

RECURSO DE SÚPLICA - Frente a decisión que decreta una medida cautelar de suspensión provisional / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Respecto del acto por medio del cual se otorga una licencia ambiental en predios que pueden ser objeto de restitución, retorno o reubicación de víctimas del conflicto armado en el municipio de San Carlos (Antioquia) / REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / RESTITUCIÓN DE TIERRAS – Carácter preferente / DEBER DEL ESTADO – Velar por el cumplimiento de las normas relativas a la reparación integral de víctimas del conflicto armado / PRINCIPIOS DE COLABORACIÓN ARMÓNICA Y COORDINACIÓN – Vulneración / DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO – Garantía / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Procede

[S]e destaca que durante el proceso de licenciamiento del proyecto PORVENIR II, las autoridades intervinientes conocían el proceso de reparación que se estaba llevando a cabo con las víctimas de desplazamiento de esa zona; y si bien se solicitó concepto jurídico a la UARIV sobre su pertinencia, lo cierto es que al otorgar la licencia en cuestión se dejó de lado el deber del Estado de garantizar el proceso de reparación de las víctimas del conflicto armado y el de colaborar armónicamente con las autoridades correspondientes, a fin de culminar el proceso de restablecimiento de los derechos de las víctimas, en el marco del proceso que venía adelantado la UARIV, como esta entidad lo sostuvo en respuesta a las consultas elevadas por la demandada. De manera que, para la Sala, asistió razón al Consejero ponente en señalar que una interpretación de los artículos 2° y 209 de la Constitución Política, acorde con el derecho fundamental a la reparación y el carácter reforzado de la protección al derecho de propiedad de la población víctima del conflicto armado, imponía a la autoridad accionada supeditar el otorgamiento de la licencia ambiental al desarrollo y culminación del proceso de reparación de las víctimas localizadas en la zona de influencia del proyecto. En sentido similar, y de acuerdo con lo previsto en los artículos 72, 73 y 97 de la Ley 1448, la autoridad ambiental no podía desconocer que pese a que el proceso de una licencia ambiental no incluye de manera expresa aspectos relativos a la restitución de tierras, el hecho de otorgar la licencia sin atender los derechos de las víctimas, impide que el Estado pueda adoptar la medida de restitución de tierras de manera preferente, como lo indican las citadas disposiciones. Las consideraciones expuestas en precedencia imponen desestimar los argumentos de la ANLA frente al decreto de la medida cautelar. [...] [S]ea lo primero advertir que las otras medidas de reparación distintas a la restitución que prevé la Ley 1448 no son objeto de discusión, pues la norma es clara en señalar que de no ser posible la restitución se procede a determinar y reconocer la compensación correspondiente; y que la imposibilidad se refiere a que no sea viable la restitución jurídica y material del inmueble despojado, o cuando el despojado no pueda retornar al mismo por razones de riesgo para su vida e integridad personal, caso en el cual se le ofrecerán alternativas de restitución para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, previa consulta con el afectado. Empero, la Sala enfatiza en que la medida cautelar decretada en el presente proceso no tuvo como fundamento que la autoridad accionada no tuviese en cuenta la compensación como medida de reparación, sino que al otorgar la licencia ambiental se desconocieron las implicaciones de un proceso de restitución de tierras en curso, con lo cual se afectaron unas garantías que debían ser observadas por las autoridades implicadas, en ejercicio del principio de colaboración armónica y el cumplimiento de los fines del Estado.

GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA - Colaboración armónica entre las entidades del Estado

[E]n el logro de los compromisos derivados de los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en relación con el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado, sea indispensable un accionar armónico entre las distintas autoridades públicas, bajo la acción coordinada de sus funciones institucionales.

VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO – Medidas de reparación / MEDIDAS DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO – Finalidad / RESTITUCIÓN DE TIERRAS – Es un componente preferente y principal del derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado

Las medidas de reparación que adopte el Estado en favor de las víctimas del conflicto armado deben propender por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, tanto en el ámbito individual como colectivo, así como en los aspectos materiales, morales y simbólicos. Las acciones de restitución de tierras están previstas en el artículo 72 de la Ley en comento, según el cual el Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. En caso de que las acciones adoptadas no permitan la restitución, la norma prevé que se deben ofrecer alternativas, previa consulta con el afectado, y también la opción de una compensación en dinero, sólo en el evento en que no sea posible ninguna de las formas de restitución. Es importante resaltar que, de acuerdo con el artículo 73 idem, la restitución de tierras constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas. [...] A manera de conclusión, se debe señalar que las víctimas de desplazamiento forzado que han sido despojadas de sus derechos patrimoniales, bien sea del derecho de propiedad o de otros derechos derivados de la posesión u ocupación de un bien, tienen el derecho fundamental a que el Estado restablezca tales garantías en su favor, como medida preferente de reparación y una limitación a tal derecho debe estar motivada en razones de importancia constitucional, bajo el principio de razón suficiente.

SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO COMO COADYUVANTE DE LA PARTE DEMANDANTE / INTERVENCIÓN DE TERCEROS – Coadyuvancia en los procesos de nulidad / SOLICITUD DE COADYUVANCIA EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Oportunidad / COADYUVANCIA EN LOS PROCESOS DE SIMPLE NULIDAD - Se puede solicitar desde la admisión de la demanda y hasta la audiencia inicial /SOLICITUD DE COADYUVANCIA DE LA PARTE DEMANDANTE - Se admite por encontrarse cumplidos los requisitos establecidos en la ley / DECISIÓN POR LA SALA DE SOLICITUD DE COADYUVANCIA – Por celeridad se da trámite en auto mediante el cual resolvió un recurso de súplica

[P]ara que sea posible la coadyuvancia en los procesos de nulidad, es necesario que la solicitud se presente desde la admisión de la demanda y hasta la audiencia inicial. En el caso sub iudice, la Sala encuentra que se cumplen los requisitos en mención respecto de la solicitud de la ciudadana LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ, teniendo en cuenta que en el proceso aún no se ha celebrado la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Ahora, si bien es cierto que la solicitud de intervención de terceros es del resorte del juez conductor del proceso, también lo es que en aras de los principios de celeridad y economía procesal la Sala puede resolver la solicitud elevada por la señora LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ, teniendo en cuenta que su intervención fue

oportuna y está encaminada a controvertir la providencia objeto de examen. Por tal razón, se tendrá a la señora LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ como coadyuvante de la parte demandada, de conformidad con su escrito de 29 de mayo de 2019.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1448 DE 2011 – ARTÍCULO 69 / LEY 1448 DE 2011 – ARTÍCULO 70 / LEY 1448 DE 2011 – ARTÍCULO 72 / LEY 1448 DE 2011 – ARTÍCULO 73

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00149-00A

Actor: ELKIN DE JESÚS RAMÍREZ JARAMILLO

Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA Y MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – MINAMBIENTE

Referencia: Medio de control de nulidad

Asunto: Resuelve recurso de súplica

AUTO INTERLOCUTORIO

La Sala decide los recursos ordinarios de súplica interpuestos por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES –ANLA, PORVENIR II S.A.S E.S.P.** y la señora **LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ** contra la providencia de 16 de mayo de 2019¹, a través de la cual el Consejero doctor Oswaldo Giraldo López decretó la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones núms. 168 de 13 de febrero de 2015, «*Por medio de la cual se otorga una licencia ambiental y se toman otras determinaciones*»; y 726 de 19 de junio de 2015, «*Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición en contra de*

¹ Cfr. folio 182.

la Resolución 168 del 13 de febrero de 2015», expedidas por la **ANLA**.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **ELKIN DE JESÚS RAMÍREZ JARAMILLO**, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA- presentó demanda ante esta Corporación, con el fin de que se declarara la nulidad, previa suspensión provisional de los efectos de las resoluciones núms. 168 de 13 de febrero de 2015, «**Por medio de la cual se otorga una licencia ambiental y se toman otras determinaciones**»; y 726 de 19 de junio de 2015, «**Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición en contra de la Resolución 168 del 13 de febrero de 2015**», expedidas por la **ANLA**.

