetación debido al poco tráfico vehicular; pero en ningún momento vincularon a la Personería, a la comunidad o a los vecinos del sector, quienes los hubieran podido ilustrar claramente sobre los daños ocurridos.

10.-En las playas del río Túa se realiza el festival de verano y que ellas están ubicadas en el puente que se halla más o menos a 4 kilómetros del lugar donde se ha iniciado la explotación de material de arrastre y donde se pretende seguir explotando.

11.-Los charcos de atractivo turístico contienen diversidad de especies ictiofáunicas y anfibias, las cuales se extienden aguas arriba del puente de tabla, escenario que es de uso público, turístico y recreativo, por lo cual se presenta un alto potencial en torno al acuaturismo, pero es muy corta la distancia del polígono a explotar.

12.-El río Túa irriga las veredas Guayabal, Tigrana, Garrabal, Buenavista, el Barbasco, Brisas de Iguaro, Brisas del Llano y Palo Negro y a los municipios de Villanueva y Tauramena; todas ellos se sirven de este recurso hídrico para consumo humano y abrevadero natural, irrigación de cultivos de tardío rendimiento como la palma de aceite; dicha afluente, por su parte, el nacedero del río Túa y los charcos naturales que son atractivo turístico, se hallan aproximadamente a 10 y 8 kilómetros respectivamente de donde se pretende realizar la extracción minera.

13.- Se pretende hacer la explotación de material de arrastre aproximadamente a un kilómetro de donde se encuentra la planta de tratamiento de agua potable de la que se abastecen los habitantes del área urbana del municipio de Monterrey.

14.-El río Túa en su recorrido por el municipio cuenta con 6 títulos mineros para explotación de material de arrastre, incluida la gobernación, de las cuales se sirve la comunidad para las vías y planes de vivienda; plantas que suficientemente atienden la demanda en el Municipio.

El actor popular guardó silencio en la etapa para presentar **alegatos de conclusión**.

B). LOS COADYUVANTES

Los señores Ricardo Alfredo Gómez Samaniego y José Luís Morales Hernández presentaron escrito de coadyuvancia a las pretensiones del actor, del que se extracta (fls.783 a 789 c.3):

1.- La explotación minera causaría un daño irreparable tanto al medio ambiente como a la economía regiomontuna y a su prospección de desarrollo integral en el sector, ya que el turismo es un factor de desarrollo sostenible y es la base de la economía del municipio.

2.- La historia cultural de Monterrey tiene como eje articulador el río Túa; se está en la tarea de incentivar valores en la comunidad que permita el progreso cuidando lo que queda del recurso hídrico, no obstante, el Estado sin la observancia del plan de manejo ambiental y los intereses de la comunidad autoriza explotaciones mineras.

3.- Con la intervención del río Túa se afectaría no solo la subsistencia de las familias que viven del turismo sino la transformación del paisaje, pues el ruido de la maquinaria y la presencia humana hace que las aves y las especies acuíferas emigren del sector; reduce la sedimentación de charcos; se contamina el agua a causa de las grasas y aceites por el tránsito frecuente de maquinaria por el lecho del cuerpo de agua; se disminuye la calidad del ambiente y se pierde el atractivo turístico, con lo cual se vulneran el derecho a un ambiente sano y al trabajo.

4.- Enfatizaron al turismo como un factor de equilibrio social, las bondades del fomento del mismo sobre la comunidad en general y en sí del mismo ser humano enmarcado en torno al derecho al descanso.

5.- Señalaron como vulnerado el medio ambiente conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2811/74 sobre el uso de los elementos ambientales y los recursos renovables lesionando así el interés general ya que con la intervención se aumenta el riesgo de inundación.

6.- Corporinoquia autorizó el ingreso de maquinaria sin existir los accesos con intervención de las rondas hídricas y una zona de maniobra que se halla sobre la margen del río dentro de los 30 metros de la zona de conservación sin que dicha autoridad ambiental vele por la conservación de dichas márgenes.

No se manifestaron en la etapa de **alegaciones de conclusión**.

C. EL SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO (antes INGEOMINAS)

Se pronunció respecto de la demanda en escrito que reposa en folios 508 a 516 c2, en síntesis, en los siguientes términos:

1.- Mediante el Decreto 4131 del 3 de noviembre de 2011, el Gobierno Nacional dispuso cambiar la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería - INGEOMINAS - de establecimiento público a Instituto Científico y Técnico denominándose en adelante Servicio Geológico Colombiano.

Por ende, los hechos narrados en la demanda no son de competencia del Servicio Geológico Colombiano y no le constan ya que ellos en ningún momento tienen nexo de causalidad con las funciones del Servicio Geológico Colombiano, razón por la cual las pretensiones alegadas por la parte actora en su demanda no van dirigidas en contra de éste.

2.- El Decreto No. 4134 de 3 de noviembre de 2011 creó la Agencia Nacional de Minería y le atribuyó funciones como autoridad minera del país, dicha agencia entró en operación a partir del 3 de mayo del año 2012; así las cosas, a partir de esa fecha la nueva autoridad minera adquirió su derecho de postulación ante los diferentes Despachos Judiciales dentro de los procesos que por su objeto, naturaleza o sujeto son de competencia de la Agencia Nacional de Minería.

Como la pretensiones elevadas por el demandante consisten en que se suspenda la ejecución del contrato de concesión FAD-092, no hay duda de que la autoridad que debe hacer parte del litigio que se pretende fijar es únicamente la minera, o lo que es lo mismo, la entidad que debe llamarse como parte demandada es la Agencia Nacional de Minería, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 4134 de 2011.

3.- Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto esa entidad no tiene a su cargo actividad alguna que pudiera evitar la supuesta vulneración que señala la parte actora, ya que este aspecto corresponde exclusivamente a la autoridad minera; entonces en caso de que haya lugar a obligaciones jurídicas, para que las mismas puedan ser exigibles debe existir una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama, entonces la falta de identidad entre dichos sujetos genera desestimación de lo pretendido.

Y por esas razones solicitó su exclusión puesto que las pretensiones de la demanda corresponde resolverlas a la Agencia Nacional de Minería.

En los alegatos de conclusión reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y solicitó declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls 1167 y 1169 c5).

D. CORPORINOQUIA

Se hizo parte dentro de la presente acción a través de apoderado judicial (fls. 247 a 260 c1) manifestando en resumen lo siguiente:

1.- El Estudio de Impacto Ambiental presentado a Corporinoquia y radicado con el número 009185 del 1 de Octubre de 2009 cumple con los términos de referencia vigentes al momento de evaluación por parte de la Corporación puesto que contiene información tanto del área de influencia directa, conformada por el polígono FAD-092 patio de acopio; al igual que del área de influencia indirecta, definida como el espacio geográfico comprendido en un radio de 5 kilómetros alrededor del polígono concesionado dentro del río Tua, pero un poco más hacia el casco urbano de Monterrey, la información física y social se enfoca en estos dos aspectos, por lo cual, se reporta información de unidades de piedemonte, altiplanicie, valle y llanura.

Dicho documento reporta como consultores a 2 ingenieros de minas; Corporinoquia verificó la información y corroboró los datos a través de visita técnica y dio el concepto técnico No. 500.10.1.29.09-1800 del 10 de diciembre de 2009 donde se permite desarrollar el proyecto de forma técnica y controlada para minimizar los impactos ambientales; así mismo consideró técnica y ambientalmente viable

establecer el Plan de Manejo Ambiental y otorgar Licencia Ambiental¹ al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel para realizar actividades de explotación, beneficio y transporte interno de material de arrastre de un área ubicada sobre el cauce del río Túa en un volumen de 150.000 m³/anuales, con la obligación de realizar la actualización de la topografía del área licenciada cada dos (2) años y/o cuando la morfología de la fuente presente cambios significativos que alteren tanto las condiciones de estabilidad de la dinámica actual del río Túa, así como el cumplimiento del plan o diseño de explotación propuesto, información que debe ser presentada a CORPORINOQUIA para ejercer el control y seguimiento a la actividad minera y si es el caso, generar nuevos requerimientos u obligaciones.

El estudio de Impacto Ambiental, al tratar sobre las probables inundaciones y generar medidas de manejo para controlar el cauce hídrico busca prevenir, mitigar, corregir y compensar los posibles efectos que se generen en la actividad minera en el área de influencia directa e indirecta del proyecto. Entonces, tanto el estudio presentado a Corporinoquia, al igual que la resolución que otorga licencia ambiental al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel, contemplan las medidas necesarias para que la actividad minera se ejecute únicamente sobre los depósitos aluviales recientes, sin afectar la calidad y cantidad de recurso hídrico.

2.- Durante las visitas realizadas por Corporinoquia se evidenció que los diferentes accesos se encuentran restringidos mediante cerca con alambres impidiendo el paso de vehículos y maquinaria, en ese sentido tampoco se observó intervención en los depósitos aluviales ni a ningún recurso natural.

3.- El proyecto minero objeto de la presente acción tiene contempladas las siguientes vías de acceso, las cuales fueron objeto de visita ocular el día 16 de Febrero de 2012, por solicitud y bajo el acompañamiento de la Procuraduría Ambiental y Agraria de Casanare, obteniéndose las siguientes conclusiones:

- Acceso Uno: Inicia sobre el costado derecho de la vía hacia la vereda la Tigrana, en el derecho de vía del gasoducto Cusiana — El Porvenir, pasando por el Caño y de este al río, encontrándose restringida la entrada por la instalación de broche al parecer por parte del señor Rómulo Enrique Pinzón, el cual según la Inspección de Policía de Monterrey corresponde a servidumbre de tránsito únicamente para uso personal del señor Miguel Espitia Doncel pero no para el proyecto minero que cuenta con Licencia Ambiental para la explotación de material de arrastre del río Túa. Es de resaltar que el tramo final de acceso limita con el predio del titular minero y es la propuesta en el Estudio de Impacto Ambiental, la cual fue reseñada en el concepto técnico de la visita de evaluación para acceder a la zona del río Túa.
- Acceso Dos: Se desarrolla pasando el puente sobre el caño (costado derecho) hasta encontrar la primera vía, al parecer hace parte de la vía antigua antes de la construcción de la estructura referida. Este acceso también está restringido por cerca de alambre de púa y postes en concreto, supuestamente por parte del señor Arcadio Gordillo. Igualmente este acceso limita por un costado con el predio del titular minero.
- Acceso Tres: Pasa por predios del señor Miguel Espitia Doncel dentro del área de acopio y beneficio contemplada en la licencia ambiental, comunica con la zona de explotación, faltando únicamente la adecuación del empalme con la vía Vereda La Tigrana, la cual está a una diferencia de altura aproximada de 3 metros. En caso que se requiera la tala de árboles con un

¹Resolución No. 200.41.10-0021 del 13 de Enero de 2010

DAP mayor a 10 cm, se deberá tramitar un permiso de aprovechamiento forestal único.

4.- El 6 de noviembre de 2012 se realizó una inspección ocular a las vías de acceso del proyecto minero, encontrándose que en la última vía de acceso no existen nacimientos de agua ni humedales, tampoco se observó cortes de árboles, dado que este acceso mantiene las mismas condiciones técnicas y ambientales descritas tanto en el concepto técnico correspondiente a la evaluación de licencia ambiental, como al informe técnico realizado con acompañamiento de la Procuraduría Ambiental y Agraria de Casanare.

En la aludida inspección se verificó que el único charco natural (puente de tabla) con uso recreacional y turístico por la comunidad está ubicado a 1.6 km del polígono y 600 metros del patio de maniobra. No obstante el polígono adjudicado a la Gobernación de Casanare hace parte del área de influencia directa del charco (Puente de tabla). En el área destinada para actividades de explotación de material de construcción, no existen zonas de susceptibilidad ambiental, no obstante se han tenido en cuenta las medidas de prevención para dicha explotación.

Según el avance actual del proyecto se indica que el titular minero no ha dado inicio a la fase de explotación ni de montaje de la planta de trituración, únicamente ha realizado la adecuación de una vía interna, que se desarrolla por la zona de acopio y que tampoco está incumpliendo con las obligaciones contenidas en la licencia ambiental.

Se podría iniciar la explotación del material de arrastre en la zona objeto del contrato de concesión toda vez que los actos administrativos están vigentes y tienen presunción de legalidad, sin embargo no se podría realizar el beneficio y acopio si se tiene en cuenta que el montaje de la trituradora no se ha realizado, además de que no se ha definido el tema de los accesos.

El Plan de Manejo Ambiental presentado por el concesionario tiene las fichas que buscan corregir, mitigar y evitar posibles daños al componente biótico, para el proyecto de extracción de material pétreo.

5.- Respecto de las fuentes de abastecimiento del recurso hídrico para la comunidad del municipio de Monterrey informó que una vez analizado el expediente 97-1421 correspondiente a la concesión de aguas para el acueducto municipal, se establece que las fuentes hídricas que corresponden al permiso son: Quebrada la Calabacera o Pachera y el Caño Grande, cuerpos hídricos afluentes del río Túa, cuyos puntos de captación se localizan en las veredas la Tigrana y Buena Vista, distantes al título minero en longitudes aproximadas de 2,5 km y 2,7 km respectivamente.

6.- La planta de potabilización se ubica a 200 metros aproximadamente del punto de captación sobre la quebrada Pachera, quedando distante del polígono de extracción del material de arrastre a 2,3 km, fuera del AID del proyecto, lo cual no representa algún grado de afectación y/o intervención sobre la estructura de la planta de potabilización ni el agua que fluye a través de ella.

7.- La corriente hídrica "río Túa" sirve como límite natural entre los municipios de Villanueva y Tauramena, no obstante el desarrollo de las actividades de irrigación de cultivos y abrevaderos no se verán afectadas toda vez que en la ejecución del proyecto, la extracción del material de arrastre se realizará sobre los depósitos aluviales los cuales se encuentran varios kilómetros (22 y 33 km) aguas arriba respectivamente de los límites entre los municipios lindantes.

8.- La distancia lineal existente entre el nacimiento del afluente y el punto denominado Puente de Tabla es de 16 km y en una distancia de 14 km aproximados al punto más cercano del polígono de explotación.

9.- El río Túa cuenta con 6 concesiones, a saber: a.) FAD - 092 Miguel Espitia, b.) LIN 08J 11, c.) DE3 -119 Departamento de Casanare, d.) JBL - 08581, e.) ICQ - 081517 por Humberto Piñeros y g.) GF8 -143 Gonzalo Téllez; pese a que el proyecto del señor Espitia no ha empezado a desarrollar sus actividades, causa curiosidad el por qué la parte actora no manifiesta su inconformismo con los demás títulos mineros y centraliza su actuar solo en el proyecto del señor Espitia Doncel, más aun cuando el proyecto de la gobernación de Casanare se encuentra aguas abajo del de dicho señor y por tanto más cerca del puente del río Túa.

10.- La Licencia Ambiental generada al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel, según Resolución No. 200.41.10.0021 del 13 de enero de 2010, cumple con el lleno de los requisitos establecidos en el Decreto 1220 de 2005, vigente al momento de su otorgamiento.

11.- El Concejo Municipal de Monterrey expidió el Decreto (sic) 015 de 2008, sin embargo, no es un área excluida de la minería dado que no está cobijada por las disposiciones descritas en el Código de Minas específicamente en su artículo 34.

12.- Teniendo en cuenta que dentro de la acción popular interpuesta no se prueba acción u omisión de actuaciones por parte de la Corporación en relación al proyecto objeto de la presente acción y dado que el mismo fue objeto de evaluación por medio del Concepto Técnico No 500.10.1.29.1800 del 10 de diciembre de 2012, donde se estableció la viabilidad de otorgar la licencia ambiental al señor Espitia, no es procedente ni pertinente acceder a ninguna de las pretensiones del accionante.

13.- Por último, se refirió al requisito de procedibilidad ordenado en el artículo 144 de la Ley 1437, indicando que el actor popular no solicitó ante la Corporación la adopción de las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, razón por la cual se genera un quebrantamiento procesal y una omisión respecto del cumplimiento de dicho presupuesto establecido en la norma.

En la etapa de **alegatos de conclusión** (fls 1197 a 1200 c5) ratificó los argumentos de la contestación de la demanda y presentó nuevamente un concepto emitido por servidores públicos de esa corporación, que será analizado más adelante.

E. LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA -ANM-

Se pronunció frente al escrito de demanda (fls. 354 a 389 c2) como se resume a continuación:

1.- De acuerdo con la Ley 685 de 2001 el Ministerio de Minas y Energía es la autoridad minera nacional; él mediante Resolución N° 180074 de 2004 delegó en cabeza del Ingeominas las funciones mineras con las excepciones plasmadas en el artículo primero de la aludida resolución.

2.- Mediante el Decreto 4131 de 2011 se cambió la naturaleza del Ingeominas, de establecimiento público a instituto científico y técnico, y se le denominó Servicio Geológico Colombiano, además se creó la Agencia Nacional de Minería a la cual el ministerio le delegó la función de autoridad minera, específicamente la de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros teniendo como objetivo primordial fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada a fin de satisfacer los requerimientos de la demanda

interna y externa de los mismos y para que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

- 3.- Para el inicio de la etapa de construcción y montaje de la explotación minera adelantada en virtud de contrato de concesión o por un título de propiedad privada del subsuelo se requiere el estudio de viabilidad ambiental y sus costos y la respectiva licencia ambiental expedida por la autoridad ambiental competente; en ellas debe quedar consignado específicamente lo que refiere a la sostenibilidad y al aprovechamiento racional de los recursos mineros. Por otra parte, el seguimiento y control frente al cumplimiento de los planes de manejo y recuperación ambiental en las áreas de concesión radica en cabeza de la autoridad ambiental respectiva y las obligaciones mineras y ambientales derivadas del contrato deben ser garantizadas mediante la póliza minero ambiental requerida al titular minero en el momento de la suscripción del acuerdo contractual.
- 4.- Con el programa de obras y trabajos mineros debe presentarse ante la autoridad minera el estudio de impacto ambiental del proyecto minero.
- 5.- La protección ambiental frente a la exploración y explotación minera en áreas de concesión legalmente otorgadas es garantizada por la autoridad ambiental competente; el incumplimiento de las obligaciones ambientales dará lugar a la revocatoria de la licencia por parte de la autoridad minera.
- 6.- En lo que respecta al caso concreto, la ANM² ha observado todos los parámetros y exigencias ambientales determinadas en las normas que regulan la materia, realizando un cuidadoso seguimiento y control de los títulos mineros frente al cumplimiento de las obligaciones ambientales convenidas en los contratos de concesión minera.
- 7.- El Ministerio de Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales tienen funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley que sean aplicables al caso en materia ambiental.
- 8.- La competencia de la ANM frente al seguimiento de las actividades mineras se fundamenta en el desarrollo de un programa de fiscalización minera, que consiste en realizar visitas periódicas de campo a los títulos mineros, con el fin de constatar que las actividades de esa naturaleza se efectúen de manera correcta desde el punto de vista técnico y cumplan con las obligaciones mineras establecidas en el contrato de concesión.
- 9.- La ANM no ha vulnerado ni desconocido los derechos colectivos alegados por la parte actora, al contrario, sus acciones se dirigen a lograr una eficiente administración del recurso minero bajo los principios de sostenibilidad ambiental y adecuado aprovechamiento de los recursos naturales no renovables y sus competencias se encuentran clara y expresamente definidas en la ley.
- 10.- En lo que respecta al título minero³ en concreto indicó que el Grupo de Contratación y Titulación Minera de Ingeominas manifestó que el área solicitada se encuentra libre de superposiciones y es susceptible de contratar salvo concepto jurídico contrario; realizada la evaluación jurídica, en ella se concluye que la solicitud

² Grupo de Seguimiento y Control adscrito a la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería.

³ Contrato de concesión N° FAD-092

reúne los requisitos exigidos por la Ley 685 de 2001 por lo que es procedente la celebración del contrato, el cual fue suscrito el 23 de febrero de 2005 por el término de 30 años. Previa la aprobación de la póliza, el contrato fue inscrito en el Registro Nacional Minero. El 13 de enero de 2010 Corporinoquia otorga la correspondiente licencia ambiental global; el titular minero suscribe el compromiso de realizar los trabajos de exploración con sujeción a las guías ambientales y constituyó las pólizas minero ambientales; de lo que se concluye que el aludido contrato fue celebrado conforme a los requisitos y condiciones señalados en la Constitución y la ley.

11.- La finalidad de las acciones populares es la protección de los derechos colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, las que se caracterizan por ser de principales, preventivas o restitutivas y citó una providencia del Consejo de Estado⁴ en la que se indica que debe ser demostrada la conducta de acción o de omisión y la amenaza o la vulneración, condiciones sin las que no puede prosperar la acción.

12.- Las pretensiones de la acción popular interpuestas no están llamadas a prosperar toda vez que la ANM no ha violado o amenazado los derechos colectivos invocados, por lo tanto no se le puede endilgar responsabilidad alguna por actuaciones administrativas que no son de su competencia como lo es el aspecto ambiental.

13.- Propone la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* indicando que la ANM no es la obligada a ordenar el cumplimiento de los parámetros ambientales y el seguimiento a las sanciones de carácter ambiental. Para sustentar su posición citó la sentencia del Consejo de Estado de 27 de noviembre de 2002 proferida dentro del expediente 70001-23310001998-3654-01 (13654).

Y de allí concluyó que las pretensiones aducidas no deben prosperar dado que no se encuentra probada la existencia de un daño ambiental imputable a la ANM.

Como argumentos en la etapa de **alegatos de conclusión** (fis.1170 a 1184 y 1207 a 1221 c5) expuso:

- Del material probatorio aportado se extrae que no hay ninguna responsabilidad por negligencia u omisión en cabeza de la ANM en ejercicio de sus funciones.
- El contrato de concesión FAD-092 de 2005 se celebró en virtud de la comprobación de los requisitos y condiciones de fondo señalados en el Código de Minas, por lo que no podía exigirse un permiso o requerimiento adicional para el ejercicio de una actividad que ha sido previamente reglamentada de manera general.
- La Ley 685 de 2001 establece el deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables y la integridad y disfrute del ambiente lo cual es compatible con la necesidad de desarrollar y fomentar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes básicos de la economía nacional y el bienestar social.
- En el Formulario N° 2360, el señor Espitia Doncel hizo el compromiso de realizar los trabajos de exploración técnica con estricta sujeción a las guías ambientales, dando con ello cumplimiento al requisito de carácter ambiental; **ahora bien previo al vencimiento de la etapa de exploración, el interesado debería presentar ante la autoridad ambiental el Programa de**

⁴ Consejo de Estado. M.P. María Elena Giraldo Gómez. Expediente AP 2002-2693-01

Trabajos Obras de Explotación anexo al Contrato y un estudio de impacto ambiental de su proyecto minero con el fin de obtener la licencia ambiental para la construcción y el montaje y la explotación objeto del contrato; por medio de la Resolución No. 200,41.10.0021 del 13 de enero de 2010 Corporinoquia otorga la Licencia Ambiental Global para la explotación, la cual es el instrumento administrativo mediante el cual la autoridad ambiental autoriza la ejecución de una obra, proyecto o actividad, tal como sucede en el presente caso.

F. MIGUEL ERNESTO ESPITIA DONCEL

Respecto del libelo demandatorio manifestó a través de escrito (fls. 536 a 556 c2) en resumen lo siguiente:

1.- Aceptó ser concesionario del contrato N° FAD-092 para la exploración y explotación de material de arrastre sobre el lecho del río Túa en jurisdicción del municipio de Monterrey Casanare, el cual está debidamente inscrito en el Registro Minero.

2.- El Estudio de Impacto Ambiental presentado cumplió con los requisitos exigidos en su momento por la autoridad ambiental (Corporinoquia) quien expidió la correspondiente licencia ambiental.

3.- El proyecto se encuentra a una distancia de ribera en longitud de 4 kilómetros aguas arriba del perímetro urbano de Monterrey, a más de 20 kilómetros del nacedero del río Túa; dentro del polígono concesionado o dentro de la zona de acopio no hay presencia de humedales o nacimientos de agua, razón por la cual en el estudio no se mencionó ninguno, circunstancia que ha sido corroborada en las visitas realizadas a la zona por parte de Corporinoquia; en lo que respecta a las vías de acceso manifestó que ellas existen y son una carretera pública veredal (que fue cerrada por el señor Arcadio Humberto Gordillo Argüello); en el otro acceso hay una intrusión a un predio privado donde hay una tala de árboles, pero esa no es una vía privada sino pública que tiene más de 40 años de antigüedad donde no se taló o tumbó ningún árbol; en la zona no existen afloramientos de aguas, solamente en época de invierno por donde discurren aguas de escorrentía; una tercera es el predio del señor Rómulo Enrique Pinzón, donde se le otorgó una servidumbre de paso a través de querrela policiva, teniendo en cuenta que esa es una vía pública.

4.- Conforme al plan de manejo ambiental y el estudio de impacto ambiental se debe habilitar el patio de almacenamiento, entonces la labor de adecuación del patio y de acceso a los playones del río hacen parte de las labores autorizadas en la licencia, los cuales son realizados en un predio de su propiedad.

En el estudio de impacto ambiental se menciona la prevención de inundaciones al descomaltar el lecho aumentando la capacidad hidráulica para el manejo de caudales complementando con adecuación de sobre tamaños contra los taludes, teniendo en cuenta que el talud izquierdo presenta alturas de 10 metros y el derecho no supera los 2 metros, por lo que al momento de presentarse aumento de caudal podría haber un desborde del río.

5.- No se ha afectado ninguna reserva forestal o área protegida pues la zona en concesión no ha sido declarada como tal por ninguna autoridad ambiental competente y además se ha respetado la ronda del río.

6.- El estudio de impacto ambiental que sirvió de base para la expedición de la licencia ambiental contiene la caracterización de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos del área de influencia directa del proyecto y el mismo fue sometido

a previa revisión y verificación por parte de expertos de Corporinoquia, quienes emitieron el Concepto Técnico N° 500.10.1.29.09-1800 de 10 de diciembre de 2009.

7.- La fuente hídrica (río Túa) es de naturaleza trenzada y de manera natural transporta el material pétreo de las partes altas recostándose contra las orillas (más en invierno) generando graves problemas de erosión en los taludes de la fuente, por lo que es menester realizarla explotación continua del material en contra flujo del cauce del río canalizándolo hacia el centro.

8.- Corporinoquia llevó a cabo una reunión el 12 de enero en la cual explicó el procedimiento que se tuvo en cuenta para otorgar la licencia ambiental, las restricciones del uso del suelo y las servidumbres mineras entre otras.

9.- La planta de tratamiento de agua potable del municipio se encuentra a 1 kilómetro de donde se pretende hacer la explotación; sin embargo, la misma no se ubica sobre el río Túa sino sobre el Caño Grande que es otra fuente a 3 kilómetros de la zona de explotación.

10.- Frente a la presunta lesión que se le hace al señor Arcadio Gordillo con las actividades que se han realizado en virtud del contrato de concesión dijo que ella no se da si se tiene en cuenta que: i).- dicho ciudadano fue quien cerró la vía y se opone a la explotación minera; ii).- no tiene en cuenta que el 22 de enero de 2009 se presentó ante el Servicio Geológico Colombiano una propuesta de contrato de concesión de materiales de construcción en el área ubicada en la desembocadura de la quebrada la Tigrana, fronteriza a su proyecto, y que existe una concesión de la gobernación de Casanare, contratos que son más cercanos al casco urbano y a la zona turística.

Y con base en lo anterior se opuso a todas y cada una de las pretensiones por no estar desconociendo los postulados de desarrollo sostenible y de control de los factores de deterioro ambiental, sino que por el contrario su proyecto se sujeta a los requerimientos y obligaciones establecidas por el Estado.

En los **alegatos de conclusión** (fls.1187 a 1196 c5), además de retomar lo dicho en la contestación de la demanda, indicó:

- La finalidad perseguida en la obtención del título minero es forjar empresa y generar empleo lícito en la región sin que esto conlleve a la devastación de los recursos naturales de la región.
- La normatividad colombiana ha implementado una serie de condiciones para que el área objeto de explotación, no solo genere recursos económicos para el Estado sino que se ha encargado de imponer obligaciones al concesionario para que explote de una forma racional y sostenible con el compromiso de recuperar el área al momento de la terminación de la misma, exigiendo y revisando una proyección a futuro de los daños y planes de mitigación y recuperación que justamente es el plan de manejo ambiental por él presentado y que fue aprobado por Corporinoquia; agregó que de todas formas, la autoridad ambiental está llamada a vigilar y siendo el caso a terminar la licencia concedida, en caso de incumplimiento.
- No obra dentro del proceso prueba que demuestre un incumplimiento por parte del titular minero y que en virtud la misma Corporinoquia haya tenido o tenga que entrar a realizar actuaciones más allá de las respectivas funciones de control y vigilancia que como autoridad ambiental le competen.

- Finalmente, solicitó desestimar todas las pretensiones del accionante por carecer de fundamentos.

G. EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto alguno.

H. LA PROCURADURÍA 23 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA

Allegó escrito alegando de conclusión (fls.1185 a 1186) en síntesis así:

1.- El desarrollo del proyecto de minería que se pretende adelantar en la parte alta del río Túa afecta no solo a los individuos que conforman la ronda hídrica en el sector y a la fuente hídrica como tal sino también a las escorrentías que son similares a nacimientos de agua y que permiten el desarrollo de ecosistemas de carácter húmedo, lo que genera vulneración de los derechos colectivos señalados en las pretensiones de la demanda los cuales tienen por objeto evitar la deforestación, contaminación de agua, aire y suelo con esta clase de actividad minera.

2.- La influencia de la minería de explotación de material de arrastre se ha presentado en el tiempo, en gran parte ligada a los procesos de desbordamientos e inundaciones, labor que sin lugar a dudas debe ser atendida por el Estado con todo su andamiaje, comenzando por la disposición de recursos económicos y la puesta en marcha de procesos de inversión, atención inmediata de desastres, construcción de obras y programas de ayudas a comunidades afectadas.

3.- La Corte advierte que los humedales, así como los diversos ecosistemas existentes dentro del perímetro urbano de los municipios colombianos, tienen la especial función de lograr condiciones de vida dignas, por integrar el conjunto de variables que definen un territorio como habitable.

4.- El Consejo de Estado se ha encargado de precisar con acierto la forma en la cual el derecho colectivo al medio ambiente sano no solo se compone de lo relativo al entorno natural sino también a un adecuado paisaje para la colectividad, del mismo modo dicha Corporación señaló que el concepto de medio ambiente sano no alude únicamente al deterioro de la flora, fauna atmósfera y de los recursos hidrológicos, entre otros, sino que también hace referencia a la contaminación visual, que puede perjudicar el espacio público, la integridad del medio ambiente y la calidad de vida de los habitantes del país, no obstante, deben armonizarse el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y los derechos individuales a la libre iniciativa privada.

I. Tanto el municipio de Monterrey como la ANDJE guardaron silencio en el término para contestar la demanda como en la etapa de alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES y PRESUPUESTOS PROCESALES.

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 180-6 del CPACA, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 17 y siguientes de la Ley 472 de 1998, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción acorde con las prescripciones del artículo 152 numeral 16 del CPACA, si se tiene en cuenta que una de las entidades demandadas es una autoridad del orden nacional (Corporinoquia) y por lo mismo atrae a los demás. Y no hay reparo frente a los demás presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma).

2.- EXCEPCIONES

2.1.- De la falta del requerimiento previo como requisito de procedibilidad

Corporinoquia planteó esta excepción aduciendo que el demandante debió solicitar previamente a la presentación de la demanda y ante esa entidad que se adoptara las medidas necesarias de protección al derecho colectivo amenazado o violado, hecho que no fue realizado por el actor popular generando un quebrantamiento procesal y una omisión respecto del cumplimiento de dicho presupuesto establecido en el artículo 144 del CPACA.

Sobre este tema debemos señalar que este requisito no es absoluto en tratándose de acciones populares, si se tiene en cuenta que el artículo 144 del CPACA dispone que se puede prescindir de él cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable.

En el presente evento, del examen de la demanda y las pruebas aportadas hasta ese momento se dedujo la posible existencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos colectivos invocados en el libelo demandatorio y por tal motivo no se exigió tal requisito para la admisión.

Así las cosas, esta excepción no prospera.

2.2.- La Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva

Fue propuesta por el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería.

La primera entidad adujo que no tiene a su cargo actividad alguna que pudiera evitar la supuesta vulneración que señala la parte actora, ya que este aspecto corresponde exclusivamente a la autoridad minera.

Por su parte, la Agencia Nacional de Minería indicó que ella no es la obligada a realizar el cumplimiento de los parámetros ambientales y el seguimiento a las sanciones de carácter ambiental. Para sustentar su posición citó apartes de la sentencia del Consejo de Estado de 27 de noviembre de 2002 proferida dentro del expediente 70001-23310001998-3654-01 (13654).

Cuando se analiza esta excepción a la luz nuestro ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, tenemos:

a.- El H. Consejo de Estado⁵ al referirse a la falta de legitimación en la causa por pasiva, distingue entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, como pasa a verse:

⁵Sentencias de agosto 19 de 1999, exp. 12536. Demandante: Gildardo Pérez Álvarez, Demandado: Nación y Municipio de Pereira, junio 17 de 2004, exp. 14452; Demandante: Reinaldo Posso García, Demandado: Nación e INVÍAS, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez., 11 de Agosto de 2005, exp. 63001-23-31-000-1996-04281-01(15648), Sección 3ª.

“La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. **Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente**, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material sólo **se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente**. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”. Subrayado fuera de texto

b.- El Decreto 4131 de 2011 cambió la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería hoy Servicio Geológico, pues en su artículo 3 dispuso:

“ARTÍCULO 3o. OBJETO. Como consecuencia del cambio de naturaleza, el Servicio Geológico Colombiano tiene como objeto realizar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo; adelantar el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico; administrar la información del subsuelo;...”