II.- FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante proveído de 16 de mayo de 2019, el Consejero doctor **OSWALDO GIRALDO LÓPEZ** decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados.

Como fundamento de la decisión, adujo que, mediante las resoluciones acusadas, el Director General de la **ANLA** otorgó a la empresa **PRODUCCIÓN DE ENERGÍA S.A.S. E.S.P. PROE S.A.S. E.S.P.**² licencia ambiental para el Proyecto «Desarrollo Hidroeléctrico del Río Samaná Norte-Proyecto **PROVENIR II**», localizado en jurisdicción de los municipios de San Carlos, Puerto Nare, San Luis, Caracolí del Departamento de Antioquia.

² Hoy **PORVENIR II S.A.S. E.S.P.**

Señaló que dentro del componente socioeconómico de la licencia se previó un programa de “*manejo de restitución de condiciones de vida*” y un subprograma de “*manejo de la afectación de las actividades productivas*”, por el cual la Empresa se obligaba a actualizar y entregar ante la **ANLA** la información correspondiente al censo de grupos poblacionales a indemnizar.

Arguyó que, a través de los oficios 4120-E1-56280 de 10 de septiembre de 2014 y 2015019559-1-000 de 4 de agosto de 2015, la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas –UARIV- dio respuesta a una consulta elevada por la **ANLA** sobre las implicaciones jurídicas del proyecto Porvenir II, específicamente en relación con los predios objeto de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente.

Puso de presente que en dichos oficios la UARIV manifestó que no era conveniente continuar con el trámite de licenciamiento ambiental sobre predios que hacen parte del plan de reparación colectiva, teniendo en cuenta las inversiones realizadas y la protección de la reparación como derecho fundamental; y que la función social que cumple la empresa no debe ir en contra del desarrollo económico y de los derechos de las víctimas, por lo que debe respetar y garantizar los derechos al retorno y reubicación en condiciones de voluntariedad, dignidad y seguridad, atendiendo el Protocolo de Retornos y Reubicación.

Afirmó que los predios que van a ser influenciados por el proyecto se encuentran ubicados en veredas del Municipio de San Carlos que fueron declaradas por el Coordinador del Comité Municipal de Atención a la Población Desplazada por la Violencia como de “inminencia de riesgo y desplazamiento forzado”, según Resolución núm. 001 de 2003.

Destacó que, en virtud de las medidas de restitución a las víctimas adelantadas por la UARIV, 33 familias retornaron a la zona y se encuentran ubicadas en lugares que son requeridos para la ejecución del proyecto; y que, además, la comunidad del Municipio de San Carlos ya inició proceso de acompañamiento de retorno a los desplazados, así como la implementación de la ruta de reparación colectiva desde el año 2012.

Se refirió a las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, adoptadas mediante la Ley 1448 de 10 de junio de 2011³; y sostuvo que la mencionada Ley previó, como mecanismo preferente para la reparación de víctimas de desplazamiento forzado, la restitución de tierras, la cual es definida, según la Corte Constitucional, como el “componente preferente y principal del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado”.

Enfaticó en que, según el artículo 73 de la Ley 1448, la restitución de tierras es de carácter preferente y debe ejecutarse de manera conjunta con acciones de apoyo pos restitución, aunado al hecho de que los derechos de las víctimas, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tienen prevalencia, de manera que es imperativo que las autoridades, tanto administrativas como judiciales, los garanticen.

Sostuvo que los efectos jurídicos que se producirían en razón del otorgamiento de la licencia, guardan relación con un nuevo desplazamiento de las víctimas identificadas en el área de influencia y una imposibilidad de las autoridades de

³ «Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones».

proceder a la eventual exhumación de cadáveres, de resultar cierta la existencia de fosas comunes con restos humanos.

Resaltó que, contrario a lo sostenido por la sociedad **PORVENIR II**, los “*Principios sobre la Restitución de las Viviendas y Patrimonio de los Refugiados y de las Personas Desplazadas*” (Principios Pinheiro) sí son vinculantes debido a que, de una parte, de acuerdo con la sentencia T-821 de 2007 proferida por la Corte Constitucional, han sido reconocidos como parte del bloque de constitucionalidad, y de otra, se encuentran positivizados en el ordenamiento interno.

Se refirió al deber de colaboración y cooperación entre las distintas autoridades del Estado, con el fin de que se pueda ejecutar en debida forma las medidas reparatorias en el marco de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado, y agregó que:

«[...] Si bien el procedimiento de licenciamiento ambiental se rige por unas normas especiales en las que no se incluyen expresamente aspectos relativos a la restitución de tierras, lo cierto es que el Estado Colombiano tiene el deber de velar por el cumplimiento de las normas relativas a la reparación integral de víctimas, buscando que con su actuar se salvaguarden los derechos de este sector de la población y evitando que sus decisiones puedan derivar en una consecuente violación de los Derechos Humanos y en la inestabilidad institucional por la falta de credibilidad de herramientas constitucionales como estas que buscan precisamente cimentar desarrollos sociales que propendan por el crecimiento del país en condiciones de igualdad, que incluso trasciende al ámbito internacional en cuanto al cumplimiento de los compromisos en ese contexto del Estado Colombiano [...]».

De los anteriores planteamientos, concluyó:

*«[...] Así las cosas, en virtud del deber de colaboración armónica que no solo está contemplado en la Ley 1448, sino en el artículo 113 de la Constitución, **si un proceso de restitución se encuentra en trámite respecto de predios en los que se solicita una licencia ambiental, la forma en que el Estado garantice el derecho a la reparación integral de las víctimas es supeditando la concesión de tal a la***

terminación del proceso de restitución, pues solo así habrá certeza en cuanto al impacto real del proyecto y los habitantes del área de influencia, quienes ya estarán determinados [...]». (Resaltado fuera del texto original).

En consecuencia, resolvió:

«**PRIMERO: DECRETAR** la suspensión provisional de la Resolución No. 168 del 13 de febrero de 2015, “por medio de la cual se otorga una licencia ambiental y se toman otras determinaciones”, y la Resolución No. 726 del 19 de junio de 2015, “por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición en contra de la Resolución 168 del 13 de febrero de 2015”, expedidas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, de acuerdo con lo enunciado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECRETAR de oficio las siguientes pruebas:

2.1. Por Secretaría, oficiar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales para que allegue, con destino a este proceso, un informe sobre el estado actual del proyecto “Desarrollo Hidroeléctrico del Río Samaná Norte – Proyecto Porvenir II”, licenciado mediante Resoluciones No. 168 de 2015 y 726 de 2015, así como que anexe copia del más reciente auto de seguimiento y control proferido al interior del expediente LAM4697, donde se evidencie el nivel de cumplimiento de las obligaciones, en especial, del programa de manejo de restitución de condiciones de vida.

2.2. Por Secretaría, oficiar a la empresa Porvenir II S.A.S. E.S.P. para que informe sobre el estado actual del proyecto Porvenir II e indique la etapa en la cual se encuentra, así como las acciones que han adelantado respecto del programa de manejo de restitución de condiciones de vida, aprobado por la ANLA.

2.3. Por Secretaría, oficiar a la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas para que allegue, con destino a este proceso, un informe actual sobre el estado del proceso víctimas del conflicto armado correspondiente al Municipio de San Carlos, en especial las veredas aquí identificadas».

III.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

III.1. La ANLA⁴, mediante apoderado, interpuso recurso ordinario de súplica, para lo cual adujo, en síntesis, lo siguiente:

⁴ Folio 209 del cuaderno de medidas cautelares.

Que, previamente a expedir la licencia ambiental, consultó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - UAEGRTD- acerca de la viabilidad de adelantar trámites de licenciamiento ambiental cuando existan dentro del área de influencia de un proyecto predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas o Abandonadas o predios respectos de los cuales se encuentre en curso procesos judiciales.

Agregó que en la mencionada consulta, formuló la siguiente inquietud:

“[...] ¿En caso de que se verifique que en el área de influencia directa de un proyecto a licenciarse se encuentran predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas o Abandonadas, o en relación con aquéllos que se encuentren en curso procesos judiciales de restitución, los trámites de licenciamiento ambiental deberían ser suspendidos? [...]”.

En respuesta, la UAEGRTD manifestó:

« [...] Como se mencionó anteriormente, el propósito de la etapa administrativa del proceso de Restitución de Tierras es determinar si un inmueble cumple con los requisitos necesarios para ser inscrito en el Registro de Tierras Abandonadas y Despojadas, lo cual no implica que se decida sobre el fondo del derecho a la restitución, y dicha inscripción es requisito de procedibilidad para iniciar la etapa judicial del proceso.

En este marco, resulta importante resaltar que muchas de las solicitudes que se presentan por los particulares no se encuentran dentro de una zona micro focalizada, en este sentido y hasta tanto no se realice dicho proceso, no es posible adelantar la etapa administrativa de restitución. Por otra parte, es importante mencionar que no todas las solicitudes que se allegan para el conocimiento de la Unidad de Restitución de Tierras cumplen con los requisitos que se han establecido por la Ley 1448 de 2011, impidiendo que las mismas puedan ser conocidas por los jueces y magistrados especializados en la etapa judicial del procedimiento.

En la etapa administrativa, una vez se decide iniciar el estudio formal de un caso por parte de la UAEGRTD se ordena la inscripción de la

medida de protección señalada en el artículo 130 del Decreto 4829 de 2011 y de conformidad con los principios de prevención reconocido en el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011. Dicha medida no tiene la naturaleza de una medida cautelar y, por lo tanto, no saca el predio del comercio ni restringe las facultades de disposición sobre el mismo. La medida de protección se cancela, cuando se decide sobre la inclusión del predio en el registro de tierras despojadas, momento en el cual finaliza la etapa administrativa. Pero si el predio es incluido en el Registro, entonces la UAEGRTD ordenará la inscripción de esta decisión en el folio de matrícula inmobiliaria, esto con fines publicitarios y preventivos, orden que encuentra sustento en los principios que inspiran las "actuaciones para el registro de tierras despojadas y abandonadas", como el señalado en los numerales 5 y 9 del artículo 2º del Decreto 4829 de 2011.

Los numerales 5 y 9 del artículo 2 "Principios rectores de las actuaciones para el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente" del Decreto 4829 de 2011 disponen lo siguiente: (45. Enfoque preventivo. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas velará por la protección jurídica de los predios que se pretenden restituir o formalizar, con el fin de garantizar la eficacia de las decisiones y fallos de las autoridades administrativas y judiciales en la materia. (..)

9. Publicidad. Las actuaciones y diligencias que se cumplan en el desarrollo del trámite que trata el presente decreto serán públicas y en particular ofrecerán la información necesaria a las víctimas para ejerzan sus derechos procesales. Lo anterior sin perjuicio de la confidencialidad de la información sujeta a reserva legal y la adecuada protección a las víctimas (...)

Ahora bien, la normatividad que regula la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras, en ningún momento faculta a la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas para suspender procesos administrativos o judiciales durante la etapa administrativa.

Por lo anterior, se entiende que en esta etapa la autoridad ambiental mantiene plena competencia para adelantar los trámites de licenciamiento ambiental [...]».

Y en relación con la pregunta, «¿Debe esperar la autoridad ambiental el agotamiento de la etapa administrativa o judicial prevista por la Ley 1448 de 2011 para la restitución de tierras, para pronunciarse sobre la viabilidad de una licencia ambiental que haya sido solicitada sobre un área micro focalizada, respecto de predios plenamente identificados?», puso de presente que la UAEGRTD respondió:

« [...]La autoridad ambiental no tiene ninguna restricción legal para continuar con el trámite de licenciamiento, ni está legalmente condicionada a esperar el agotamiento del proceso que resuelve una solicitud de inclusión en el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas y Abandonadas, máxime cuando la inscripción en el registro no sustrae el bien del comercio, justamente porque la medida solo tiene carácter preventivo y publicitario [...]».

Con fundamento en las mencionadas respuestas, aclaró que no es cierto que en el trámite de licenciamiento se hubiesen desconocido los artículos 2° y 209 de la Constitución Política, pues esa entidad fue especialmente cuidadosa en indagar con las entidades competentes si se debía esperar a que el proceso de restitución de tierras llegará hasta su culminación para otorgar la licencia ambiental correspondiente, por lo que no actuó de manera aislada en el trámite de expedición de la licencia ambiental, sino que, por el contrario, tuvo presente la necesidad de reparar integralmente a quienes fueron desplazados de sus tierras, previo a otorgar la licencia que se discute.

Respecto de la violación de los artículos 72 y 97 de la Ley 1448, alegó que dicha entidad sí previó y adoptó las medidas necesarias para procurar que la licencia ambiental otorgada no constituyera un medio de interferencia en la reparación integral a los desplazados, pues en múltiples pronunciamientos efectuados en el marco del seguimiento a las obligaciones derivadas de la licencia se indicó que *“la ejecución de obras del proyecto sólo podía iniciarse una vez se haya indemnizado a la totalidad de las personas afectadas por el proyecto, que incluye por supuesto a aquellas que hayan sido objeto de desplazamiento”*.

III.2. PORVENIR II. S.A. E.S.P.⁵, por conducto de apoderado, impugnó la decisión, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación:

⁵ folio 295 del cuaderno de medidas cautelares.

- Que el proveído recurrido señala que del material probatorio obrante en el expediente es posible concluir que el proyecto Porvenir II recae sobre predios de propiedad de víctimas de desplazamiento forzado, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizar la reparación integral a través de la restitución plena, es decir, el restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho vulnerante.

Que tal argumento, en su criterio, no respalda la medida cautelar decretada, teniendo en cuenta que la medida de restitución respecto de predios despojados no es el único mecanismo que prevé la legislación para satisfacer la reparación integral de las víctimas, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 1448 y lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

- Que la decisión impugnada excluye de facto la posibilidad de ejecutar otras acciones tendientes a una reparación residual, como la entrega de otro predio equivalente al expropiado o una eventual compensación económica, al concluir que la existencia de procesos de restitución de tierras impone no conceder licencias ambientales para el desarrollo de proyectos en la zona hasta la culminación de los procesos de restitución.

Que no debe perderse de vista que la **ANLA**, al otorgar la licencia, le impuso obligaciones exigentes en materia de identificación de las personas afectadas con el proyecto, las cuales han sido observadas de forma diligente por **PORVENIR II S.A.**

- Que el proveído recurrido se fundamentó en los principios sobre la restitución de viviendas y patrimonio de los refugiados y personas desplazadas (Principios Pinheiro); sin embargo, no tuvo en cuenta que estos deben ser interpretados

armónicamente, puesto que resulta desproporcionado equiparar una situación de desplazamiento como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, con un proceso de restablecimiento participativo de condiciones de vida. En este último, se procede a la identificación, valoración y compensación de la población que pueda verse afectada con la ejecución de un proyecto de utilidad pública e interés social.

Que, por ello, resulta evidente que los actos administrativos demandados no conducen a excluir la protección administrativa y/o judicial de los derechos de personas desplazadas o víctimas de la violencia con ocasión del conflicto armado interno, puesto que el otorgamiento de una licencia ambiental no impide la aplicación de las reglas sobre restitución de tierras, ni los trámites de expropiación que eventualmente llegaren a ser necesarios.