La misma noma en su artículo 4 le estableció sus funciones así:

“ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. Para el cumplimiento de su objeto, el Servicio Geológico Colombiano cumplirá las siguientes funciones:

1. Asesorar al Gobierno Nacional para la formulación de las políticas en materia de geociencias, amenazas y riesgos geológicos, uso de aplicaciones nucleares y garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos en el país.
2. Adelantar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo y administrar los datos e información del subsuelo del territorio nacional.
3. Generar e integrar conocimientos y levantar, compilar, validar, almacenar y suministrar, en forma automatizada y estandarizada, información sobre geología, recursos del subsuelo y amenazas geológicas, de conformidad con las políticas del Gobierno Nacional.
4. Actualizar el mapa geológico colombiano, de acuerdo al avance de la cartografía nacional.
5. Integrar y analizar la información geocientífica del subsuelo, para investigar la evaluación, la composición y los procesos que determinan la actual morfología, estructura y dinámica del subsuelo colombiano.
6. Administrar la Litoteca, Cintoteca, Mapoteca, Museo Geológico y demás fondos documentales del Servicio Geológico Colombiano.

7. Adelantar programas de reconocimiento, prospección y exploración del territorio nacional, de acuerdo con las políticas definidas por el Ministerio de Minas o el Gobierno Nacional.
8. Realizar la identificación, el inventario y la caracterización de las zonas de mayor potencial de recursos naturales del subsuelo, tales como minerales, hidrocarburos, aguas subterráneas y recursos geotérmicos, entre otros.
9. Identificar, evaluar y establecer zonas de protección que, en razón de la presencia de patrimonio geológico o paleontológico del país, puedan considerarse áreas protegidas.
10. Investigar fenómenos geológicos generadores de amenazas y evaluar amenazas de origen geológico con afectación regional y nacional en el territorio nacional.
11. Proponer, evaluar y difundir metodologías de evaluación de amenazas con afectaciones departamentales y municipales.
12. Administrar y mantener las instalaciones nucleares y radiactivas a su cargo, así como coordinar los proyectos de investigación nuclear.
13. Fijar las tarifas de todos los servicios de licenciamiento y control para la gestión de materiales nucleares y radiactivos en el país.
14. Prestar servicios relacionados con el conocimiento geocientífico y del uso de las aplicaciones nucleares, de acuerdo con las políticas definidas por el Consejo Directivo.
15. Suministrar a la Unidad de Planeación Minero-Energética la información que se requiera para la elaboración de estudios e investigaciones de planeamiento sobre los recursos del subsuelo.
16. Las demás que se le asignen o reciba por delegación del Ministerio de Minas y Energía”.

Como se observa, al Servicio Geológico no le corresponde ejecutar actividades relacionadas con la suspensión de la ejecución del contrato de concesión FAD-092, ni expedir licencias ambientales ni velar y controlar su cumplimiento, ni imponer sanciones. Por ende, esta excepción prospera respecto de esa entidad.

c.- El Decreto 4134 de 2011 creó la Agencia Nacional de Minería “ANM” con el objeto y funciones que se indican a continuación:

“ARTÍCULO 3o. OBJETO. El objeto de la Agencia Nacional de Minería, ANM, es administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley.

ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. Son funciones de la Agencia Nacional de Minería, ANM las siguientes:

- 1. Ejercer las funciones de autoridad minera o concedente en el territorio nacional.**
- 2. Administrar los recursos minerales del Estado y conceder derechos para su exploración y explotación.**

3. Promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los contratos de concesión y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley.

4. Diseñar, implementar y divulgar estrategias de promoción de la exploración y explotación de minerales.

5. Proponer y apoyar al Ministerio de Minas y Energía en la formulación de la política gubernamental y en la elaboración de los planes sectoriales en materia de minería, dentro del marco de sostenibilidad económica, social y ambiental de la actividad minera.

6. Administrar el catastro minero y el registro minero nacional.

7. Mantener actualizada la información relacionada con la actividad minera.

8. Liquidar, recaudar, administrar y transferir las regalías y cualquier otra contraprestación derivada de la explotación de minerales, en los términos señalados en la ley.

9. Determinar la información geológica que los beneficiarios de títulos mineros deben entregar, recopilarla y suministrarla al Servicio Geológico Colombiano.

10. Desarrollar estrategias de acompañamiento, asistencia técnica y fomento a los titulares mineros con base en la política definida para el sector y en coordinación con las autoridades competentes.

11. Administrar y disponer de los bienes muebles e inmuebles que pasen al Estado por finalización de los contratos de concesión y demás títulos mineros en que aplique cláusula de reversión.

12. Promover la incorporación de la actividad minera en los planes de ordenamiento territorial.

13. Apoyar la realización de los procesos de consulta previa a los grupos étnicos en coordinación con las autoridades competentes.

14. Dar apoyo al Ministerio de Minas y Energía en la formulación y ejecución de la política para prevenir y controlar la explotación ilícita de minerales.

15. Fomentar la seguridad minera y coordinar y realizar actividades de salvamento minero sin perjuicio de la responsabilidad que tienen los particulares en relación con el mismo.

16. Reservar áreas con potencial minero, con el fin de otorgarlas en contrato de concesión.

17. Ejercer las demás actividades relacionadas con la administración de los recursos minerales de propiedad estatal.

18. Las demás que le sean asignadas y que le delegue el Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con las normas vigentes". (Negrillas del Tribunal)

Al analizar la falta de legitimación en la causa propuesta por la Agencia Nacional de Minería "ANM" con relación al caso que nos ocupa, tenemos:

- La demanda tiene por objeto la protección de derechos colectivos relacionados con el ambiente, entre otros, a raíz de una licencia de concesión

para la exploración y explotación de material de arrastre en el río Túa, jurisdicción del municipio de Monterrey Casanare.

- La ANM, de conformidad con su objeto y funciones, tomados de la norma que la creó, es la **autoridad minera o concedente en el territorio nacional; administra los recursos minerales del Estado y concede derechos para su exploración y explotación; y entre otras actividades promueve, celebra, administra y hace seguimiento a los contratos de concesión y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley.**

En consecuencia, se desestimará esta excepción, pues la ANM sustituyó en su objeto a INGEOMINAS y demás existe una relación directa entre el objeto social y las funciones de la primera entidad nombrada con respecto a la acción popular que se resuelve a través de esta sentencia, es más, salta a la vista la falta de seriedad de esta entidad al proponerla.

3.- PROBLEMAS JURÍDICOS

Resuelto lo concerniente a la falta del requisito de procedibilidad y de legitimación en la causa por pasiva, del examen de la demanda, sus respuestas, los alegatos de conclusión y las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, con relación a nuestro ordenamiento se deduce que los problemas jurídicos a dilucidar en el presente caso son los siguientes:

¿Hay o no vulneración o amenaza a los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la sostenibilidad y equilibrio ictiofáunico, fáunico y ecológico del río Túa; el derecho al disfrute, goce y utilización de los bienes de uso público y la salubridad y seguridad públicas, a raíz del contrato de concesión y la licencia ambiental otorgados al señor a Miguel Ernesto Espitia Doncel?

¿En caso positivo, quién o quiénes son los responsables y qué medidas deben ordenarse para la protección de tales derechos?

Para resolverlos consideraremos los siguientes aspectos:

3.1.- Acervo probatorio y valoración

3.1.1.- Relación de las pruebas allegadas

Al proceso se allegaron en forma regular y oportuna las siguientes pruebas relevantes:

A).- Documentales

1) 22 fotografías en color (fls.15 a 26 c1), que fueron aportadas por la parte accionante y en cuya parte inferior se hicieron anotaciones sobre los lugares a los cuales correspondían:

Fotografía	Lugar Registrado	folios
1 y 2	Vía inicial de la comunidad clausurada por parámetros ambientales de cercanía al lecho hídrico del río Túa según procedimiento de común acuerdo con la alcaldesa de turno	15
3 y 4	Acceso de las comunidades por la vía del predio del señor Arcadio Gordillo para la extracción artesanal de material para el mantenimiento de las vías	16
5,6,7 y 8	Vegetación productora y protectora de un humedal que se afecta	17 y 18

Radicación No. 85001 - 2333 - 001- 2013 - 00016- 00
ACCIÓN POPULAR – RÍO TÚA (MONTERREY – CASANARE)

	con el tráfico vehicular del titular minero	
9 y 10	Segundo acceso planteado en el estudio de impacto ambiental por el titular minero por predios privados del señor Rómulo Zárate con servidumbre de Ocensa y TGI	19
11 y 12	Márgenes del río Túa que no permiten inundaciones, pero las excavaciones en el lecho del río, induce a una percolación hídrica dada la pendiente de este lugar.	20
13	Charco natural ubicado aguas arriba del sitio conocido como puente de tabla sin ningún tipo de carga sedimentadora que se afectaría con la colocación de la planta trituradora	21
14	Charco natural donde se celebra el festival de verano	21
15	Escenario natural sin tráfico vehicular, charco turístico	22
16	Maquinaria ingresando al polígono concesionado a la gobernación por el titular minero señor Miguel Ernesto Espitia Doncel	22
17	Agua del lecho hídrico del río Túa sedimentada por el tráfico vehicular	23
18	Afectación forestal del ingreso del señor Espitia Doncel por predios del señor Arcadio Gordillo	23
19 a 23	Imágenes de la marcha "No le saquemos la piedra al río Túa" convocada por el pueblo de Monterrey el 14 de marzo de 2012	24 a 26

2) Derecho de petición presentado ante Ingeominas el 21/08/2011 por el accionante, señor Luis Alirio Vargas Rojas, mediante el cual solicita: 1. Se abstengan de seguir concesionando áreas para la exploración y explotación de material de arrastre en el río Túa y otras fuentes hídricas del municipio de Monterrey. 2. La práctica de una visita por parte de Ingeominas para que valore potenciales y presentes afectaciones al río Túa. 3. La revocatoria las concesiones que existen a la altura de las coordenadas N.1.034777 E.799.257, sitio conocido como puente la tabla (fls.32 a 34 c1).

3) Respuesta (documento incompleto) otorgada por el Grupo de Trabajo Regional de Nobsa – Ingeominas al Derecho de petición presentado por el señor Luis Alirio Vargas Rojas en el cual manifiestan que las zonas previstas en la Leyes 685 de 2001 y 1382 de 2010, son las únicas zonas reservadas, excluidas y restringidas en las cuales la autoridad minera puede sustraerse de otorgar concesiones (fls.36 a 38 c1).

En similar sentido existe un oficio dirigido al accionante Espitia Doncel (fls.846 y 847 c3).

4) Concepto Técnico N° 520.09.08-1167 de 2011 sobre la titulación de predios baldíos por parte del INCODER en las veredas Casical, Piñalera y Guayabal del municipio de Monterrey, en el cual se concluye que aquella entidad debe restringir el proceso de titulación de predios en las aludidas veredas ya que constituyen una zona estratégica para la producción de agua para los ríos Túa, Casical y Blanco y es el hábitat de especies nativas tanto de flora como de fauna y además se benefician las comunidades de los municipio de Villanueva, Aguazul y Monterrey; igualmente señala que estas zonas deben ser consideradas como reservas forestales (fls.48 a 53 c1).

5) Acuerdo N° 015 de 26 de noviembre de 2008 mediante el cual se crea la reserva forestal protectora de la cuenca del río Túa, subcuencas y microcuencas abastecedoras de agua en el municipio de Monterrey Casanare (fls.54 a 62 c1).

6) Oficio 500.40.12-2028 de 5 de junio de 2012 (documento incompleto) mediante el cual Corporinoquia informa al señor Luis Alirio Vargas Rojas que el día 16 de febrero

de 2012 se llevó a cabo una visita de inspección ocular con el objeto de conocer el estado actual del proyecto de explotación, transporte, beneficio y transporte interno de materiales de construcción en el área ubicada sobre el cauce del río Túa del municipio de Monterrey, y le comunican los resultados de la misma (fls.63 a 66 c1).

7) Actas del comité para recibir asesoría sobre la licencia concedida a Miguel Ernesto Espitia Doncel realizado en Corporinoquia el 12 de enero de 2012 y la reunión efectuada en marco del Programa Regional Ambiental/Gestión de la Cultura y la Participación Ambiental el 12 de junio del mismo año y en las que figura dentro de los asistentes el señor Luis Alirio Vargas Rojas (fls.67 a 71 c1).

8) Memorial mediante el cual el señor Luis Alirio Vargas Rojas y muchas otras personas solicitan al gobernador de Casanare negar la solicitud de servidumbre minera incoada por Miguel Ernesto Espitia Doncel (fl.72 c1).

9) Oficio mediante el cual el señor Luis Alirio Vargas Rojas solicita a la Dirección de Corporinoquia que se eleve a la categoría de parque natural regional el río Túa desde su nacimiento (vereda Casical) hasta su final en la vereda Palo Negro (fl.73 c1).

10) Acta de constitución del "*Comité en Defensa, Rescate, Cuidado, Protección y Conservación del Río Túa*" (fls.74 a 114 c1).

11) Certificado de uso de suelo conforme al Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Monterrey aprobado en el Acuerdo N° 025 de 2009 (fl.115 c1).

12) Certificado de Registro Minero al Contrato de Concesión FAD-092 con vigencia desde el 16 de mayo de 2005 hasta el 15 de mayo de 2035 (fl.116 c1).

13) Solicitud hecha por parte del señor Luis Alirio Vargas Rojas a la directora del Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres para que se realice una visita de reconocimiento y la emisión de un concepto técnico sobre el riesgo que corre la población regiomontuna por la posible afectación de las tuberías de empresas petroleras ubicadas cerca al área establecida en el Contrato de Concesión FAD-092 con ocasión de la ejecución del proyecto minero (fl.131 c1).

14) Concepto Técnico N° 024 de 31 de octubre de 2012 del Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres dado con ocasión de la visita técnica realizada al área de actividad minera para el polígono de Título Minero FAD-092, en el cual se concluye que al momento de la inspección no existe ninguna actividad minera, se constata la proximidad del cauce subfluvial de las redes de las empresas petroleras, al área concesionada; recomienda la evaluación del plan de manejo ambiental presentado a Corporinoquia del área concesionada con el fin de conocer el ánimo de mitigación de impactos presentado aguas abajo una vez iniciada la actividad minera toda vez que aguas abajo se cuenta con actividades ecoturísticas; las consideraciones especiales de aislamiento; y la reglamentación de usos del ordenamiento territorial donde se especifica que el uso del área corresponde a la protección, conservación, revegetalización y rehabilitación y como condicionada se encuentra la actividad minera (fls.132 a 137 c1).

15) Oficio 04120 de 27 de abril de 2012 mediante el cual la directora de tierras de TGI (Grupo de Energía de Bogotá) pone en conocimiento del municipio de Monterrey la existencia de servidumbre sobre las tuberías que se encuentran en servicio en el predio denominado La pradera de propiedad de Rómulo Enrique Pinzón Santos y María Magdalena Cortés Arévalo, contiguo al río Túa, con el fin de evitar el tránsito de maquinaria pesada sobre las líneas de gas que se encuentran en operación, para

no poner en riesgo la seguridad e integridad de los tubos de 20 pulgadas instalados (fls.138 a 140 c1).

16) Oficio de 20 de septiembre de 2011, mediante el cual el Oleoducto Central S.A. OCENSA, informa a la personería de Monterrey que sobre el predio de Rómulo Enrique Pinzón Santos se encuentra constituida una servidumbre de tránsito y otra de ocupación permanente a favor de OCENSA (fls.142 c1).

17) Solicitud a Corporinoquia de revocatoria directa de su Resolución 200-41.10.0021 de 13 de enero de 2010 por medio de la cual otorga Licencia Ambiental Global al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel (fls.143 a 157 c1).

18) Copia auténtica del Concepto Técnico N° 500.10.1.29.09-1800 de 10 de diciembre de 2009 de Corporinoquia (fls.269 a 283 c1) del cual se destaca:

Una vez evaluada la información contenida en el Estudio de Impacto Ambiental y la de Ingeominas se concluye que:

- *Localización:* El área del proyecto está localizada entre las veredas Garrabal y Guadualito aguas arriba del puente que cruza la vía Marginal del Llano a una distancia aprox. de 4 kms del casco urbano y con las coordenadas descritas en el contrato de concesión FAD-092.

Abarca una superficie de 166,62 hectáreas y 6279 mts² correspondientes a 11 depósitos localizados en el río Túa y área geográficamente incluida en la plancha N° 230 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi así:

PUNTO	NORTE	ESTE
P.A.	1.034.803,184	1.132.322,04
1	1.035.000,00	1.132.446,00
2	1.035.000,00	1.134.000,00
3	1.036.478,00	1.134.000,00
4	1.036.478,00	1.133.278,00
5	1.036.044,00	1.133.278,00
6	1.036.044,00	1.132.791,00
7	1.035.263,00	1.132.791,00
8	1.035.263,00	1.132.446,00

El material objeto de extracción será transportado mediante volquetas al área destinada para el beneficio y se destinará un área de acopio temporal, las cuales estarán ubicadas en las siguientes coordenadas:

PUNTO	Área planta de trituración		Centro de acopio temporal	
	ESTE	NORTE	ESTE	NORTE
1	1131650	1034400	1131060	1033550
2	1131782	1034591	1130995	1033510
3	1131739	1034630	1130928	1033563
4	1131622	1034416	1130945	1033592

-*Fases:* exploración 3 años; montaje y construcción 3 años; explotación: 24 años.