- Que en el Principio Pinheiro 2.1., mencionado en la solicitud de la medida cautelar, se indica justamente que las personas refugiadas o desplazadas tienen derecho a la restitución o a que se les indemnice *“por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial”*. Por tal razón, los jueces de restitución de tierras han considerado que, ante un escenario de imposibilidad, lo que procede es la compensación como modo de reconocer el derecho de las víctimas de desplazamiento, lo que demuestra que el ordenamiento colombiano ha desarrollado mecanismos adecuados para permitir, de forma simultánea, la protección de los derechos de las víctimas de desplazamiento y el desarrollo de proyectos de utilidad pública e interés social.

- Que también la Corte Constitucional ha sostenido que de no ser posible la restitución, debe procederse a la compensación económica. En tal sentido, en sentencia C-035 de 2016, la Corte sostuvo que “[...] *las autoridades públicas pueden, eventualmente, adquirir la titularidad de los predios de las víctimas del conflicto armado con el fin de ejecutar proyectos de interés estratégico nacional, a través del proceso de expropiación consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política, sin afectar los derechos fundamentales de las víctimas a acceder a la restitución del bien del que fueron despojadas y a ser tratadas en igualdad de condiciones con los demás colombianos titulares de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles[...]*”.

Que, igualmente, las sentencias SU- 254 de 2014, C-715 de 2012, C-404 de 2016, C-820 de 2012, C-330 de 2016 se han referido a la compensación económica como mecanismo idóneo para garantizar el derecho de las víctimas del conflicto armado.

- Que el proyecto en discusión planteó múltiples estrategias para garantizar a la población que pudiera verse impactada, su derecho a la reparación integral; y que en el proceso de licenciamiento se establecieron una serie de acciones a fin de atender a esta población teniendo en cuenta su particular condición, las cuales incluyen, entre otras, la medición de la vulnerabilidad social de población a reubicar, el reconocimiento de una prima de vulnerabilidad para personas en esas situaciones especiales, apoyo psicosocial y la restitución participativa de su vivienda, relaciones sociales y sus actividades económicas, medidas que no son excluyentes de aquellas que puedan adoptar administrativa o judicialmente las autoridades competentes para la protección de las víctimas del conflicto armado interno.

Que, asimismo, dentro de los planes de manejo **PORVENIR II S.A** estableció medidas para garantizar a la población impactada, el derecho a la restitución integral de sus condiciones de vida, con el acompañamiento de las autoridades competentes en caso de tratarse de víctimas del conflicto armado.

- Que a pesar de que la Corte Constitucional, en sentencia C-035 de 2016, declaró inexecutable el inciso 2° y el párrafo del artículo 50 de la Ley 1753, el cual establecía que *“La inclusión del predio en los PINE se entenderá en los términos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 como una imposibilidad jurídica para la restitución que impondrá al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la obligación de compensar a las víctimas con un predio de similares condiciones”*, dejó claro, en la parte considerativa de la providencia, que la finalidad de la norma es aceptable constitucionalmente, pues establece una política pública del Gobierno Nacional en materia económica, cuyo objetivo es la generación de desarrollo en determinadas áreas. De ahí que la sentencia avale la posibilidad de que las autoridades públicas adquieran predios de las víctimas del conflicto armado con el fin de ejecutar proyectos de interés estratégico nacional.

- Que Porvenir II, por su doble calidad de proyecto PINE y proyecto de energía eléctrica con declaratoria de utilidad pública decretada por el Ministerio de Minas y Energía, cuenta con una duplicada posibilidad legal de adquirir predios que se encuentren en procesos de restitución de tierras, mediante la aplicación de los mecanismos subsidiarios de restitución, como lo son la compensación a través de la entrega de un predio similar al despojado o la compensación monetaria.

- Que en el PMA del proyecto se incluyeron variadas acciones para garantizar los derechos de la población que fue víctima de desplazamiento forzado, entre las cuales se encuentra el Programa *manejo de restitución de condiciones de vida*.

- Que no es cierto que la **ANLA** no haya considerado los argumentos de los intervinientes durante el proceso de otorgamiento de la licencia, específicamente, en relación con el asunto de la posible existencia de fosas comunes en la zona, pues, para otorgar la licencia, la **ANLA** tuvo en cuenta que el titular del licenciamiento ambiental manifestó, durante el proceso, que se tienen previstos mecanismos y acciones para la articulación con las entidades públicas competentes para la identificación y recuperación de restos humanos, si se llegaren a encontrar en el desarrollo del Proyecto.

- Que si bien la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas manifestó que una eventual inundación dificultaría la identificación de los predios, lo cierto es que la totalidad de las veredas en las cuales se encuentran los predios requeridos por el proyecto han sido microfocalizadas por la Unidad, lo que ha permitido el desarrollo de los respectivos procesos de restitución de tierras, en sus etapas administrativa y judicial y, en consecuencia, permitirá a **PORVENIR II S.A.** adelantar, de forma ágil, la identificación de los casos que deban ser atendidos prioritariamente respecto de las personas que sean objeto de protección de la Ley de reparación integral a las víctimas, sin que el avance de las obras del proyecto constituya un obstáculo para que las autoridades competentes culminen estos procesos y restablezcan sus derechos.

Por último, manifestó que el proyecto no ha iniciado su etapa de construcción.

III.3. La ciudadana **LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ**⁶, actuando en nombre propio, solicita ser reconocida como coadyuvante de la parte demandada e interpone recurso de súplica en los siguientes términos:

Asegura que la decisión de decretar la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones por medio de las cuales se otorgó la licencia ambiental, con el argumento de una “supuesta ilegalidad o contradicción con disposiciones superiores” y, específicamente, por una supuesta violación de normas de restitución de tierras y falta de coordinación con la **ANLA**, durante el trámite de licenciamiento, no es viable en esta instancia procesal, toda vez que tal situación no ha sido demostrada, si se tiene en cuenta que no ha transcurrido el debate probatorio que permita establecer los aspectos mencionados.

Destaca que no se cumplen los requisitos para decretar la medida cautelar, pues si bien la providencia recurrida señala que existe una oposición de los actos demandados con los principios sobre restitución de viviendas y patrimonio de refugiados y personas desplazadas, conocidos como Principios de Pinheiro, no se ha probado efectivamente la necesidad de reubicación de las comunidades con la ejecución del proyecto hidroeléctrico Porvenir II.

Agrega que con la solicitud de la medida cautelar no se allegaron documentos, información o argumentos que soporten la posición del demandante y que permitan concluir que se están vulnerando los derechos de las víctimas sobre sus tierras y el derecho a una reparación integral, como tampoco se demuestra la necesidad de reubicar algunas personas por el desarrollo del proyecto

⁶ Folio 286 del cuaderno de medidas cautelares

hidroeléctrico, situación que deberá establecerse en el curso del presente proceso judicial con el debate probatorio correspondiente.

Menciona que no está probada la existencia de un perjuicio irremediable que sustente la medida cautelar, por cuanto dentro del trámite tendiente al otorgamiento de la licencia ambiental se dio cumplimiento integral a las normas ambientales y a la restitución de tierras, aunado al hecho de que a la fecha no se ha establecido probatoriamente la necesidad de reubicación e indemnización de población desplazada.

Afirma que no es cierto que la **ANLA** no haya dado cumplimiento al principio de colaboración armónica entre entidades, como sostiene la providencia recurrida, pues en ningún momento desconoció las competencias de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, conforme consta en la documentación que reposa dentro del expediente ambiental y dentro de la presente acción de nulidad.

Explica que los actos acusados no excluyeron la aplicación de las reglas previstas en los artículos 72 y 97 de la Ley 1448, que se refieren a la restitución y a la reubicación de los desplazados; y que no se ha probado la necesidad de una reubicación por la ejecución de las obras del proyecto.

Indica que no es posible en la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras que la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas suspenda procesos administrativos o judiciales, por lo que la autoridad ambiental mantiene plena competencia para adelantar trámites de licenciamiento ambiental.

Por último, arguye que, contrario a lo afirmado en el auto recurrido, el estudio de impacto ambiental contiene un programa ambiental de manejo de restitución de condiciones de vida, cuyo objeto básicamente es implementar medidas de manejo ambiental que compensen integralmente las afectaciones ocasionadas a las familias que ocupan los predios requeridos por el proyecto Porvenir II, así como a las familias que verán afectada su actividad económica y las comunidades donde se presentará la intervención de infraestructura social y de transporte, dentro del marco del respeto, la participación y la concertación.

IV.- TRÁMITE DEL RECURSO

IV.1. Durante el traslado del recurso, las partes guardaron silencio.

IV.2. La **CORPORACIÓN JURÍDICA LIBERTAD**, por conducto de apoderado judicial⁷, mediante escrito radicado el 11 de febrero de 2020, indicó que acude al proceso para *“solicitar la medida cautelar consagrada en los artículos 229, 230 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que se suspenda la vigencia de los actos administrativos objeto de litigio en el actual proceso”*, petición que se interpreta como una solicitud de coadyuvancia de la parte actora, teniendo en cuenta que la medida cautelar que invoca ya fue decretada en el proceso y es, precisamente, objeto de los recursos que se examinan en la presente providencia.

IV.3. El ciudadano **OSCAR CASTELLANOS**, a través de memorial recibido por correo electrónico el 11 de agosto de 2020, solicitó ser reconocido como coadyuvante de la demandada y expuso los argumentos orientados a que se denieguen las pretensiones de la demanda.

⁷ Folio 344 del cuaderno de medidas cautelares

IV.4. Llegado el momento de resolver el recurso ordinario de súplica, se advirtió que, en el auto recurrido, el Consejero ponente, doctor **Oswaldo Giraldo López**, decretó unas pruebas de oficio en el trámite de la medida cautelar, por lo que, en proveído de 13 de febrero de 2020, se resolvió:

«[...] por Secretaría requiérase a las siguientes entidades, con el fin de que alleguen los documentos en comento:

*- A la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES**, para que allegue, con destino a este proceso, un informe sobre el estado actual del proyecto «Desarrollo Hidroeléctrico del Río Samaná Norte – Proyecto Porvenir II», correspondiente a la licencia ambiental otorgada mediante **resoluciones núms. 168 y 726 de 2015**⁸, expedidas por la **ANLA**, en el que conste la última decisión adoptada en el Expediente núm. LAM4697, respecto del cumplimiento de las obligaciones del titular de la licencia, especialmente en relación con el programa de manejo de restitución de condiciones de vida.*

*- A **PORVENIR II S.A.S. E.S.P.**, para que informe sobre el estado actual del proyecto Porvenir II e indique la etapa en la cual se encuentra, así como las acciones que ha adelantado respecto del programa de manejo de restitución de condiciones de vida, aprobado por la **ANLA**.*

*- A la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS** para que allegue, con destino a este proceso, un informe actual sobre el estado del proceso de reparación integral de las víctimas del conflicto armado correspondiente al Municipio de San Carlos, en especial las veredas que se afectan con el proyecto «Desarrollo Hidroeléctrico del Río Samaná Norte – Proyecto Porvenir II» y que se encuentran descritas en la Resolución núm. 168 de 13 de*

⁸ «Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición en contra de la Resolución 168 del 13 de febrero de 2015».

febrero de 2015, expedida por la **ANLA** [...]».

En respuesta, **PORVENIR II S.A.S.**, la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** y la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENALES** allegaron escritos visibles a folios 1093, 1150 y 1164, respectivamente.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Competencia

La Sala es competente para conocer el recurso de súplica interpuesto por la demandada contra el auto que decretó la suspensión provisional de los actos acusados, en atención a lo dispuesto en los artículos 236⁹ y 243¹⁰ del CPACA.

Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos por los recurrentes, corresponde a la Sala resolver si es procedente la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, por medio de los cuales la **ANLA** otorgó a la empresa **PRODUCCIÓN DE ENERGÍA S.A.S. E.S.P. PROE S.A.S. E.S.P.** licencia ambiental para el Proyecto “*Desarrollo Hidroeléctrico del Río Samaná Norte-Proyecto PROVENIR II*”, para lo cual se abordarán los siguientes asuntos:

⁹ «Artículo 236. Recursos. El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días».

Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno.

¹⁰ «[...] Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite [...]».

(i) medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo; (ii) suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos; (iii) medidas de reparación a las víctimas del conflicto armado; (iv) la colaboración armónica entre las entidades del Estado en materia de derechos de la población desplazada; y (v) el caso concreto.

Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso¹³.

El Capítulo XI del Título V de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 (CPACA) presenta el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.¹⁴

De acuerdo con la norma, las medidas cautelares se clasifican en *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas*, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de *suspensión*, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.¹⁵

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción del artículo 229, el cual permite decretar todas aquellas «*que considere necesarias [...]*». No obstante, a voces del citado artículo, su decisión estará sujeta a lo «*regulado*» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un **criterio de proporcionalidad**, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*». (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015¹⁶, señaló:

«*[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**. [...]*». (Negritas fuera del texto).

También la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015¹⁷ sostuvo:

«*[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se*

enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.**¹⁸(Negrillas no son del texto).

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

En el conjunto de medidas cautelares previstas en el CPACA¹⁹ se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, cuya consagración deriva del artículo 238 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

«Artículo 238. *La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial».*

Como características principales de esta medida destacan su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de *«evitar, transitoriamente, que el acto*

*administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho».*²⁰

Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 2 de enero de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la **manifiesta infracción de la norma invocada**, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto.

Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 consiste en referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial** de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas²¹.

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en la citada providencia de 17 de marzo de 2015 sostuvo:

*« [...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica una **confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]»*²². (Resaltado fuera del texto original).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*»²³.

Resulta pertinente señalar que esta Corporación, en el auto de 13 de mayo de 2015²⁴, citado anteriormente, sostuvo que:

« [...]La suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: **los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio [...]**». (Resaltado fuera del texto).

Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado

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

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis**

del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

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

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

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados¹¹.

Medidas de reparación a las víctimas del conflicto armado

¹¹ Cabe señalar que la Sala, en proveído de 26 de junio de 2020, precisó que cuando el juez administrativo determina, dentro de un proceso de nulidad, que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas, se entiende que está implícita *per se* la verificación de los criterios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* (Número único de radicación 11001032400020160029500, CP: Hernando Sánchez Sánchez).

Mediante la **Ley 1448 de 10 de junio de 2011**, el Congreso dictó las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno¹². En lo atinente a las medidas de reparación, la citada Ley dispuso:

«ARTÍCULO 69. MEDIDAS DE REPARACIÓN. Las víctimas de que trata esta ley, tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante».

«ARTÍCULO 70. El Estado colombiano, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá adoptar un programa integral dentro del cual se incluya el retorno de la víctima a su lugar de residencia o la reubicación y la restitución de sus bienes inmuebles».

Las medidas de reparación que adopte el Estado en favor de las víctimas del conflicto armado deben propender por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, tanto en el ámbito individual como colectivo, así como en los aspectos materiales, morales y simbólicos.

Las acciones de restitución de tierras están previstas en el artículo 72 de la Ley en comento, según el cual el Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados.

¹² De conformidad con el artículo 3° de la Ley 1448, se consideran víctimas, *«[...] para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.*

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima [...].»

En caso de que las acciones adoptadas no permitan la restitución, la norma prevé que se deben ofrecer alternativas, previa consulta con el afectado, y también la opción de una compensación en dinero, sólo en el evento en que no sea posible ninguna de las formas de restitución.

Es importante resaltar que, de acuerdo con el artículo 73 *idem*, **la restitución de tierras constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas**¹³. Sobre el carácter preferente de la restitución, la Corte Constitucional, en sentencia C-035 de 2016, indicó:

«[...] El derecho fundamental a la reparación y el carácter reforzado de la protección al derecho de propiedad de la población víctima del conflicto armado

De esta manera, se advierte que el derecho de dominio se encuentra garantizado en la Constitución Política en su artículo 58 como un

¹³ «**ARTÍCULO 73. PRINCIPIOS DE LA RESTITUCIÓN.** La restitución de que trata la presente ley estará regida por los siguientes principios:

1. Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo pos-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas.