- *Sistema de Explotación:* método de extracción continuo en contraflujo del cauce del río, buscando canalizarlo hacia el centro con canales longitudinales de extensión igual a la del depósito y paralelos a la dirección de la corriente,

con una profundidad promedio de 1.5 mts con el fin de ampliar la sección hidráulica del río Túa definiendo el cauce natural y permitiendo el manejo de un mayor caudal reduciendo el direccionamiento del flujo hacia los taludes que están siendo afectados por socavación lateral y se dejará una zona de seguridad contra los taludes del río dentro del polígono, correspondiente a 15 mts, logrando el aprovechamiento técnico, económico y racional del recurso.

- *Volumen de explotación*: se estima extraer 150.000 m³ por año.

Beneficio: consiste en la transformación del material pétreo con la instalación de una planta diésel para el funcionamiento de: a. una trituradora primaria, b. una trituradora secundaria, una criba, 2 bandas transportadoras de 20 m, una zaranda mecánica y tamices de diferentes dimensiones de paso.

La Licencia Ambiental: Los lineamientos planteados en el Estudio de Impacto Ambiental permiten desarrollar el proyecto de forma técnica y controlada para minimizar los impactos ambientales que se puedan producir en su desarrollo, por lo que considera viable establecer el plan de manejo ambiental y otorgar licencia ambiental.

La licencia se otorga por el mismo término que el Contrato de Concesión FAD-092, pero la misma se encuentra sujeta a obligaciones de carácter ambiental así: a). Previo amojonamiento de los vértices del polígono. b). Aplicar el sistema de explotación en cada uno de los depósitos c). Conservar y mantener la franja paralela a las márgenes del río Túa no menor a 15 metros. d). No se permite el lavado de vehículos o equipos dentro de la cerca del cauce del río además debe reducir al máximo la presencia de vehículos dentro del cauce. e). Almacenamiento de combustibles mínimo a 30 metros a partir de la ronda protectora del río y con el sistema adecuado para controlar cualquier fuga. f). Mantenimiento periódico de las vías de acceso. g). Instalar y mantener señalizaciones en las vías. h). Adecuar el centro de acopio temporal de manera que no cause ningún tipo de interferencia con la vía. i). Concluida la labor realizar el desmantelamiento de equipos y recuperación del área utilizada. j). Limpieza general del área de depósito aluvial y la reconfiguración del área del beneficio y acopio temporal.

Permisos Explícitos: a). Concesión de agua superficial del 0.12% del caudal total de la fuente distribuidos así: - uso doméstico 0.2 l/s, - 0.3 l/s uso industrial, por el término de 5 años y previa instalación de un medidor de flujo y con pago semestral de tasas de uso. b). Vertimiento de Aguas Residuales Industriales: planta de trituración con sistema de drenaje conectado hacia un desarenador y finalmente conducida nuevamente al río. c). Vertimiento de Aguas Residuales Domésticas: Instalación de un tanque séptico conectado a un campo de infiltración con vertimiento en las coordenadas N 1.034.434 E1.131.650. d). Emisiones atmosféricas: Se deben humedecer los materiales antes de su trituración y sembrar árboles alrededor del área de beneficio; antes de iniciar obras debe realizar una línea base de la calidad del aire para el parámetro de material particulado; durante la etapa de operación de la planta de beneficio deberá realizar anualmente un monitoreo de los niveles de ruido con la ubicación de por lo menos 2 estaciones de monitoreo y de calidad de aire. e). Manejo de residuos sólidos: son pocos y deben ser clasificados y almacenados en recipientes con tapa debidamente señalizados y finalmente entregados a la Empresa de Servicios Públicos de Monterrey.

19) Concepto Técnico 500.10.1.11.1588 de 1 de noviembre de 2011 (fls.304 a 311 c2) emitido por Corporinoquia en virtud de la visita de control y seguimiento a la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución 200.41.10.0021 a fin de

establecer el grado de cumplimiento de las obligaciones establecidas y constatar las condiciones ambientales actuales del lugar donde se ejecuta el proyecto. Se realizó inspección ocular el 8 de septiembre de 2011 y se estableció que en ese momento no se estaba desarrollando ningún tipo de actividad minera por lo que el lugar permanece en su estado natural; en cuanto a la vía de acceso está en buen estado pero el margen final se encuentra restringido mediante cerca; no se han realizado actividades mineras en razón de inconvenientes presentados con el tema de las servidumbres mineras.

20) Resolución 2500 57-12-0044 de 13 de enero de 2012 por medio de la cual Corporinoquia requiere al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel para que en el término de 30 días realice amojonamiento de los vértices del polígono licenciado con elementos perdurables (testigos de concreto) y para que informe a Corporinoquia sobre el inicio de las actividades mineras. (fls.312 a 316)

21) Informe Técnico de acompañamiento a la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria N° 500.25.8.12.0064 (fls.317 a 320 c2) emitido por Corporinoquia a raíz de visita de inspección realizada el 16 de febrero de 2012, en la cual se encontró:

Accesos: Acceso uno restringido con broche y cadena al parecer por Rómulo Pinzón; según lo manifestó la Inspectora de policía de Monterrey este acceso corresponde a servidumbre de tránsito únicamente para uso personal del señor Espitia Doncel pero no para el proyecto minero; según el expediente de licencia ambiental este acceso está contemplado para el desarrollo del proyecto. *Acceso dos:* está restringido por alambres y postes en concreto al parecer por Arcadio Gordillo. Acceso tres: ubicada en predios del señor Espitia Doncel; falta adecuar el tramo final que conecte con la vía veredal ya que esta se encuentra en un nivel topográfico de aprox. 3 metros; este acceso se encuentra dentro del área establecida para acopio y beneficio; se hallaron nacederos que se estén viendo afectados por la vía de acceso o por futuros montajes y tala de árboles con DAP mayor a 10 centímetros.

Zona de explotación: no se observa la realización de actividades de explotación de materiales de arrastre.

Patio de acopio: se está efectuando la adecuación del terreno y no se observó intervención de nacederos de agua ni tala de árboles.

Consideraciones: No se ha dado inicio ni a la etapa de explotación ni de montaje de la planta de trituración y no ha incumplido con las obligaciones consignadas en la licencia. De ser establecida la servidumbre del acceso uno se recomienda consultar al operador de la infraestructura petrolera para que conceptúe si existen restricciones técnicas respecto del gasoducto Cusiana- El Porvenir.

22) Concepto técnico de evaluación N° 500.10.1.13 0072 (fls.321 a 328 vto c2)

23) Resolución N° 500.41-13.0208 de 1 de marzo de 2013 mediante la cual Corporinoquia resuelve no acceder a la solicitud de revocatoria de la licencia ambiental concedida mediante Resolución 200-41.10.0021 de 13 de enero de 2010 por medio de la cual le otorga Licencia Ambiental Global al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel; petición presentada por el señor Luis Alirio Vargas Rojas (fls.329 a 343).

24) Copia auténtica del cuaderno administrativo N° FAD-092 (fls.396 a 507) compuesto principalmente por los siguientes:

a. Formulario de Minercol N° 2360 Propuesta de Concesión diligenciado por Miguel Ernesto Espitia Doncel y que cuenta como anexos su fotocopia de cedula de ciudadanía, poder conferido al apoderado judicial y presentación personal (fls.396 a 401 c2).

b. Reporte de Superposiciones de Solicitudes Mineras emitido por el jefe del Programa de Contratación y Titulación del Ingeominas (fls.404 a 406 c2).

c. Informe del Proceso de Evaluación Técnico Jurídico de solicitudes mineras mediante el cual se conceptúa que la propuesta de concesión reúne los requisitos exigidos por la Ley 685 de 2001, por lo que es procedente la celebración del contrato (fl.408 c2).

d. **Contrato de Concesión** para la exploración y explotación de materiales de Construcción y demás concesibles N° FAD-092 celebrado entre el INGEOMINAS y Miguel Ernesto Espitia Doncel, el 23 de febrero de 2005, con el objeto de la realización por parte del concesionario de un proyecto de exploración técnica y explotación económica de un yacimiento de materiales de construcción y demás concesibles así como de los que se hallaren asociados o en liga íntima o resultaren como subproductos de la explotación (fls.409 a 418, 558 a 567 c2, 825 a 829 vuelto c.3).

Resolución N° GTRN por medio de la cual se modifican las etapas del contrato de concesión FAD-092, la fase de explotación se contará a partir del 14 de mayo de 2010, se aprueba el programa de trabajos de obras y acepta la renuncia a término restante de la etapa de construcción y montaje (fls.491 a 495 c2, 843 a 845 vuelto c.3).

Certificado de registro minero del contrato anterior (fl.830 c.3).

e. Póliza Minero – Ambiental N° 99400000202 expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia (fl.422 a 423 c2).

f. Fijación y pago del canon superficiario desde el primer año de exploración hasta el 15 de mayo de 2010 y reposición de la garantía de la póliza minero ambiental (fls.426 a 427 vto y 429 a 446).

g. Auto 500 57 09 1254 de 27 de agosto de 2009 mediante el cual se inicia el trámite para conseguir la respectiva licencia ambiental ante Corporinoquia (fls.450 a 455 y 457 c2).

h. Resolución 200-41.10.0021 de 13 de enero de 2010 por medio de la cual Corporinoquia otorga **Licencia Ambiental Global** al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel para la explotación, beneficio y transporte interno de materiales de construcción (arrastre) en el área establecida en el Contrato de Concesión Minero N° FAD-092, la cual se ubica sobre el cauce del río Túa en jurisdicción del municipio de Monterrey Casanare (fls.117 a 130 c1 y copia auténtica de la misma fls.283A a 303 c1, 835 a 842 c.3).

i. Constancia de Ejecutoria de la Resolución N° 200.41.10.0021 por medio de la que Corporinoquia concede la licencia global (fl.461 c2).

j. Concepto técnico emitido por Ingeominas – Grupo de Trabajo Regional Nobsa (485 a 490 c2).

k. Póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales N° 300034560 (fl.501 a 504 c2).

- 25) Resolución N° 002 de 2011 proferida por la Inspección Urbana del Municipio de Monterrey por medio de la cual se resuelve la querrela por perturbación a la posesión y al uso de servidumbre de tránsito interpuesta por Miguel Ernesto Espitia Doncel contra Porfidio Gallego, Saúl Gallego y Enrique Pinzón. Se resolvió que la servidumbre de la cual es titular el señor Espitia Doncel es de tránsito y no minera y se dispuso que el señor Rómulo Enrique Pinzón debía levantar la cerca que obstruye el ingreso al predio del señor Espitia Doncel y permitir la construcción de un broche para esos efectos(fl.s.600 a 607c3).
- 26) Resolución N° 0104 de 20 de mayo de 2011 proferida por el alcalde de Monterrey por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución N° 002 de 14 de marzo de 2011, proferida por la Inspección Urbana del Municipio de Monterrey por la perturbación posesión y uso de servidumbre ratificándola en todas sus partes (fls.613 a 624 c3).
- 27) Certificación proveniente de la Oficina de Planeación del municipio de Monterrey, haciendo constar que la vía V.M.4, que corresponde a la Marginal Guadualito, es del tercer orden según lo dispuesto en la Ley 128 (fl.626 c3).
- 28) Plano a mano alzada de entrada a la propiedad de Miguel Ernesto Espitia Doncel (fl.628 c3).
- 29) Levantamiento topográfico planimétrico, predio La Vega, matrícula inmobiliaria 470-57397 código catastral 00-00-0005-0070-000 (fl.630 c3).
- 30) Comunicación N° 500.40.13-0181 de 25 de enero de 2013 emitida por Corporinoquia por medio de la cual solicita al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel su consentimiento para revocar licencia ambiental (fl.632 c3).
- 31) Respuesta otorgada por Miguel Ernesto Espitia Doncel a Corporinoquia negando su consentimiento para revocar licencia ambiental conferida al Proyecto FAD – 092 (fl.634 c3).
- 32) Expediente radicado KAM-10041ante el Ingeominas por el señor Arcadio Humberto Gordillo Argüello haciendo una propuesta de contrato de concesión de materiales de construcción en un área ubicada en jurisdicción del municipio de Monterrey sobre el lecho del río Túa contigua al área del contrato de concesión FAD – 092 (fls.637 a 696 c3).
- 33) Auto de fecha 17 de julio de 2012 mediante el cual el alcalde del municipio de Monterrey ordena la nulidad de todo lo actuado en proceso de servidumbre minera adelantado por Miguel Ernesto Espitia Doncel (fls.698 a 699 c3).
- 34) Recurso de reposición interpuesto por el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel contra el auto de fecha 17 de julio de 2012 a través del cual el alcalde del municipio de Monterrey declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de servidumbre minera adelantado por Miguel Ernesto Espitia Doncel (fls.700 a 701 c3).
- 35) Pronunciamiento del gobernador sobre un recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, declarándolo improcedente porque el gobernador no es superior inmediato del alcalde (fls.702 a 704 c.3).
- 36) Derecho de petición hecho por Miguel Ernesto Espitia Doncel a la alcaldía de Monterrey solicitando se agilice el procedimiento de imposición de servidumbre minera (fls.705 a 707 c3).

37) Contrato de compraventa sobre material de arrastre suscrito entre Miguel Ernesto Espitia Doncel y Óscar Humberto Riofrío Dulce (fl.709 c3).

38) Oficio de 26 de noviembre de 2010 mediante el cual el señor Arcadio Humberto Gordillo le informa a la Inspección de Policía de Monterrey que va a prohibir el paso y la extracción de material del río Túa por parte del señor Miguel Ernesto Espitia Doncel (fl.713 c3).

39) Oficio de 9 de diciembre de 2010 presentado ante la Estación de Policía de Monterrey mediante el cual los señores Luis Alirio Vargas, Arcadio Humberto Gordillo y Jorge Arturo Sierra solicitan la protección del ambiente en el área objeto de la presente acción (fls.714 a 716 vuelto c3).

40) Plano general sobre el río Túa del lugar donde se ubica la Licencia FAD-092 y la solicitud KAM-10041 presentada por el señor Arcadio Humberto Gordillo y plano de localización de los títulos mineros y solicitudes de áreas para explotación minera en el río Túa (fls.718 a 719 c3).

B).- Testimoniales

1.- ARCADIO HUMBERTO GORDILLO: Manifestó que vive en Monterrey desde hace aproximadamente 40 años, conoce a Luis Alirio Vargas hace más de 15 años porque él era funcionario de la UMATA en Monterrey, los dos tienen una relación de amistad pero ningún negocio entre ellos. Señaló este declarante que es propietario de un terreno aledaño al río Túa y que Miguel Ernesto Espitia Doncel llegó hace un tiempo a tratar de explotar el río Túa de manera arbitraria, sin importar que se le ha dicho que el río es una riqueza hídrica del municipio utilizada para el festival de verano y en todas las épocas ya que es un sitio muy bonito, por lo que la gente le puso problema para que no se hiciera esa explotación. También indicó que la explotación se pretende hacer en las cabeceras del río hacia la parte del cerro frente a sus terrenos, donde se ha declarado una reserva ecológica por el concejo municipal; la explotación fue autorizada por Ingeominas para sacar 150 mil mts³ anuales de material durante 30 años, extracción que se haría con más de 100 volquetas doble troque y que acabaría con el río Túa que es el símbolo del municipio, una fuente de riqueza y que además da agua a Palo Negro, a Monterrey, a Villanueva y a muchos municipios. Poner una explotación minera por 30 años en las cabeceras del río sería catastrófico, motivo por el cual la población de Monterrey no está de acuerdo. Agregó que no hubo ningún proceso de socialización del proyecto con la comunidad, solamente se comentaba que iba a haber una trituradora, cree que los explotadores no tienen ningún documento firmado por la comunidad sobre socializaciones o cosas de esas y por ello solamente cuando llegaron a hacer la explotación tuvo conocimiento la comunidad, eso fue hace aproximadamente unos 4 años; a raíz de la oposición de la comunidad la actividad minera está paralizada y los finqueros de los terrenos por los que él quería acceder al río cercaron su parte frente al río para que él no pudiera pasar y realizar la explotación.