2. *Independencia.* El derecho a la restitución de las tierras es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas a quienes les asista ese derecho;

3. *Progresividad.* Se entenderá que las medidas de restitución contempladas en la presente ley tienen como objetivo el de propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas;

4. *Estabilización.* Las víctimas del desplazamiento forzado y del abandono forzado, tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad;

5. *Seguridad jurídica.* Las medidas de restitución propenderán por garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución. Para el efecto, se propenderá por la titulación de la propiedad como medida de restitución, considerando la relación jurídica que tenían las víctimas con los predios objeto de restitución o compensación;

6. *Prevención.* Las medidas de restitución se producirán en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas;

7. *Participación.* La planificación y gestión del retorno o reubicación y de la reintegración a la comunidad contará con la plena participación de las víctimas;

8. *Prevalencia constitucional.* Corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial». (Resaltado fuera del texto original).

derecho pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo, irrevocable y de carácter real, que faculta a su titular a ejercer el uso y goce de la cosa, para efectos de obtener una utilidad económica de la misma. No obstante, la Corte Constitucional ha reconocido en múltiples oportunidades que la protección del derecho de propiedad adquiere un carácter reforzado cuando se trata de restitución a víctimas del conflicto.

En este sentido, en la sentencia T-821 de 2007 (M.P. Catalina Botero Merino) manifestó que aquellas víctimas del conflicto armado que han sido despojadas de sus derechos patrimoniales, bien sea del derecho de propiedad o de otros derechos derivados de la posesión u ocupación de un bien, tienen el derecho fundamental a que el Estado restablezca tales garantías en su favor como medida de reparación. Así, la Corte indicó:

(...)

No obstante el carácter fundamental del derecho a la restitución, la misma Ley 1448 de 2011 estableció algunas causales de improcedencia de la restitución, cuando ésta entra en tensión con otros bienes jurídicos de mayor importancia constitucional. Así, el artículo 97 de la mencionada ley señala los eventos en que, en lugar de la restitución material y jurídica del inmueble del cual ha sido despojada la víctima, deberá darse aplicación a la figura de la compensación. De esta manera, la norma contempla que la compensación operará en aquellos casos en que exista una grave amenaza sobre los derechos a la vida e integridad personal de las víctimas, o cuando sea materialmente imposible su restitución por razón de su destrucción. Dicha norma dispone:

(...)

*En consecuencia, **las limitaciones adicionales que el Estado imponga sobre el derecho de propiedad en casos que involucren el derecho de restitución a favor de las víctimas del conflicto armado deberán obedecer a razones de suficiente importancia constitucional, y a un principio de razón suficiente.** Ello, debido al carácter reforzado del derecho de propiedad en estos eventos como mecanismo de garantía de la reparación integral de las víctimas [...]*».
(Resaltado fuera del texto original).

En la citada sentencia, la Corte determinó que, dado el carácter reforzado del derecho de propiedad de las víctimas del conflicto armado, las limitaciones adicionales que el Estado imponga sobre el derecho de propiedad, en casos que involucren el derecho de restitución, **deben obedecer a razones de suficiente importancia constitucional.**

En esa oportunidad, la Corte examinaba la constitucionalidad del artículo 50 de la Ley 1753, que establecía una excepción al deber de restitución del Estado y consagraba la compensación como medida principal de reparación a las víctimas de desplazamiento forzado, en los casos en los que el predio a restituir estuviese incluido en un PINE. La Corte concluyó que la norma demandada establecía una medida inequitativa que violaba el derecho a la igualdad, destacando que la realización de proyectos de interés estratégico nacional no podía sobreponerse a la protección de los derechos fundamentales establecidos a favor de sujetos de especial protección constitucional. En tal sentido, la sentencia acotó:

*«[...] En efecto, la importancia de los bienes jurídicos involucrados, a saber, los derechos fundamentales a la restitución de víctimas del conflicto armado, acceso a la administración de justicia y debido proceso excede ampliamente la necesidad de consecución del fin propuesto. **La Corte considera que un criterio de conveniencia, como es el caso de la realización de proyectos de interés estratégico nacional, cuya naturaleza es puramente económica, no puede sobreponerse a la protección de los derechos fundamentales consagrados a favor de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de las víctimas del conflicto armado. Por lo tanto, declarará la inconstitucionalidad [...]**».*(Resaltado fuera del texto original).

A manera de conclusión, se debe señalar que las víctimas de desplazamiento forzado que han sido despojadas de sus derechos patrimoniales, bien sea del derecho de propiedad o de otros derechos derivados de la posesión u ocupación de un bien, tienen el derecho fundamental a que el Estado restablezca tales garantías en su favor, **como medida preferente de reparación y una limitación a tal derecho debe estar motivada en razones de importancia constitucional, bajo el principio de razón suficiente.**

La colaboración armónica entre las entidades del Estado en materia de los derechos de la población desplazada

La Corte Constitucional ha señalado que el principio de colaboración armónica entre las ramas y órganos del poder se consagró por el constituyente con el objetivo de conciliar el ejercicio de funciones separadas para que se articulen en pro del cumplimiento de los fines del Estado.¹⁴ En igual sentido, esa Corporación ha resaltado que cada órgano del Estado tiene, en el marco de la Constitución, un conjunto determinado de funciones, y el desarrollo de una competencia singular no puede realizarse de una manera tal que su resultado signifique una alteración o modificación de las funciones que la Constitución ha atribuido a los demás órganos. Sobre este principio, la Corte, en la sentencia mencionó:

«[...] En lo que respecta al mandato de colaboración armónica entre las ramas y órganos del poder, su finalidad se centra en que los diversos órganos del poder se articulan mediante funciones separadas, destinadas a la consecución de unos mismos y altos fines del Estado, sin que ello pueda dar lugar a una ruptura de la división de poderes ni del reparto funcional de competencias, de modo que determinado órgano termine ejerciendo las funciones atribuidas por la Carta a otro órgano [...].»¹⁵

En lo que atañe a la relación entre derechos fundamentales de los desplazados y el principio de colaboración armónica entre las autoridades, es preciso mencionar que la Corte Constitucional, en la sentencia T-025 de 2004, procedió a declarar la existencia de un **estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada**, originada “*en la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado*”.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 246 de 2004.

¹⁵ Cfr. Sentencia C-630 de 2017.

En la misma sentencia, la Corte destacó la importancia del deber de colaboración armónica entre las ramas del poder con el fin de desarrollar la política de atención a la población desplazada y garantizar los compromisos asumidos por las distintas entidades, postura que fue reiterada en la sentencia T-175 de 2005, en los siguientes términos:

«[...] Estas insuficiencias que llevan a la Corte a declarar el estado de cosas inconstitucional se reflejan en una coyuntura con particulares características, v.gr.,“(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.”¹⁶

Teniendo en cuenta que el estado de cosas inconstitucional constituye un problema estructural que impide el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, era necesario, con el fin de emprender acciones encaminadas a tomar los correctivos pertinentes, el concurso de las distintas instituciones encargadas de planificar y prestar la ayuda a aquellas personas en condición de desplazamiento forzado, de manera tal que se garantice el ejercicio de los derechos fundamentales. En este sentido, las órdenes dirigidas a las entidades aludidas estuvieron encaminadas a que se adoptaran “decisiones que permitan superar tanto la insuficiencia de recursos, como las falencias en la capacidad institucional. Ello no implica que, por vía de tutela, el juez esté ordenando un gasto no presupuestado o esté modificando la programación presupuestal definida por el Legislador. Tampoco está delineando una política, definiendo nuevas prioridades, o modificando la política diseñada por el Legislador y desarrollada por el Ejecutivo. La Corte, teniendo en cuenta los instrumentos legales que desarrollan la política de atención a la población desplazada, el diseño de esa política y los compromisos asumidos por las distintas entidades, está apelando al principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder para asegurar que el deber de protección efectiva de los derechos de todos los residentes del territorio nacional, sea cumplido y los compromisos definidos para tal

¹⁶ ^[6] Sentencia T – 025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*protección sean realizados con seriedad, transparencia y eficacia.”
[...]»*

Corolario de lo anterior es que en el logro de los compromisos derivados de los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en relación con el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado, sea indispensable un accionar armónico entre las distintas autoridades públicas, bajo la acción coordinada de sus funciones institucionales.

Caso concreto

Los actos acusados:

«[...] **Resolución núm. 168 de 13 de febrero de 2015**
Por medio de la cual se otorga una licencia ambiental y se toman
otras determinaciones

EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES

En uso de las facultades conferidas en la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1220 de 2005 y en ejercicio de las funciones asignadas en el Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011 y,

CONSIDERANDO

(...)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Otorgar a la empresa PRODUCCIÓN DE ENERGÍA S.A.S. E.S.P. PROE S.A.S. E.S.P. con Nit 900467544-4, Licencia Ambiental para el Proyecto “Desarrollo Hidroeléctrico del Río Samaná Norte-Proyecto PROVENIR II”, en las fases de construcción, operación y abandono, localizado en jurisdicción de los municipios de San Carlos, Puerto Nare, San Luis, Caracolí (para el componente socioeconómico) en el departamento de Antioquia.

ARTICULO SEGUNDO.- La presente Licencia Ambiental otorgada al Proyecto “Desarrollo Hidroeléctrico del Río Samaná Norte-Proyecto PORVENIR II”, será un aprovechamiento a pie de presa con capacidad instalada de 352 MW. Se estima una generación media de energía del orden de 2216 GWh/año. El embalse tendrá un volumen útil de 204,1 Hm³ y un área inundada de 975 ha.

(...)

ARTICULO DÉCIMO QUINTO.- Aceptar las siguientes fichas de manejo ambiental, para lo cual la Empresa deberá realizar los ajustes que se solicitan a continuación:

(...)

COMPONENTE SOCIOECONÓMICO

(...)

Programa de manejo de restitución de condiciones de vida
PMA_SOC_06

(...)

Subprograma 2: manejo de la afectación de las actividades productivas a) La Empresa deberá actualizar y entregar ante esta Autoridad la información correspondiente al censo de grupos poblacionales a indemnizar, para lo cual deberá solicitar el acompañamiento de las Alcaldías y Personerías; los resultados serán publicados en dichas entidades mediante Edicto. b) La Empresa deberá definir y entregar a esta Autoridad, la forma de evaluar las indemnizaciones que reciban otros integrantes de una misma familia ubicados en el área de influencia del proyecto que reciben algún tipo de ingresos y que sean afectados en sus actividades económicas por el proyecto. c) La Empresa deberá definir y presentar a esta Autoridad, los integrantes de la cadena productiva que van a ser compensados o indemnizados por estar relacionadas con las actividades productivas en el río Samaná Norte [...]».

«[...] **Resolución 726 de 19 de junio de 2015**

«Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición en contra de la Resolución 168 del 13 de febrero de 2015»,

EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES –ANLA

En uso de las facultades conferidas en la Ley 99 de 1993, Ley 1437 de 2011, Decreto 1076 de 2015 y los Decretos 3570 y 3573 de septiembre de 2011 y

CONSIDERANDO

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Confirmar en todos (sic) sus partes la Resolución 0168 del 13 de febrero de 2015, por las razones expuestas en el numeral Tercero de este documento.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Aclarar que para el Proyecto “Desarrollo Hidroeléctrico del Río Samaná Norte-Proyecto PORVENIR II”, en las

fases de construcción, operación y abandono, localizado en jurisdicción de los municipios de San Carlos, Puerto Nare, San Luis y Caracolí (para el componente socioeconómico) en el departamento de Antioquia, no se requiere la presentación de valoración económica, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- Aclarar de oficio el Literal a) del Subprograma 2: “manejo de la afectación de las actividades productivas”, del Artículo Décimo Quinto de la Resolución 0168 de 2015, el cual quedará de la siguiente manera:

“**ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO.-** Aceptar las siguientes fichas de manejo ambiental, para lo cual la Empresa deberá realizar los ajustes que se solicitan a continuación: (...) COMPONENTE SOCIOECONÓMICO Subprograma 2: manejo de la afectación de las actividades productivas a) La Empresa deberá actualizar y entregar ante esta Autoridad la información correspondiente al censo de grupos poblacionales a indemnizar, para lo cual deberá solicitar el acompañamiento de las Alcaldías y Personerías”. (...)»

ARTÍCULO CUARTO.- La Empresa PRODUCCIÓN DE ENERGÍA S.A.S. E.S.P. –PROE S.A.S. E.S.P.-, una vez ejecutoriada la presente resolución, deberá remitir copia de la misma a las Personerías Municipales de San Luis, San Carlos y Puerto Nare y Caracolí, Departamento de Antioquia, a la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas, a la Unidad de Restitución de Tierras, así mismo disponer una copia para consulta de los interesados en las citadas Personerías [...]».

Normas superiores que se estiman infringidas

Constitución Política de Colombia

“**Artículo 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

“**Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”.

“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

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

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

Ley 99 de 1993

“Artículo 72. De las audiencias públicas administrativas sobre decisiones ambientales en trámite. El Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos, podrán solicitar la realización de una audiencia pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva.

La audiencia de que trata el presente artículo se celebrará con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa, bien sea para la expedición, la modificación o la cancelación de un permiso o licencia ambiental.

La audiencia pública será convocada por la autoridad administrativa ante la cual se solicita, mediante edicto, con una anticipación de por lo menos 30 días a la toma de la decisión a debatir. El edicto comunicará la fecha, lugar y hora de celebración y el objeto de la audiencia. Será presidida por el jefe de la entidad competente o su delegado. El edicto permanecerá fijado en secretaría por 10 días dentro de los cuales deberá ser publicado en un diario de circulación nacional y en el Boletín de la respectiva entidad.

En la audiencia pública podrán intervenir un representante de los peticionarios, los interesados, las autoridades competentes, expertos y organizaciones sin ánimo de lucro que hayan registrado con anterioridad escritos pertinentes al debate, y de la misma se levantará un acta. En la audiencia podrán recibirse las informaciones y pruebas que se consideren conducentes. La decisión administrativa deberá ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia.

La celebración de la audiencia suspende los términos del procedimiento administrativo para el otorgamiento de licencias o permisos y se hace sin perjuicio de las facultades atribuidas a la autoridad competente para expedir el acto administrativo correspondiente.

También podrá celebrarse una audiencia pública, durante la ejecución de una obra que haya requerido permiso o licencia ambiental, cuando fuere manifiesta la violación de los requisitos exigidos para su otorgamiento o de las normas ambientales”.

Ley 387 de 1997

“Artículo 2º. De los principios. La interpretación y aplicación de la presente ley se orienta por los siguientes principios:

1º. Los desplazados forzados tienen derecho a solicitar y recibir ayuda internacional y ello genera un derecho correlativo de la comunidad internacional para brindar la ayuda humanitaria.

2º. El desplazado forzado gozará de los derechos civiles fundamentales reconocidos internacionalmente.

3º. El desplazado y/o desplazados forzados tienen derecho a no ser discriminados por su condición social de desplazados, motivo de raza, religión, opinión pública, lugar de origen o incapacidad física.

4º. La familia del desplazado forzado deberá beneficiarse del derecho fundamental de reunificación familiar.

5º. El desplazado forzado tiene derecho a acceder a soluciones definitivas a su situación.

6º. El desplazado forzado tiene derecho al regreso a su lugar de origen.

7º. Los colombianos tienen derecho a no ser desplazados forzadamente.

8º. El desplazado y/o los desplazados forzados tienen el derecho a que su libertad de movimiento no sea sujeta a más restricciones que las previstas en la ley.