2.- JORGE ARTURO SIERRA GUERRERO señaló que actualmente se desempeña como concejal e informó al despacho que no tiene ninguna relación familiar o de amistad o enemistad con los señores Luis Alirio Vargas Rojas y Miguel Ernesto Espitia Doncel; que a Alirio lo conoce como un líder ambiental y a Miguel hace poco que lo conoce o le dijeron que él había comprado un pequeño terreno en el Municipio de Monterrey. El declarante vive en la vereda Tigrana, ha sido finquero y ha vivido casi toda su vida ahí, y con el tiempo se dio cuenta de que iban a intervenir el río Túa para sacar material, esto fue más o menos como en el 2010, cuando el señor Miguel empezó a entrar para sacar el material. El señor Espitia sí ha entrado y ha explotado de manera ocasional inclusive por fuera del polígono autorizado y ha

explotado una concesión que tiene la gobernación para sacar material sin permiso del derecho de la servidumbre y se está haciendo dentro de las coordenadas que tiene asignada la gobernación que es una concesión para sacar exclusivamente material para las vías de la comunidad o para algunas viviendas, pero la gobernación es muy poco lo que ha utilizado ese permiso que tiene ahí. La comunidad está muy preocupada porque primero se hizo con varias falencias y mentiras, porque el señor Miguel no socializó el proyecto y no advirtió a la comunidad cuáles eran los beneficios y los perjuicios, que es lo que más preocupa a la comunidad ahora; por ser conocedores y estar viviendo todo el tiempo le consta que allá no han habido inundaciones del río porque tiene unos taludes al lado y lado que permite que el agua no se salga del margen; agregó que la vía que se quiere utilizar es veredal y realizada con el esfuerzo de la comunidad; además del perjuicio por el tránsito de toda la maquinaria, resultaría perjudicada la ganadería y la biodiversidad del sector, flora y fauna con las partículas que salen; también resultaría perjudicado el turismo que es la base de la economía de la región, ya que entre el puente de cemento donde está la Marginal de la Selva y donde está la concesión que le otorgaron al señor Espitia Doncel existen pozos o charcos naturales donde se realizan todas las festividades en enero, en semana santa y donde acuden los regiomontunos, los casanareños y en general gente de todo el territorio nacional e incluso de otros países porque al ser intervenido el río va a producir erosión y la misma fuente del agua va a socavar los taludes para rellenar allí y se puede sobrevenir una avalancha y va a tapar los pozos que son los bañaderos que tiene el municipio para ese fin, además esta fuente también para el consumo humano y animal y para los sistemas de riego de las veredas Barbascos, Brisas del Llano y Palo Negro y del municipio de Tauramena. Indicó también que para proteger el agua se suscribió un convenio entre el departamento y Corporinoquia, se compraron unos terrenos en la parte del nacedero de la cuenca del río Túa y en sus afluentes que son abastecedores del acueducto municipal del caso urbano como de gran parte de las veredas, casi un 80%; también se aprobó un acuerdo municipal en febrero de 2008 donde se declaró como reserva forestal todo ese sitio del puente de cemento sobre la Marginal del Llano hasta los nacederos del río Túa y todos sus afluentes que quedan en la parte alta. Así mismo aclaró que el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel actualmente no está sacando material de arrastre del río Túa porque no le han concedido el derecho de servidumbre los finqueros, y que cuando intentó entrar arbitrariamente los finqueros cercaron las vías. Además dijo que la molestia de la comunidad se debe a que en el estudio que presentó dicho señor se han dicho muchas mentiras, comenzando porque dijo que tenía 3 vías de acceso cuando la comunidad conocía que no las tenía, también indicó que se hizo un estudio profundo cuando utilizó un geólogo y un topógrafo y un ingeniero de minas pero faltaron biólogos e ingenieros ambientales. Así mismo aseguró que la concesión recae sobre 800 metros sobre el lecho del río que es una zona de descanso, en esos sitios se verificó que evidentemente hay unos nacederos y una zona bastante húmedas de protección ambiental y que está muy cercana al río; las 2 hectáreas que están dentro del contrato hacen parte de la zona de protección del río y que inclusive el Estado debería adquirir esa zona como de reserva forestal.

C).- Inspección judicial

Se practicó el 23 de agosto de 2013 (fls.1073 a 1076 c4) con los siguientes resultados:

- i. **Ubicación:** La zona objeto de concesión por parte de Ingeominas al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel y objeto también de la inspección judicial y del dictamen está situada en el municipio de Monterrey, Departamento de Casanare, aproximadamente a 3.000 metros desde la Marginal de la Selva. Para llegar allí debe tomarse en dirección sur – norte, un camino carretable que parte desde la carretera nacional referida, ubicado a unos 50 metros

después del puente sobre el río Túa en dirección Yopal – Villavicencio y que conduce a la vereda La Tigrana.

- ii. **Ingresos a la concesión:** el área concesionada realmente no tiene un ingreso propio; para llegar allí, necesariamente debe partirse del camino carreteable referido y cruzar predios de propiedad particular ubicados a la orilla izquierda del río Túa en dirección sur- norte.

El primer punto de ingreso, por donde el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel pretendió ingresar al río Túa desde el camino carreteable referido está ubicado a 2.600 metros de la Marginal de la Selva. El día de la inspección, allí se hicieron presentes muchas personas que informaron que dicho ingreso correspondía a un gasoducto. Durante la inspección se corroboró esta situación pues allí existen diferentes letreros que dan cuenta de ello y que además sirven como señales de peligro, según consta también en las fotografías que se tomaron durante la diligencia de inspección judicial. La inspectora de policía, quien estaba en ese sitio informó que con motivo de ese ingreso se tramitó una querrela policiva por el señor Espitia Doncel. El Magistrado sustanciador penetró por este primer punto de ingreso al río Túa y durante su trayecto se observaron ojos de agua y vegetación variada.

El segundo punto de ingreso por donde el señor Espitia Doncel ha pretendido realizar la explotación autorizada por Ingeominas está ubicado aproximadamente a 127 metros en dirección norte desde el punto número 1; también va del camino carreteable al río Túa. Lo mismo que en el punto anterior, se observó vegetación variada y fuentes de agua.

El tercer punto de ingreso por donde el señor Espitia Doncel ha pretendido llegar al río Túa se encuentra ubicado aproximadamente a 100 metros del anterior. En este sitio se encontró al señor MIGUEL ERNESTO ESPITIA DONCEL quien acompañó a la diligencia hasta ubicar el sitio donde se iniciarán las actividades de explotación de material de arrastre. Durante ese trayecto, el magistrado sustanciador lo interrogó en varias oportunidades sobre el tema y de ello quedó registro en grabación magnetofónica, lo mismo que otras observaciones que se hicieron durante el trayecto.

- iii. **Huellas de explotación:** No obstante que varios de los documentos allegados al expediente informan sobre esta actividad, durante la inspección no se encontraron huellas que permitieran constatarlo. Por ende, debe concluirse que a la fecha de la inspección no se han iniciado las labores de explotación por parte del señor ESPITIA DONCEL.
- iv. **Posibilidad de explotación:** Para que la explotación sea posible, según lo explicó el señor ESPITIA DONCEL, debe penetrarse al río con las volquetas por la 3a entrada del camino carreteable y seguir aguas arriba por el cauce del río Túa, cruzar primero 2 quebradas denominadas Archera y Tigrana, que se unen al río Túa. El magistrado sustanciador y la mayoría de personas que acompañaron a la diligencia de inspección hicieron el tránsito por el cauce del río Túa, aguas arriba, en un trayecto de aproximadamente kilómetro y medio, constatando que las dos quebradas mencionadas se unen y que realmente forman un solo cauce con el río Túa. Sin embargo, la ingeniera que emitirá el dictamen hará la consideración respecto al cruce de las 2 quebradas o al cauce del río Túa.

Durante el trayecto se le interrogó al señor ESPITIA DONCEL sobre las medidas que adoptará para mitigar los efectos de la explotación y él se remitió

a lo consignado en la licencia ambiental y el contrato de concesión. En la grabación magnetofónica quedaron las respuestas sobre el tema.

- v. **Área circundante:** Desde el puente del río Túa en la población de Monterrey, aguas arriba, el área circundante es virgen en cuanto a explotación de canteras de arrastre; el camino carreteable que se ha descrito es de tercer orden, esto es, una vía inter veredal. A lado y lado de dicho camino se observaron potreros con explotación ganadera.

A unos 400 metros aguas abajo desde el punto de ingreso número uno existe un puente colgante que atraviesa el río y sitios o vados naturales destinados a recreo de la población. Se tomaron fotografías de este sitio y ellas por sí solas expresan las condiciones en que se verían afectadas por las explotaciones autorizadas.

Aguas abajo del puente sobre el río Túa en la población de Monterrey existen canteras, al parecer autorizadas, de donde sacan piedra del río en gran cantidad y que luego la trituran para efectos comerciales. Una de ellas es la cantera Higuierón que queda a una distancia aproximada de 100 metros del río Túa, la cual, al momento de la inspección tenía almacenada gran cantidad de piedra triturada y sin triturar. La orilla derecha del río Túa en dirección sur-norte deja percibir la afectación que ha tenido el río por causa de esa actividad. Durante el trayecto se tomaron gran cantidad de fotografías y se recibieron varias explicaciones a las personas que acompañaron a la diligencia las cuales se incorporaron como parte del acta de inspección pero en medio magnético.

D).- Pericial

Fue practicado por el Instituto de Estudios Ambientales IDEAM, a través de una de sus servidoras, quien acompañó a la diligencia de inspección judicial realizada el 23 de agosto de 2013, en cuyo inicio se le dio a conocer el cuestionario que debería absolver. Durante la inspección se le solicitó la ubicación exacta de los tres puntos de ingreso descritos allí y esta información también fue determinada por la perito en el cuadro que aparece más adelante, después de alguna fundamentación constitucional (artículos 8, 79, 80 y 360) y legal (Decreto 2811 de 1974, artículos 39, 302 y 303, Ley 99 de 1993 artículos 3, 49, 50 y 60).

3.1.2.- Valoración general de las pruebas

3.1.2.1.- A la actuación se allegó declaración extra juicio (fl.28 c1) rendida el 30 de marzo de 2011 por la señora Luz Marina Rivera de Ballesteros ante el Notario Único del Círculo de Monterrey, la cual no se tendrá en cuenta para ningún efecto, por las siguientes razones:

Taxativamente señala el artículo 298 del C.P.C., que *“Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba declaración extraprocesal con citación de la contraparte”*.

Y el artículo 299 ibídem dispone que *“Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que solo estarán destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de pruebas, y solo tendrán valor para dicho fin”*. (Negrillas fuera del texto original)

En consecuencia, es indebido dar valor probatorio alguno a testimonio rendido ante notario sin intervención de la contraparte, pues la ley es absolutamente clara en señalar que este tipo de prueba, cuando estén destinados a procesos judiciales, necesariamente, para que tengan validez, deben practicarse con citación de la contraparte, lo cual no ocurrió con la prueba mencionada.

3.1.2.2.- En lo que respecta al contenido del concepto N° 500.10.1.13.0883 de 25 de septiembre de 2013 presentado por Corporinoquia para que sea tenido como prueba dentro del expediente, debe aclararse que en auto de 30 septiembre de 2013 (fl.1154 c5) se señaló que dicho concepto (que reposa a folios a 1136 a 1141 del c4 y 1201 a 1206 c.5) sería tenido como argumento de la parte pero no como concepto técnico.

3.1.2.3.- Las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; todas ellas son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; todas resultan conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia de una acción popular, donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita; y finalmente, todas ellas devienen eficaces en consideración a que son útiles para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretenden demostrar. Resta observar que parte de la prueba documental se allegó en copia no auténtica pero como no fue tachada de falsa adquirió autenticidad en los términos del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010.

Los testimonios recaudados provienen de personas de la región, que colindan con la zona de explotación minera concedida al señor Espitia Doncel y por lo mismo la conocen suficientemente; sus testimonios no fueron tachados de mendaces y son coherentes interna y externamente y concordantes con otras pruebas; además, los relatos son espontáneos y producto de algo que está en su mente por constituir vivencias de las situaciones que contaron. Por lo tanto son creíbles.

En lo que se refiere al dictamen pericial, fue practicado por el Instituto de Estudios Ambientales IDEAM, es decir, por una entidad del Estado que se encarga precisamente de medir los impactos ambientales. La perito designada es una especialista en este ramo y además acompañó a la diligencia de inspección judicial y por lo mismo pudo constatar directamente sobre el terreno las condiciones del mismo y posibles efectos de la explotación autorizada al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel. De igual manera debe indicarse que respondió las inquietudes que solicitó adicionar una de las partes (ANM) y no fue objetado, si se tiene en cuenta que las observaciones hechas por el señor Espitia Doncel no tienen ese carácter.

3.2.- Análisis del caso

3.2.1.- La acción popular

La Constitución que nos rige trajo consigo una nueva dimensión en las relaciones de los ciudadanos frente al Estado, partiendo de la primacía del principio de la dignidad humana como rector de la nueva estructura jurídica y política y de la concepción de la persona como un fin estatal.

Esa nueva perspectiva conlleva explícita o implícitamente que el Estado deba suministrar a las personas los medios necesarios para alcanzar un desarrollo autónomo y digno, para lo cual estableció nuevos poderes, una amplia gama de derechos fundamentales, individuales, sociales, económicos y culturales, cuyo ejercicio está garantizado mediante acciones judiciales que permiten obtener su efectividad (arts. 86, 87, 88 y 89) dentro de los principios democráticos de soberanía popular, representación, separación de funciones, cláusula general de competencia del congreso para definir derechos - acciones y procedimientos, y colaboración

armónica entre las diferentes autoridades para cumplir los cometidos señalados en el artículo 2 de la Carta Política. Esta última norma a su vez determina la razón de ser de las autoridades: hacer efectivos los derechos, garantías, deberes, valores y principios consagrados en nuestro ordenamiento para asegurar la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo dentro de un marco participativo de todos en las decisiones que afectan la vida económica, política, administrativa y cultural.

Los anteriores mecanismos forman parte del entramado jurídico que comprende las instancias y competencias legislativas, administrativas, judiciales ordinarias y especializadas destinadas a permitir, entre otras cosas, un desarrollo sostenible y el acceso a la justicia de las personas en defensa de sus derechos e intereses, para que estos no se erijan en simples postulados filosóficos sino que adquieran una identidad real y exigible por sus titulares ante las autoridades y la comunidad en general.

La Constitución en su artículo 88 reguló las acciones colectivas populares y de grupo o clase, con el siguiente contenido normativo:

“ARTICULO 88. *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella...”*

La Corte Constitucional⁶, al analizar la naturaleza de las acciones previstas en el artículo citado, indicó:

“...En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia, en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; estas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja, dentro de las competencias del legislador, la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza, la cual le asigna un gran valor en procura de uno de los fines básicos del Estado Social de Derecho como es el de la Justicia.

Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

También se desprende de lo anterior que las acciones populares, aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni

⁶ T-528/92

ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el Constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela si se presenta la violación de los Derechos Constitucionales, como en este caso lo propone el peticionario.

(...)

(...) Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar subjetivamente, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permiten su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino, fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses colectivos, sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de dichos intereses y derechos colectivos...”

El H. Consejo de Estado al referirse a esta materia, señaló:

“Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos. Entre otras ha señalado: “los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley” “los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos”

“No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar⁷.”

⁷Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 10 de mayo de 2007, M.P. Dra. MARTHA SOFIA SAENZ TOBON, radicación: 76001-23-31-000-2003-01856-01(AP)

3.2.2.- De los derechos colectivos presuntamente vulnerados y/o amenazados

El demandante y sus coadyuvantes indican que los derechos colectivos afectados y/o amenazados por la explotación de materiales de arrastre durante 30 años en el cauce del río Túa - jurisdicción del municipio de Monterrey, como consecuencia del contrato de concesión y la licencia ambiental otorgada para esos efectos al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel, son el goce de un ambiente sano, la sostenibilidad y equilibrio ictiofáunico, fáunico y ecológico de dicho río, el derecho al disfrute - goce y utilización de los bienes de uso público, y la salubridad y seguridad públicas. Veamos entonces lo que dice nuestro ordenamiento y la jurisprudencia sobre ese tema:

a.- Del goce de un ambiente sano, la planificación- manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución

Estos derechos colectivos se encuentran expresamente consagrados en los artículos 79 y 80 de la Constitución y 4 de la Ley 472 de 1998.

Nuestro máximo organismo en materia constitucional al analizar la relación normativa entre el Código de Recursos Naturales y nuestro Estatuto Fundamental ha dicho que:

“(…)

La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado, en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, "unos deberes calificados de protección".

(…)

No existe una contradicción normativa entre el Código de Recursos Naturales y la Constitución. En efecto, a pesar de que el código acusado no utiliza la expresión "desarrollo sostenible", y su lenguaje es a veces diverso al de la Carta, lo cierto es que los principios enunciados por ese estatuto, así como la regulación específica del uso de los distintos recursos naturales, son perfectamente compatibles con este concepto y con los mandatos constitucionales. El artículo contiene, en germen, la idea del desarrollo sostenible, pues plantea que el crecimiento económico debe tomar en cuenta los límites que derivan de los equilibrios ecológicos, por lo cual la solidaridad intergeneracional

*debe ser un criterio básico para regular la explotación de los recursos naturales. No de otra forma se puede interpretar el mandato de ese estatuto, según el cual, debe protegerse la salud y bienestar no sólo de los colombianos de hoy sino también de los "futuros habitantes del territorio nacional". En cierta medida, el código consagró, sin mencionarlo, el imperativo constitucional según el cual el desarrollo debe ser sostenible*⁸.

Así las cosas, las normas constitucionales y legales y el criterio de la Corte esbozado en una sentencia de constitucionalidad, que por lo mismo es de obligatorio acatamiento, conducen a determinar que en materia de ambiente existe todo un catálogo que dicha Corporación denomina *Constitución Ecológica*; un principio general que irradia todo el ordenamiento jurídico, según el cual el Estado en sus diferentes manifestaciones y los particulares debemos preservar el ambiente; y un derecho de rango constitucional del que son titulares todos los seres vivos, que conlleva a su vez el deber correlativo del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, para lo cual dispone de potestad de ordenación normativa y actividades administrativa y de control a fin de tomar las medidas necesarias para prevenir cualquier atentado contra él.

De allí resulta también que es deber del Estado, a través de las distintas entidades que desarrollan sus funciones, proteger la integridad y la diversidad del ambiente y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Por ello es que el artículo 8º del Decreto Ley 2811 de 1974 "*Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*", considera la contaminación como un factor que deteriora el ambiente por cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente puede producir alteración ambiental de manera física, química, o biológica, y la define como la alteración con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la Nación o de los particulares.

b.- De la seguridad y salubridad pública

Estos derechos colectivos, tradicionalmente ha sido tratados por la jurisprudencia y la doctrina dentro del concepto más general de orden público y, por tanto, corresponde garantizarlos al Estado, especialmente a las autoridades administrativas en virtud del denominado poder de policía, tal como lo ha indicado el máximo organismo de la jurisdicción contencioso administrativa:

*"En diferentes ocasiones la jurisprudencia se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas, lo cuales han sido tratados como parte del concepto de orden público. Uno y otro lo constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, 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..."*⁹

c.- Del derecho al disfrute - goce y utilización de los bienes de uso público

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-126/98

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 5 de octubre de 2009, C.P. MARCO ANTONIO VELLAMORENO, Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00067-01(AP).

Igualmente se encuentra contemplado expresamente como derecho colectivo en el artículo 4 literal d) de la Ley 472 de 1998.

No hay duda que los ríos son bienes de uso público según la definición que trae artículo 677 del C.C.: *“Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios...”*.

Al tenor del artículo 80 de la Constitución, su uso y la utilización de los recursos de su cauce, tales como los materiales de arrastre, deberán estar acordes con los principios de planificación sobre el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. El Estado, a través de las entidades que lo integran, según la misma norma, deberán prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales, y exigir la reparación de los daños causados.

3.2.3.- El Código de Minas y los derechos colectivos

El Congreso de la República, en ejercicio de su libre configuración legislativa expidió la Ley 685 de 2001 o Código de Minas donde se desarrollan y confluyen varias normas, principios y valores constitucionales para asegurar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, entre otros, dentro de un marco participativo que garantice un orden político, económico y social justo, tal como lo prevé el preámbulo del Estatuto Fundamental.

Dicho código en su artículo 1 fija la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros como un objetivo de interés público para estimular las actividades mineras y el aprovechamiento armónico y racional de los recursos y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país. Por ende, toda actividad minera debe concebirse e interpretarse dentro de ese marco político, jurídico y social.

De igual manera debe señalarse que acorde con el artículo 2 de tal estatuto, él regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí siempre que correspondan a trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción (artículos 78 y siguientes *ibidem*) de los minerales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo, sean de propiedad nacional o privada.

Para el caso que nos ocupa debe resaltarse lo relacionado con el contrato de concesión minera, para el cual no son aplicables las reglas generales de la contratación estatal sino las previstas específicamente para él en los artículos 45 a 63 *eiusdem* y normas concordantes, si se tiene en cuenta que acorde con lo probado dentro del proceso, el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel es titular de uno de ellos (contrato FAD-092). Según tales disposiciones, el concesionario está obligado en el ejercicio de su derecho, a dar cumplimiento a las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental que expresamente le señale dicho código (artículo 59); y los funcionarios de la entidad concedente o de la autoridad ambiental deben adelantar actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario, y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene, mineras y ambientales.

Como resultados de los estudios y trabajos de exploración, el concesionario, antes del vencimiento definitivo de este periodo, debe presentar para la aprobación de la autoridad concedente o el auditor, el programa de trabajo y obras de explotación, acorde con las previsiones del artículo 84 de la Ley 685, dentro de las cuales se encuentra el plan de obras de recuperación geomorfológico paisajística y forestal del

sistema alterado, ejecutados por profesionales a fines en cada una de estas labores, así como el estudio que demuestre la factibilidad ambiental de dicho programa contemplado en el artículo 85 ibídem, sin lo cual no hay lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación minera.

De conformidad con los artículos 40 y 311 de la Constitución y 259 de la Ley 685 de 2001, los representantes de la comunidad y los grupos o estamentos sociales deben ser escuchados dentro del procedimiento que antecede al contrato de concesión.

Finalmente es pertinente señalar que según los artículos 336 y siguientes del Código de Minas, el gobierno debe establecer un sistema de información minera, que la ley expresamente declaró de utilidad pública y que deberá ser actualizada, organizada y estandarizada mediante sistemas idóneos aceptados internacionalmente que permitan su fácil consulta.

3.2.4.- El deber jurídico de velar por los derechos colectivos

Cuando se analiza nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia transcrita en precedencia sobre derechos colectivos se establece lo siguiente:

- a. El Estatuto Fundamental consagra que la razón de ser de las autoridades públicas es hacer efectivos los derechos, principios y garantías, dentro de los cuales se encuentran precisamente los derechos colectivos (preámbulo y artículos 1, 2, 79 y 80 C.P.).
- b. Los particulares igualmente tienen el deber jurídico general de respetar la Constitución y la ley, y específicamente proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación del ambiente sano (artículo 95 C.P.).
- c. La Ley 99 de 1993, *“por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”* estableció en su artículo 1 los principios generales a los cuales deben sujetarse las autoridades y los particulares en materia de ambiente, a saber:

“Artículo 1º.-Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.

3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.

5. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.

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.*

7. *El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.*

8. *El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.*

9. *La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.*

10. *La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.*

11. *Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.*

12. *El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo.*

13. *Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.*

14. *Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física”.*

Por ende, al interpretar la ley y al decidir conflictos relacionados con el ambiente, los principios legales y constitucionales que se acaban de enunciar no solo son una guía sino verdaderas normas de obligatorio acatamiento por parte de los particulares y de las autoridades, en especial por las que han sido creadas específicamente por la ley o el reglamento precisamente para dirigir, coordinar, controlar y verificar todas y cada una de las actividades que directa o indirectamente se relacionen con los recursos naturales y el ambiente, con prevalencia del interés general sobre el particular y con miras a lograr un desarrollo sostenible.

Esta es la razón por la cual es inaceptable la posición de Corporinoquia, ya que toma en forma aislada y parcialmente las disposiciones de la Ley 685 de 2001, más específicamente la declaratoria de interés público de la actividad minera, sin considerar que hay otras normas de igual o superior categoría que protegen los recursos naturales y el ambiente.

- d. Y esos son también los motivos por los cuales la Corporación no entiende cómo ni por qué razones, se otorgó el contrato de concesión minera FAD-092 de 2005 al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel sin tener en cuenta toda la normatividad y principios que anteceden; sin demostrar la necesidad ni la conveniencia de dicho contrato y con el consiguiente perjuicio para el paisaje, el ambiente, los recursos naturales – especialmente la flora, la fauna, y sobre todo un líquido tanpreciado como es el agua, que en el caso específico está destinado en parte a satisfacer necesidades humanas, y en parte al ecoturismo de toda la población de Monterrey – Casanare y personas que concurren al mismo; por supuesto, también sin tener en cuenta que las necesidades del material de construcción posiblemente estaban cubiertas con otros contratos y licencias que operan río Túa abajo de la población de Monterrey; o que se hubiera podido extraer de otros sitios que aunque real o potencialmente podrían causar perjuicios al ambiente, serían de menor impacto y entidad para los recursos naturales y el ambiente, y por lo mismo más fáciles y menos costosos de mitigar.

Durante la inspección judicial se pudo constatar no solo la posible amenaza de los derechos colectivos relacionados con el ambiente y los recursos naturales, sino la falta de un estudio serio y previo al contrato de concesión. En efecto, para el 23 de agosto de 2013, fecha de la inspección, ni siquiera estaba definida la entrada que utilizaría el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel para ingresar al río Túa a realizar la explotación del material de arrastre y la inspectora de policía y personas de la región que acompañaron a la diligencia informaron que primero trató de ingresar con maquinaria por la entrada uno, que corresponde a un gasoducto y que tiene señales de prohibición para esos y otros efectos, como se puede constatar en las fotografías aportadas con la demanda y con las tomadas en la inspección judicial; posteriormente trató de ingresar por la entrada dos ubicada a unos 127 metros más arriba de la primera, sin haber constituido previamente servidumbre minera; y finalmente por la entrada tres, situada a 100 metros de la segunda, que hasta donde se sabe a la fecha de esta sentencia aún se encuentra en trámite.

En el contrato de concesión y en la licencia ambiental se hace mención de obras de mitigación sobre los recursos naturales y el entorno que rodea al polígono autorizado al señor Espitia Doncel en el área concesionada y que realizará este; sin embargo, en el proceso se le fijaron \$800.000 para cubrir la tercera parte del costo de la pericia y el citado demandado no la cubrió oportunamente aduciendo incapacidad económica. Se pregunta entonces el Tribunal: ¿cuál fue el análisis realizado por Ingeominas, primero, luego por la Agencia Nacional de Minería, y finalmente por Corporinoquia, respecto de la capacidad económica de este demandado para realizar las obras de mitigación ambiental?

- e. Como se dijo, el contrato de concesión se otorgó en el año 2005 y la licencia ambiental en el año 2010 por Corporinoquia. Sin embargo, no hay memoria sobre las actividades realizadas por el concesionario ni sobre los planes de mitigación a los recursos naturales y al medio ambiente realizados por este y que Corporinoquia debía analizar para establecer los efectos que podría causar la concesión en el medio ambiente para conceder la licencia ambiental. Basta observar este documento que reposa en folios 283 A a303 del cuaderno 1 para constatar que Corporinoquia tampoco realizó un estudio serio, concienzudo y ajustado a las normas, principios y procedimientos legales, a los cuales estaba obligado constitucional y legalmente (preámbulo, artículos 1, 40, 79, 80 y 95 C.P., Ley 99 de 1993, Código de Minas, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, y normas

reglamentarias) para concluir que el interés individual del señor Miguel Ernesto Espitia Doncel no podía prevalecer sobre el interés general de la comunidad y sobre los derechos colectivos relacionados con el ambiente y los recursos naturales. Y decimos que basta analizar la licencia ambiental para hacer esa deducción porque en ella no se hace un estudio concreto sobre la zona donde está ubicado el polígono de explotación, que corresponde al cauce del río Túa; sobre la fauna, la flora, el paisaje, fuentes hídricas, uso del agua, clase, condiciones y uso de la vía de acceso, etc., los posibles efectos de derrame de combustible y el tránsito de los vehículos por parte del cauce del río Túa, entre otros.

Para la fecha en que se expidió la licencia ambiental se encontraba vigente el Decreto Reglamentario 1220 del 21 de abril de 2005, norma que define el objeto de diagnóstico ambiental, el cual debe contener, entre otros aspectos, los siguientes:

- La información sobre la compatibilidad del proyecto con los usos del suelo establecidos en el POT.
- La identificación y análisis comparativo de los potenciales riesgos y efectos sobre el medio ambiente y los recursos naturales renovables para las diferentes alternativas estudiadas.
- Identificación de las comunidades y de los mecanismos utilizados para informarles sobre el proyecto, obra o actividad.

Sin embargo, esta información, análisis y conclusión brilla por su ausencia en la licencia ambiental. Y de contera, se violó a la comunidad afectada, es decir, a los habitantes de las veredas aledañas al polígono de explotación, a la población de Monterrey y a la ciudadanía en general, por tratarse de derechos colectivos, el derecho a participar y controvertir tanto el contrato de concesión como la licencia ambiental, si se tiene en cuenta que este derecho no solo se deriva de la norma reglamentaria en comento sino de la Constitución (artículos 40 y 311) y legales (artículo 259 y concordantes de la Ley 685 de 2001). De ahí la justa y legal inconformidad de la comunidad demostrada en marchas, reiterados escritos, solicitudes de revocatoria directa y otras actividades oponiéndose a la explotación en el área concesionada al señor Espitia Doncel, de lo cual hay muestra documental en el expediente, además de la constatación directa durante la inspección judicial.

Las declaraciones recibidas a Arcadio Humberto Gordillo y Jorge Arturo Sierra Guerrero, que atrás se sintetizaron, igualmente son claras y precisas respecto a la falta de socialización del proyecto, o lo que es lo mismo, a la violación del derecho a participar en el ejercicio del poder político, señalando las razones por las cuales un determinado proyecto que está siendo conocido por alguna autoridad, en este caso por el Ingeominas, la ANM y Corporinoquia, no debía aprobarse. También por supuesto informan la inconformidad de la comunidad con la concesión del proyecto de material de arrastre del río Túa y sus efectos de toda índole sobre el entorno, tal como quedó expresado al sintetizar estas pruebas.

La preocupación del municipio de Monterrey por el tema de los recursos naturales en el área objeto de concesión se ve reflejada también en que en el año 2008, mediante Acuerdo N° 015 de 26 de noviembre se creó la reserva forestal protectora de la cuenca del río Túa, subcuencas y microcuencas abastecedoras de agua en el municipio de Monterrey Casanare.

La ANM y Corporinoquia indican que los municipios no pueden tomar esa iniciativa porque ello está reservado a la ley según lo dispuesto por el Código de Minas.

La Corporación discrepa de esta posición pues una interpretación sistemática y finalista de nuestro ordenamiento jurídico permite llegar a una conclusión totalmente diferente. En efecto:

- Según el artículo 4 del Estatuto Fundamental, la Constitución es norma de normas y en caso de contradicción entre alguna de estas y aquella, deben aplicarse las normas constitucionales.
- Los derechos colectivos al ambiente y a la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla, así como la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental son derechos taxativamente señalados en la Constitución y por lo mismo, en caso de discrepancia entre esta y las leyes que los desarrollan, se debe aplicar directamente la Constitución.
- Una de las características esenciales de nuestro Estado Social de Derecho es la autonomía de las entidades territoriales (artículo 1 C.P.). Los municipios, que son algunas de ellas, constitucionalmente están habilitados para adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y para reglamentar los usos del suelo, así como para dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio (artículo 313 numerales 2, 7 y 9 C.P.).
- Similar situación ocurre con los departamentos (artículo 300 numerales 2, 3 y 12 ibídem).
- Los planes de desarrollo deben ser concertados entre las entidades territoriales y el gobierno nacional (artículo 339).

Por ende, en desarrollo de las funciones constitucionales y con la finalidad de proteger los derechos colectivos relacionados con el aprovechamiento racional de los recursos naturales y el ambiente, el municipio de Monterrey podía crear la reserva forestal del río Túa y zonas aledañas, como cuenca, subcuenca y microcuenca abastecedoras de agua para esa entidad territorial.

El dictamen pericial practicado por el IDEAM a través de personal especializado en ambiente corrobora las anteriores conclusiones y permite establecer sin lugar a dudas la vulneración de los recursos naturales y el ambiente, como se observa en la síntesis del mismo que aparece en el siguiente cuadro:

OBJETO DEL DICTAMEN	RESPUESTA
Coordenadas vías o puntos de ingreso	<p><u>Primer punto:</u> se encuentra en coordenadas N. 4° 54' 17.7' E 720 53'28.3' y una serie de información de presencia de oleoducto y gaseoducto como se describirá más adelante.</p> <p><u>Segundo punto:</u> en coordenadas N. 4° 54'22.0' E. 72° 53'27.8' y a una distancia aproximadamente del primer punto de 127metros, sobre la misma vía se observa vegetación y escorrentías de aguas.</p> <p><u>Tercer punto:</u> en coordenadas N. 4° 54'28.1" E. 720 53' 25.8" y a una distancia aproximadamente del punto 2 por la misma vía se observó la adecuación de una vía la cual conectará a la zona de aprovechamiento del material extraído del Río Túa.</p>

Radicación No. 85001 - 2333 - 001- 2013 - 00016- 00
 ACCIÓN POPULAR – RÍO TÚA (MONTERREY – CASANARE)

<p>1. Condiciones del terreno</p>	<p>La zona donde se encuentra la solicitud del contrato de concesión minero FAD 092 corresponde al municipio de Monterrey Vereda Garrabal y Guadualito en el Departamento del Casanare, aguas arriba que cruza el puente de la vía marginal del llano, distante aproximadamente a 4km del casco urbano, sobre el cauce del río Túa; las condiciones de la zona corresponden a áreas de explotación agropecuaria, con presencia de líneas de flujo de actividades energéticas, presencia de individuos forestales con carácter de protección y es considerada como un escenario para el desarrollo turístico en épocas de verano.</p> <p>La zona delimitada en el polígono corresponde a una altillanura, con pendientes no superiores del 20%, con un comportamiento del cauce tipo meandrico con patrón de drenaje subdendritico que permite generar playas y geoformas que facilitan el desarrollo turístico, el río Túa nace en el Cerro Pabellón y la cuchilla Palmichal a una altitud de 2150 m.s.n.m. es denominado como subcuenca de la cuenca del río Meta.</p> <p>En cuanto a los aspectos climáticos el área se caracteriza por estar determinada por la zona de convergencia intertropical KIT, con régimen de precipitación de carácter monomodal donde el periodo seco se presentan en los meses de Diciembre a Marzo y el periodo restante presenta periodos de lluvias siendo lo más lluviosos mayo y junio.</p> <p>Según la clasificación del Holdridge el área en estudio se encuentra en el bosque húmedo tropical.</p>
<p>2. Estado en que se encuentran las actividades de explotación</p>	<p>En el momento de la visita ocular no se observó ninguna actividad asociada a la explotación de material de arrastre, al igual que ningún tipo de instalaciones o infraestructuras a la actividad (Foto No. 1 y No 2), en el recorrido sólo se verificó la adecuación del denominado tercer acceso para el área que se utilizará para la instalación de la zona de operaciones "según información emitida por el titular del contrato de concesión" FOTO No. 3</p>
<p>3. Existencia y posible afectación de nacaderos, humedales, flora y fauna, vida acuática en el área autorizada de extracción.</p>	<p>Durante el recorrido se evidenció la existencia de cuerpos de agua como tributarios del río Túa y por escorrentía y cambio de la geoforma el apozamiento acumulación del agua (Foto No. 4 y 5) que permite generar un entorno similar a un nacimiento de agua, con condiciones para el desarrollo de ecosistemas de carácter húmedo. Lo cual indica que aunque no existen nacaderos si se establece la presencia de cuerpos de agua en el área de influencia. Es importante para dar claridad a este punto la definición de humedal establecida en el convenio RAMSAR y aprobado por la Ley 357 del 1997 en su artículo primero <i>"son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceden de seis metros?(sic)</i></p> <p>En cuanto a la vida acuática se puede manifestar que por las condiciones de la calidad observada de las agua se desarrolla relaciones ecosistémicas donde se resalta la ictiofauna ya que en la zona aún se desarrolla actividades de pesca de carácter artesanal y subsistencia, sin embargo por ser esta información precisa se recomienda realizar un estudio hidrobiológico en el cual se incluyan peces, placton, zooplacton, fitoplacton, bentos, perifiton y macrófitas, para obtener un diagnóstico real sobre las condiciones del ecosistema acuático (Foto No. 5), y la presencia de un caño de agua entre el primer y segundo acceso con coordenadas N. 4° 54'21.9" E. 72° 53'27.8" , la cual podría estar afectada por los efectos del desarrollo minero.</p> <p>Por otra parte en la visita se evidenció presencia flora nativa asociada a la protección de la ronda hídrica del área en estudio con especies como el guarupayo (Trichiliasp), el tuno de agua, el guamo playero, cauchos (Ficus sp), Nacadero (Trichantera gigantea), nabo, trompillo, Saladillo (Cordiaalliodora), dormidera (Mimosa púdica), Moriche (Mauritiasp) entre otras, en cuanto a la afectación en la visita no se pudo determinar presencia de aprovechamiento forestal, sin embargo en la apertura del tercer acceso se pudo realizar algún tipo de intervención sobre especies</p>

	<p>de bajo porte (Foto No. 5 y 6), en el desarrollo del proyecto se puede presentar intervención de las coberturas en la fase de adecuación de accesos, estas coberturas permiten el asentamiento de la fauna silvestre, alimento, descanso, sombrío entre otras, por lo cual la afectación directa de una conlleva una afectación sobre la otra. A parte de estas relaciones no se encontró en la visita alguna ejemplar de mastofauna, pero por las condiciones de la zona y del terreno se puede definir presencia de Herpetofauna y avifauna.</p>
<p>4. Posible afectación a la flora, fauna, vida acuática, nacederos, humedales y demás explicando las razones</p>	<p>La contaminación de aguas, suelos y aire:</p> <p>Un proyecto de esta índole impacta en sus diferentes fases al suelo por cambio del uso actual para el tránsito continuo de vehículos de carga, afectando no solo el suelo por compactación, posible generación de residuos sólidos, y líquidos por escapes fugas entre otros, al igual que la atmosfera por que el tipo de vía genera material particulado, las aguas por el tránsito de las volquetas sobre su lecho, ya que se indica que el acceso de las mismas es por el lecho del Río generando turbiedad y alteración de los ecosistemas acuáticos presentes, el Municipio de Monterrey y su comunidad manifiestan su enfoque hacia la prestación de bienes y Servicios ambientales, y esta zona se encuentra en el marco del turismo sostenido y la recreación de sus habitantes y pobladores de la Región, en este caso las afectaciones no solo se deben evaluar desde el punto de vista ambiental si no incluir toda la dinámica social que implica la actividad de extracción para este punto específico. Es así como la distancia al casco urbano es de aproximadamente 5Km, y sobre esta zona en épocas de verano realizan los festivales típicos del Municipio, actividad que se verá impactada de forma directa por el desplazamiento continuo de maquinaria pesada propuesta y necesaria para el desarrollo de la actividad.</p> <p>En este punto es importante resaltar los volúmenes de aprovechamiento y el número de volquetas en promedio que van a circular que aunque se maneje por demanda, en su máximo cupo acorde con las cantidades aprobadas se tendrá un desplazamiento aproximadamente de 59 volquetas por día con un volumen promedio de 7m3.</p> <p>Erosión de suelo por el desprendimiento de la capa vegetal para la adecuación de la planta donde se realizará el triturado del material y paso de volquetas.</p> <p>Deterioro de suelo, vegetación y vida acuática en el sitio de exploración a causa del aprovechamiento del material del río, ubicación de maquinaria y tránsito de volquetas la cual ejercerá presión sobre el suelo.</p> <p>Disminución de la oferta y demanda recurso hídrico afectando nacederos y humedales por la actividad minera, debido a la ubicación de maquinaria pesada en el sitio de explotación y aprovechamiento del material, el tránsito de volquetas constantes que aumentara la sedimentación, contaminación del recurso ya que no están exentos del riego de grasas, aceite y/u otro liquido o material que altera las condiciones físico/químicas del recurso durante su recorrido, de igual forma interrupción del cauce y/o estado natural.</p> <p>La deforestación acelerada:</p> <p>La presencia de actividades de desarrollo minero implica movimientos y asentamientos migratorios en la zona, lo que puede generar impactos sobre la flora y fauna presente en la zona, cabe resaltar que según la información suministrada no se requiere de permisos de aprovechamiento forestal, sin embargo es un punto que se debe reevaluar toda vez que los accesos del patio propuesto de maniobras al cuerpo de agua, paso obligado de la maquinaria a la fecha cuenta con vegetación forestal que por adecuación de accesos deberá ser aprovechada, generando remoción de la cobertura vegetal, así mismo el crecimiento del proyecto acorde con las cantidades propuestas en el mismo impacta sobre los escenarios naturales establecidos en la zona; lo anterior se puede detallar en la Foto No.7 y 8, sobre la cual se</p>

generan las primeras afectaciones a la cobertura presente, que aunque muy posiblemente ya que no se pudo verificar en la visita las especies forestales que se retiraron no superan los 10cm de DAP (Decreto 1791 de 1996), si impactan por análisis de coberturas el entorno, esta alteración o supresión de estas coberturas generan posibles secamientos de las tierras, se pierden especies de animales que mantienen el equilibrio ecológico y se incrementa la temperatura ambiente, entre otros efectos.

Los cambios climáticos:

La deforestación y la liberación de gases extraños cambia la composición natural de la atmósfera, uno de cuyos efectos es la variación de la temperatura normal, provocando deshielo, desoxigenación de las aguas, cambios en los regímenes de las lluvias, entre otros, en la zona por efectos de los volúmenes propuestos a extraer se va generar posibles incrementos en la temperatura por el tránsito de maquinaria pesada, el consumo la emisión de gases producidos por la combustión, al igual que en el patio de operaciones por los equipos que requieran consumos de energía procedente fósil.

La pérdida de la biodiversidad:

Este len-1 se asocia a los continuos efectos y alteraciones sobre el cuerpo hídrico, y su corriente, lo que genera posible disminución de la población de especies animales y vegetales presentes en este ecosistema, cambios o modificaciones del comportamiento de las mismas, lo cual conlleva a desequilibrio ecológico porque todas ellas desempeñan un papel importante en los ecosistemas, así mismo, las afectaciones de la fauna y la flora o el establecimiento de actividades industriales en zonas que se pueden considerar tranquilas, genera alteración para los organismos y especies establecidas por estas condiciones naturales en estas zonas.

Alteración del crecimiento de material vegetal en áreas aledañas debido a la generación y acumulación del polvo, por el tránsito vehicular.

Afectación a la vida acuática y "aves" a causa del ruido, vibración y emisiones por el tránsito de volquetas constantes.

Acorde a lo anteriormente mencionado es dable mencionar la pérdida de los servicios ecosistémicos directos con respecto a los servicios de abastecimiento e indirectos con el funcionamiento natural del ecosistema.

Ante solicitud de aclaración hecha por la ANM, la perito respondió:

a.- Sobre aclaración de que si existe o no explotaciones y en caso afirmativo manifestar cuál es la afectación real, me permito ratificar lo establecido en el informe técnico Numeral (2) "(...) *En el momento de la visita ocular no se observó ninguna actividad asociada a la explotación de material de arrastre, al igual que ningún tipo de instalaciones o infraestructuras a la actividad (Foto No,1 y No 2), en el recorrido sólo se verificó la adecuación del denominado tercer acceso para el área que se utilizará para la instalación de la zona de operaciones según información emitida por el titular del contrato de concesión-*, sin embargo según Auto del 14 de junio de 2013 emitido por el Tribunal Administrativo de Casanare, se solicitó indicar la **POSIBLE AFECTACIÓN**, por lo tanto el numeral (4) del informe pericial da alcance a esta solicitud debido a que los impactos ambientales pueden ser previamente determinados acorde con los lineamientos establecidos en el Decreto 2820 de 2010 dentro del cual para la elaboración de estudios ambientales se solicita la proyección de los impactos ambientales en los escenarios con o sin proyecto, obra y/o actividad y de los cuales se potencializan las acciones que se incluyen en el Plan de Manejo.

b.- Con respecto a la segunda aclaración solicitada por la Agencia

	<p>Nacional Minera, dijo que como perito en ningún momento se hizo referencia a que el grado de afectación directa está dado por inundación o por crecientes máximas del río, la afectación que se menciona está claramente definida en el PRIMER ACCESO por la presencia de líneas de flujo de otra concesión existente, las cuales pueden ser afectadas por el peso y tránsito continuo de maquinaria pesada y posibles fallas y/o. averías. De la misma forma se manifiesta que los dos siguientes accesos no representan incompatibilidad, lo que deja claramente establecido que la causa a que se hace referencia es por superposición minera y no por fenómenos de inundación como se menciona en el oficio realizado por la ANM.</p> <p>c.- En relación con la tercera aclaración pedida por la Agencia Nacional Minera, señaló que es importante aclarar que el informe pericial hace referencia a posible AMENAZA POR INUNDACIÓN y que ésta a su vez hace referencia a la probabilidad de que se presente un fenómeno natural en un periodo de tiempo NO DEFINIDO, que de la misma forma NO HACE REFERENCIA a las posibles AVALANCHAS tal y como se menciona en el oficio por la Agencia Nacional Minera, literal (a) numeral (3). Por otra parte no es del alcance del informe pericial la evaluación y efectividad de las actividades propuestas en el Programa de Trabajo y Obras; por tal motivo el informe pericial producto de UNA VISITA OCULAR no puede definir si hay riesgo de inundación o si el comportamiento de la dinámica fluvial favorece la recuperación del material a extraer, por lo que dentro del mismo se recomienda la elaboración de un estudio hidrológico con un periodo de retorno mínimo de 50 años y, a partir de sensores remotos se pueda establecer el comportamiento del río y la amenaza real de inundación.</p> <p>Es importante rescatar el concepto de Amenaza de la Ley 1523 de 2012, la cual reza "<i>Peligro latente de que un evento físico de origen natural, o causado o inducido por la acción humana de manera accidental, se presente con una severidad suficiente para causar pérdida de vidas, lesiones u otros impactos en la salud, así como también daños y pérdidas en los bienes, la infraestructura, los medios de sustento, la prestación de servicios y los recursos ambientales</i>".</p> <p>Cuando se hace referencia a Amenaza, se asocia con ese peligro latente que no se puede definir si no con un estudio específico, pero en caso de presentarse puede afectar como sustento la Pesca, lo ganadería y los cultivos que se puedan desarrollar en la zona, así como otro tipo de afectaciones en servicios y recursos naturales.</p>
<p>5. Ubicación de la infraestructura de la zona con relación al área establecida en la concesión del contrato FDA 092 de 2005 y al contrato DE3-119, determinando la posible afectación a raíz de las actividades autorizada en los primeros de los contratos referidos.</p>	<p>Existe afectación directa del primer contrato de concesión mencionado, toda vez que en el primer acceso propuesto para la extracción del material de arrastre se encuentra una zona de servidumbre e desarrollo energético por la cual pasa líneas de flujo sobre las cuales no se podría desarrollar tránsito vehicular y menos de carga pesada. (Foto No. 9 y 10)</p> <p>En cuanto a los otros puntos de acceso y visitados no se encuentra incompatibilidad para la actividad propuesta de extracción de material de arrastre.</p>
<p>6. Riesgo de inundación</p>	<p>En el desarrollo de la visita se encontró que la zona donde se encuentra el polígono concesionado presenta un ancho cauce, lo que permite una mejor distribución de la corriente en épocas de invierno, sin embargo también se observó que esta zona es de posición de material derivado de procesos erosivos, lo cual, puede ir llenando el cauce y generar algún tipo de amenaza por inundación. Por otra parte la comunidad que acompaña el recorrido, informó que en la zona no se han presentado inundaciones y que el límite máximo del río llega hasta las zonas de ronda o protección que se tiene sobre el mismo; es así como me permito recomendar un estudio de carácter hidrológico en el cual se</p>

	<p>manejo un periodo de retorno con un mínimo de 50 años y a partir de fotografías aéreas e imágenes satelitales se pueda establecer de manera puntual el comportamiento del río y la amenaza real de inundación en la zona de ubicación del polígono.</p> <p>Como se observa en la imagen anterior el cruce de las dos quebradas denominadas Archera y Tigrana se unen aguas arriba del polígono concesionado, de la misma forma se puede mostrar que el patio de operaciones es distante a la zona de explotación del material de arrastre, por lo que se requerirá un recorrido sobre el lecho del río aguas arriba.</p>
Observaciones	<p>-Las condiciones de la zona aguas arriba del puente sobre la vía marginal de la selva está considerada como desarrollo turístico, realizando sobre la misma el Festival de verano del río Túa.</p> <p>-Propone realizar un estudio de carácter hidrológico en el cual se maneje un periodo de retorno con un mínimo de 50 años y a partir de fotografías aéreas e imágenes satelitales se pueda establecer de manera puntual el comportamiento del río y la amenaza real de inundación en la zona de ubicación del polígono.</p> <p>-Para definir la posibilidad de inundación de la zona se requiere de un modelamiento hidrológico con periodos de retorno no inferiores a 50 años para determinar este fenómeno con una mayor precisión.</p> <p>-Las características de las condiciones del agua y sus relaciones con la flora y fauna acuática deben definirse a través de un estudio hidrobiológico en el cual se incluyan peces, plancton, zooplancton, fitoplancton, bentos, perifiton y macrófitas, para obtener un diagnóstico real sobre las condiciones del ecosistema acuático.</p> <p>- La presencia de concesiones autorizadas y explotación sobre el mismo curso del río puede generar sinergias negativas, dadas por la sumatoria de efectos negativos, y en el manejo de las cantidades de material ya que la explotación aguas arriba puede afectar los volúmenes de las zonas de abajo lo que puede generar mayor presión sobre estos recursos.</p>

El Código de Minas, la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios fijan el deber de evaluar y verificar periódicamente el cumplimiento de las obligaciones del concesionario fijadas en la licencia ambiental. Por ejemplo, el Decreto 2820 de 2010 dispone:

“Artículo 39. 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.

Parágrafo. *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”.*

Aquí las medidas de seguimiento y control brillan por su ausencia.

- f. Corporinoquia, en el concepto que aparece en foliosa 1136 a 1141 del c4 y 1201 a 1206 c.5, hizo algunas observaciones. En el cuadro que aparece a continuación se hace una síntesis de ellas y la respuesta del Tribunal, así:

OBSERVACIONES DE CORPORINOQUIA	RESPUESTA DEL TRIBUNAL
El proyecto minero se encuentra a distancias mayores a 1,8 kilómetros de las zonas turísticas del municipio de Monterrey y se ubica a distancias mayores a 4 Kilómetros del puente del río Túa en la vía Marginal de la Selva.	Ello es cierto, pero por esa circunstancia no cesa el deber de protección de los derechos colectivos relacionados con el ambiente.
Dentro de la evaluación hecha por CORPORINOQUIA en el proceso de evaluación de Licencia Ambiental para la explotación y beneficio de material de construcción del cauce del río Túa, se contempló la evaluación de impactos físicos, bióticos y sociales, producto de ello se derivan las obligaciones impuestas por CORPORINOQUIA dentro de la Resolución No. 200.41.10-0021 del 13 de enero de 2010.	Discrepamos de esta afirmación por las razones fácticas, jurídicas y probatorias que se señalaron en precedencia.
No se considera pertinente la ejecución del "estudio de carácter	La necesidad de este estudio fue un requerimiento de la perito del IDEAM,

<p>hidrológico” en el cual se maneje un periodo de retorno con un mínimo de 50 años, debido a que las condiciones topográficas (régimen trezado del río Túa, pendiente del terreno y amplitud del cauce) no permiten la generación de inundaciones en el área de influencia directa del proyecto minero.</p>	<p>pero independiente del mismo las pruebas analizadas con relación a nuestro ordenamiento jurídico permiten establecer la violación flagrante de los recursos naturales y el ambiente.</p>
<p>De acuerdo con el sistema de explotación proyectado, la intervención minera no planea realizar modificaciones en la dinámica fluvial de la corriente hídrica.</p>	<p>No es objeto de la presente acción popular y precisamente por esa circunstancia tampoco influye en la decisión.</p>
<p>Dentro de la Resolución No. 200.41.100021 del 13 de enero de 2010 se tiene contemplado que el titular del proyecto minero deberá presentar cada 5 años la actualización del Plan de Manejo Ambiental y de la topografía al igual que el planeamiento minero, especialmente en áreas intervenidas por la actividad minera, de este modo, una vez el titular del proyecto minero presente esta actualización y acorde a los cambios morfodinámicos de la corriente hídrica se tomarán las medidas de manejo específicas.</p>	<p>El análisis fáctico y jurídico realizado hasta ahora permite establecer, como ya se indicó, la desprotección de los recursos naturales y la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el ambiente. Por ende, es hasta irracional esperar 5 años más para verificar el agravamiento de esa situación.</p>
<p>Citó el Decreto 0934 del 9 de mayo de 2013, "Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001", para afirmar que dado el carácter de utilidad pública e interés social de la minería a través del ordenamiento territorial no es posible hacer directa e indirectamente el ordenamiento minero, razón por la cual los planes de ordenamiento territorial, los planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán incluir disposiciones que impliquen un ordenamiento de la actividad minera en el ámbito de su jurisdicción salvo previa aprobación de las autoridades nacionales, razón por la que los concejos municipales y las</p>	<p>El hecho que el Código de Minas y el decreto reglamentario que se cita señalen que la minería está declarada como una actividad de utilidad pública no implica que so pretexto de ejercer esta actividad se puedan vulnerar normas, principios y derechos colectivos. Al contrario, tal como quedó expresado al analizar el Código de Minas y la Ley 99 de 1993, esa actividad debe ajustarse a los principios allí establecidos a fin de garantizar un desarrollo sostenible. Además, en esta y en todas las demás actividades el interés general debe primar sobre el interés particular.</p> <p>La circunstancia de que la ley haya declarado a la actividad minera de utilidad pública no implica tampoco que las comunidades locales, entre ellas los municipios, no puedan adquirir terrenos para proteger el ambiente y</p>

<p>asambleas departamentales no podrán establecer zonas del territorio que queden permanentemente o transitoriamente excluidas de la minería.</p>	<p>los recursos naturales, especialmente el agua, según lo indicado ya en precedencia.</p>
<p>Finalmente, recalcó que el proyecto minero a la fecha no ha iniciado sus actividades dado que se encuentra a la espera de obtener las respectivas servidumbres por parte del propietario del predio ubicado en límites con el predio del señor Miguel Ernesto Espitia Doncel, a fin de terminar la adecuación del acceso 3 y dar inicio a las actividades relacionadas en la Licencia Ambiental No. 200.41.10-0021 del 13 de enero de 2010 y contrato de concesión FAD-092.</p>	<p>Como se señaló en precedencia, esto demuestra la improvisación y falta de seriedad no solo en la propuesta sino en el contrato de concesión y en la expedición de la licencia ambiental, tal como quedó ampliamente señalado en precedencia.</p>

3.2.5.- Conclusiones

Lo expuesto hasta aquí permite inferir que:

3.2.5.1.- El Ingeominas, cuyas funciones actualmente corresponden a la ANM, Corporinoquia y el señor Migue Ernesto Espitia Doncel trasgredieron los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la planificación- manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y el derecho al disfrute - goce y utilización de los bienes de uso público.

Ingeominas (ANM actualmente) y Corporinoquia, al otorgar el contrato de concesión minera FAD-092 de 2005 y la Licencia Ambiental No. 200.41.10-0021 del 13 de enero de 2010 para tales efectos al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel sin tener en cuenta toda la normatividad y principios indicados en la parte considerativa; sin demostrar la necesidad ni la conveniencia de dicho contrato y con el consiguiente perjuicio para el paisaje, el ambiente, los recursos naturales – especialmente la flora, la fauna, y sobre todo un líquido tanpreciado como es el agua, que en el caso específico está destinado en parte a satisfacer necesidades humanas, y en parte al ecoturismo de toda la población de Monterrey – Casanare y personas que concurren al mismo; por supuesto, también sin tener en cuenta, que las necesidades del material de construcción posiblemente estaban cubiertas con otros contratos y licencias que operan en el río Túa abajo de la población de Monterrey; o que se hubiera podido extraer de otros sitios que aunque real o potencialmente podrían causar perjuicios al ambiente, serían de menor impacto y entidad para los recursos naturales y el ambiente, y por lo mismo más fáciles y menos costosos de mitigar.

Y el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel al haber tramitado la concesión y la licencia ambiental referidas sin el cumplimiento de requisitos fundamentales para el efecto, en especial, la información sobre la compatibilidad del proyecto con los usos del suelo establecidos en el POT; la identificación y análisis comparativo de los potenciales riesgos y efectos sobre el medio ambiente y los recursos naturales renovables para las diferentes alternativas estudiadas; la identificación de las comunidades y de los mecanismos utilizados para informarles sobre el proyecto,

obra o actividad; y sin socializar el proyecto de conformidad con la Constitución y la ley, según lo consignado en precedencia.

3.2.5.2.- En consecuencia, se hace necesario adoptar medidas para la protección de esos derechos colectivos, para lo cual debemos considerar lo siguiente:

- a. No obstante que la violación de los derechos colectivos mencionados deviene de un contrato de concesión minera y de una licencia ambiental que es un acto administrativo, el CPACA prohíbe taxativamente declarar su nulidad (artículo 144), sin perjuicio de que el juzgador pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.
- b. La Ley 472 de 1998 en su artículo 34 dispone que 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.

En el caso que nos ocupa se considera necesario, a título de medida cautelar, declarar la inejecutabilidad del contrato de concesión FAD-092 de 2005 y la suspensión provisional de la licencia ambiental hasta por el término de 1 año, contado a partir de la notificación de este fallo, durante el cual el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel podrá, si lo estima pertinente, cumplir con las condiciones sustanciales omitidas y consignadas en el literal anterior y presentarlas a la ANM y a Corporinoquia a fin de que estudien nuevamente, en su orden, la viabilidad de proseguir con el contrato de concesión y revalidar la licencia ambiental, así como las condiciones en que se otorguen.

La ANM y Corporinoquia por su parte, en forma oficiosa o atendiendo la solicitud y documentación a que se refiere el párrafo anterior, deberán practicar una nueva visita al sitio de ubicación del área concesionada, escuchar a la comunidad sobre el contrato de concesión y la licencia ambiental en audiencia previamente establecida y con la debida publicidad para garantizar su participación, y con base en ello adoptar las decisiones que correspondan.

Si en el término indicado en el párrafo anterior el señor Espitia Doncel no cumple con los requisitos señalados o los que se establezcan en la visita oficiosa, la ANM y Corporinoquia deberán adelantar los procedimientos administrativos y/o judiciales pertinentes para dejar sin efectos el contrato de concesión FAD-092 de 205 y la licencia ambiental.

- c. Al vencimiento del término señalado, la ANM y Corporinoquia deberán informar a esta Corporación sobre las gestiones adelantadas y sus resultados.

3.2.5.3.- La seguridad y salubridad públicas resultan amenazadas por el Municipio de Monterrey- Casanare al no haber construido instalaciones adecuadas para que las personas que hacen uso del río no lo contaminen con basuras ni desechos humanos.

En efecto, la demanda y las pruebas practicadas informan suficientemente que en las aguas del río Túa se celebra el festival de verano y que existen vados o sitios naturales donde la gente se baña y se recrea periódicamente.

Durante la inspección judicial realizada no se observaron sitios adecuados para que las personas hagan sus necesidades fisiológicas o recipientes para recoger las basuras.

Por ende, no obstante que el Municipio de Monterrey no tiene injerencia en la violación de los derechos colectivos conculcados en razón del contrato de concesión y la licencia ambiental, debe proteger la biodiversidad, el disfrute de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas.

Por lo tanto, en aras de proteger dichos derechos, se dispondrá como medidas cautelares:

- a. Realizar campañas socioculturales por cualquiera de los medios de comunicación disponibles para que las personas que participan en el festival de verano y/o que periódicamente hacen uso de las aguas del río Túa, adopten una conducta adecuada para proteger esos intereses colectivos.
- b. Colocar recipientes de recolección de basuras en el área indicada en el literal anterior para evitar la contaminación del río y recogerlas con la frecuencia que sea necesaria para evitar que se desparramen por el lugar, para llevarlas a los sitios de disposición autorizados por la autoridad ambiental.
- c. Construir un sitio adecuado en los lugares de mayor concentración humana en las actividades de afluencia masiva para que las personas puedan realizar sus necesidades fisiológicas, a fin de evitar la contaminación del río y orillas aledañas.

Las anteriores medidas se adoptan teniendo en cuenta que si el objeto de la presente acción es la protección de los derechos colectivos relacionados con los recursos naturales, el medio ambiente, la salubridad y seguridad pública y el uso y goce de los bienes de uso público, quedaría incompleta su protección si solo se emiten medidas para evitar el funcionamiento de la explotación de materiales de construcción tomados de río Túa, dejando por fuera la contaminación proveniente del uso del río.

Resta observar que para realizar las gestiones administrativas, presupuestales, de contratación y demás que sean necesarias para poner en funcionamiento las medidas indicadas en el numeral 3.3., el municipio de Monterrey dispondrá de 8 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Vencido ese término deberá presentar a esta Corporación un informe ejecutivo sobre las gestiones adelantadas y sus resultados.

4.- COSTAS

No obstante que se trata de una acción constitucional, en el presente caso habrá condena en costas porque ellas se causaron. En efecto:

- a) Por auto del 14 de junio de 2013 se abrió la actuación apruebas; dentro de ellas se decretó una prueba pericial, para cuya práctica y en calidad de anticipo para gastos se fijó la suma de \$2.400.000, que debían ser cancelada por ANM, Corporinoquia y el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel a razón de \$800.000 cada uno.
- b) Tanto la Agencia Nacional de Minería como Corporinoquia cancelaron dicho valor oportunamente, como consta en las consignaciones que reposan en folios

879, 1049vto; el señor Espitia Doncel lo hizo extemporáneamente y previo requerimiento de la Corporación, según consta en folios 1068 a 1071 vuelto.

- c) Por auto del 17 de septiembre de 2013 (fl.1118) esta Corporación, entre otras decisiones, i).- aceptó como gastos de la pericia la suma de \$1.572.900 valor justificado por la auxiliar de la justicia a través de los respectivos recibos, ii).- y fijó como honorarios de la pericia la suma de \$2.000.000 que sumados a \$1.572.900 totalizan **\$3.572.900** por concepto de costo de la pericia.
- d) En el presente caso se encontraron responsables de la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la planificación- manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y el derecho al disfrute - goce y utilización de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas a la Agencia Nacional de Minería, a Corporinoquia, al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel y al municipio de Monterrey. Por lo tanto, a todos ellos se los condena al pago de costas en forma proporcional, es decir, a cada uno por la suma de \$893.225.00. La entidad territorial citada deberá consignar el total de dicha suma; los tres demandados restantes, por haber consignado \$800.000 cada uno, deberán consignar la diferencia, esto es, \$93.225, y todos esos montos dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este fallo, en el Banco Agrario de Colombia, cuenta de ahorros No. 48603-200336-2, a nombre del Tribunal Administrativo de Casanare y por cuenta del proceso.

Realizadas las consignaciones aludidas por los demandados citados, la Secretaría deberá cancelar el monto de los honorarios al IDEAM mediante consignación hecha a la cuenta que disponga el representante legal de esa entidad, dejando constancia en el expediente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción *falta de legitimación en la causa por pasiva* en cabeza de Servicio Geológico Colombiano, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR que existe vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la planificación- manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y el derecho al disfrute - goce y utilización de los bienes de uso público, por parte del Ingeominas, cuyas funciones actualmente corresponden a la ANM, Corporinoquia y el señor Migue Ernesto Espitia Doncel, acorde a lo reseñado en la motivación.

Para garantizar dichos derechos se ordena como medida cautelar:

1. **DECLARAR** la inejecutabilidad del contrato de concesión FAD-092 de 2005 y la suspensión provisional de la licencia ambiental hasta por el término de 1 año, contado a partir de la notificación de este fallo, durante el cual el señor Miguel Ernesto Espitia Doncel podrá, si lo estima pertinente, cumplir con las condiciones sustanciales omitidas y consignadas en la parte considerativa de esta sentencia y presentarlas a la ANM y a Corporinoquia a fin de que estudien nuevamente, en su orden, la viabilidad de proseguir con el contrato

de concesión y revalidar la licencia ambiental, así como las condiciones en que se otorguen.

2. La ANM y Corporinoquia por su parte, en forma oficiosa o atendiendo la solicitud y/o documentación, **DEBERÁN** practicar una nueva visita al sitio de ubicación del área concesionada, escuchar a la comunidad sobre el contrato de concesión y la licencia ambiental en audiencia previamente establecida y con la debida publicidad para garantizar su participación, y con base en ello adoptar las decisiones que correspondan.

Si en el término del año que aquí se otorga el señor Espitia Doncel no cumple con los requisitos señalados o los que se establezcan en la visita oficiosa, la ANM y Corporinoquia **DEBERÁN** adelantar los procedimientos administrativos y/o judiciales pertinentes para dejar sin efectos el contrato de concesión FAD-092 de 205 y la licencia ambiental.

Al vencimiento del término señalado, la ANM y Corporinoquia **DEBERÁN** informar a esta Corporación sobre las gestiones adelantadas y sus resultados.

TERCERO: DECLARAR la amenaza de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas por parte del Municipio de Monterrey- Casanare, por lo reseñado en la parte considerativa de esta sentencia.

Por lo tanto, en aras de proteger dichos derechos, se dispone a título de medida cautelar que este ente territorial:

- a. **REALIZAR** campañas socioculturales por cualquiera de los medios de comunicación disponibles para que las personas que participan en el festival de verano y/o que periódicamente hacen uso de las aguas del río Túa, adopten una conducta adecuada para proteger esos intereses colectivos.
- b. **COLOCAR** recipientes de recolección de basuras en el área indicada en el literal anterior para evitar la contaminación del río y recogerlas con la frecuencia que sea necesaria para evitar que se desparramen por el lugar, para llevarlas a los sitios de disposición autorizados por la autoridad ambiental.
- d. Y **CONSTRUIR** un sitio adecuado en los lugares de mayor concentración humana en las actividades de afluencia masiva para que las personas puedan realizar sus necesidades fisiológicas, a fin de evitar la contaminación del río y orillas aledañas.

Para realizar las gestiones administrativas, presupuestales, de contratación y demás que sean necesarias para poner en funcionamiento estas medidas el municipio de Monterrey **DISPONE** de 8 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Vencido ese término **DEBERÁ** presentar a esta Corporación un informe ejecutivo sobre las gestiones adelantadas y sus resultados.

QUINTO: CONDENAR en costas según lo consignado en la parte considerativa.

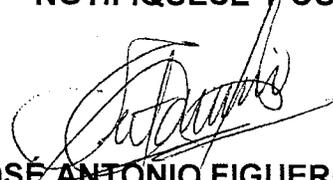
SEXTO: ORDENAR a la Secretaría que remita en forma inmediata copia de la presente sentencia ala Agencia Nacional de Minería, a Corporinoquia, al señor Miguel Ernesto Espitia Doncel y al municipio de Monterrey, para el cumplimiento inmediato de las medidas ordenadas.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Secretaría que remita copia de la demanda, del auto admisorio y de este fallo, a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, relacionados con el registro público centralizado de acciones populares y acciones de grupo, cuando esté en firme esta providencia.

OCTAVO: DESE cumplimiento a lo ordenado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, si la presente sentencia no fuere apelada.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado

Aclaro voto.



ACLARACIÓN DE VOTO A LA PROVIDENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2013.

PONENTE JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, RADICADO 85001-2333-001-2013-00016-00

Comparto a plenitud la decisión adoptada por la Sala respecto de la protección de los derechos colectivos en juego, pero de manera respetuosa me aparto de la interpretación efectuada sobre el artículo 299 del C.P.C en el sentido de que las declaraciones rendidas ante notario no sirven para fines judiciales.

El artículo 299 del C. de P. Civil, que es la norma objeto de discrepancia, contempla dos hipótesis.

1. Los testimonios **PARA FINES NO JUDICIALES**, es decir, para procesos adelantados ante la rama ejecutiva o administrativa, o para otros que sean actuaciones administrativas, se rinden exclusivamente ante notarios o alcaldes. *“Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes”.*
2. A renglón seguido dice la norma: *“Igualmente los que tengan FINES JUDICIALES...”,* con la condición de que no se pida la citación de la parte contraria (**MAYÚSCULAS PROPIAS**), eventualidad que más bien parece una impropiedad de la norma (lo de la citación de la parte contraria) puesto que los notarios no realizan tal tarea que es propia de los jueces. A renglón seguido la norma señala una presunción sobre requisitos en este último caso y la aclaración de que en esta hipótesis, **TALES PRUEBAS SON SUMARIAS**, valga decir, que quien aporta esas declaraciones en un proceso judicial debe en la demanda o en la oportunidad procesal, pedir la ratificación para garantizar a la contraparte el derecho de contradicción.

Atentamente,



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Magistrado

Fecha ut supra