9º. Es deber del Estado propiciar las condiciones que faciliten la convivencia entre los colombianos la equidad y la justicia social:"

“Artículo 16. Del retorno. El Gobierno Nacional apoyará a la población desplazada que quiera retornar a sus lugares de origen, de acuerdo con las previsiones contenidas en esta ley. en materia de protección y consolidación y estabilización socioeconómica”.

Ley 1448 de 2011

“ARTÍCULO 25. DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley.

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante.

Parágrafo 1º. Las medidas de asistencia adicionales consagradas en la presente ley propenden por la reparación integral de las víctimas y se consideran complementarias a las medidas de reparación al aumentar su impacto en la población beneficiaria. Por lo tanto, se reconoce el efecto reparador de las medidas de asistencia establecidas en la presente ley, en la medida en que consagren

acciones adicionales a las desarrolladas en el marco de la política social del Gobierno Nacional para la población vulnerable, incluyan criterios de priorización, así como características y elementos particulares que responden a las necesidades específicas de las víctimas.

No obstante este efecto reparador de las medidas de asistencia, estas no sustituyen o reemplazan a las medidas de reparación. Por lo tanto, el costo o las erogaciones en las que incurra el Estado en la prestación de los servicios de asistencia, en ningún caso serán descontados de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

Parágrafo 2º. La ayuda humanitaria definida en los términos de la presente ley no constituye reparación y en consecuencia tampoco será descontada de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas”.

“ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:

1. Derecho a la verdad, justicia y reparación.
2. Derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario.
3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.
4. Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.
5. Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral.
6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial.
7. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar.
8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.
9. Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella, en los términos establecidos en la presente Ley.
10. Derecho a la información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas que se establecen en la presente Ley.
11. Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes.
12. Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia”.

“ARTÍCULO 34. COMPROMISOS DEL ESTADO. El Estado colombiano reitera su compromiso real y efectivo de respetar y hacer respetar los principios constitucionales, tratados y convenios e instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad impidiendo que de un acto suyo o de sus agentes, sin importar su origen ideológico o electoral, se cause violación alguna a cualquiera de los habitantes de su territorio, en particular dentro de las circunstancias que inspiraron la presente ley”.

“Artículo 72. Acciones de restitución de los despojados. El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente.

Las acciones de reparación de los despojados son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado. En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación.

En el caso de bienes baldíos se procederá con la adjudicación del derecho de propiedad del baldío a favor de la persona que venía ejerciendo su explotación económica si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación.

La restitución jurídica del inmueble despojado se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión, según el caso. El restablecimiento del derecho de propiedad exigirá el registro de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria. En el caso del derecho de posesión, su restablecimiento podrá acompañarse con la declaración de pertenencia, en los términos señalados en la ley.

En los casos en los cuales la restitución jurídica y material del inmueble despojado sea imposible o cuando el despojado no pueda retornar al mismo, por razones de riesgo para su vida e integridad personal, se le ofrecerán alternativas de restitución por equivalente para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, previa consulta con el afectado. La compensación en dinero sólo procederá en el evento en que no sea posible ninguna de las formas de restitución.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los (6) seis meses siguientes a la expedición de la presente ley”.

“Artículo 97. Compensaciones en especie y reubicación. Como pretensión subsidiaria, el solicitante podrá pedir al Juez o Magistrado que como compensación y con cargo a los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, le entregue un bien inmueble de similares características al despojado, en aquellos casos en que la restitución material del bien sea imposible por alguna de las siguientes razones:

- a. Por tratarse de un inmueble ubicado en una zona de alto riesgo o amenaza de inundación, derrumbe, u otro desastre natural, conforme lo establecido por las autoridades estatales en la materia;
- b. Por tratarse de un inmueble sobre el cual se presentaron despojos sucesivos, y este hubiese sido restituido a otra víctima despojada de ese mismo bien;
- c. Cuando dentro del proceso repose prueba que acredite que la restitución jurídica y/o material del bien implicaría un riesgo para la vida o la integridad personal del despojado o restituido, o de su familia.
- d. Cuando se trate de un bien inmueble que haya sido destruido parcial o totalmente y sea imposible su reconstrucción en condiciones similares a las que tenía antes del despojo”.

Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas

“2. Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio

2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial.

2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia reformativa. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho”.

Argumentos de los recurrentes y análisis de la Sala

Previo a resolver sobre los argumentos de los recurrentes, la Sala estima necesario referirse a los antecedentes que dieron lugar a la expedición de los actos acusados:

El proyecto Hidroeléctrico Porvenir II fue declarado de utilidad pública e interés social, mediante Resolución 164 de 5 de junio 2013 del Ministerio de Minas y

Energía¹⁷. El proyecto es complementario del complejo hidroeléctrico de los ríos Nare y Guatapé, específicamente, en la vertiente oriental de la cordillera central; las obras principales del proyecto están localizadas al oriente del Departamento de Antioquia, en la parte baja de la Cuenca del Río Samaná norte;¹⁸ sus principales obras son de aprovechamiento hidroeléctrico y consisten en una presa de tipo arco gravedad, un sistema de desviación, un vertedero, un sistema de conducción y una casa de máquinas de pie de presa.¹⁹

De acuerdo con el estudio de impacto ambiental presentado por la sociedad **PROE S.A.S. E.S.P**, hoy **PORVENIR II S.A.S. E.S.P**²⁰, el área de influencia directa social se extiende por los municipios Caracolí, Puerto Nare, San Carlos y San Luis, e incluye 42 veredas y un corregimiento²¹; la zona presenta un alto índice de desplazamiento forzado²²; en relación con el número de personas desplazadas, sobresalen los casos de San Carlos y San Luis con un total de 6.832 y 2.725 personas, respectivamente, entre los años 2003 y 2010; la mayor cantidad de desplazamientos tuvo lugar entre el 2003 y 2006, años en los cuales, en comparación con el total durante el mismo período, la población se redujo en 5 puntos porcentuales en el Municipio de San Luis y en 8.8 puntos para el Municipio de San Carlos.²³

Según el programa “*plan retomo* de la alcaldía de Medellín” y el Municipio de San Carlos, se ha logrado el retorno de 12.656 personas que representan 3.164 familias a mayo de 2012 en la jurisdicción del municipio²⁴.

¹⁷ Cfr. Resolución núm. 168 de 2015, folio 2 del cuaderno principal número 1.

¹⁸ Cfr. Folio 47 del cuaderno principal número 1.

¹⁹ Cfr. Folio 47 del cuaderno principal número 1.

²⁰ Cfr. Folio 75 del cuaderno de medidas cautelares.

²¹ Cfr. Folio 74 del cuaderno principal número 1.

²² Cfr. Folio 124 del cuaderno principal número 1.

²³ Cfr. Folio 125 del cuaderno principal número 1.

²⁴ Cfr. Folio 126 del cuaderno principal número 1.

1. Del recurso de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

La **ANLA** sostiene que no es cierto que en el trámite de licenciamiento se hubiesen desconocido los artículos 2° y 209 de la Constitución Política, pues esa entidad fue especialmente cuidadosa en indagar con las entidades competentes si se debía esperar a que el proceso de restitución de tierras llegará hasta su culminación, para otorgar la licencia ambiental correspondiente.

Agrega que el auto recurrido erró al considerar que los actos acusados violan los artículos 72 y 97 de la Ley 1448, pues esa entidad sí adoptó las medidas necesarias para procurar que la licencia ambiental otorgada no constituyera un medio de interferencia en la reparación integral a los desplazados, teniendo en cuenta que en múltiples pronunciamientos efectuados en el marco del seguimiento a las obligaciones derivadas de la licencia, se indicó que *“la ejecución de obras del proyecto sólo podía iniciarse una vez se haya indemnizado a la totalidad de las personas afectadas por el proyecto, que incluye por supuesto a aquellas que hayan sido objeto de desplazamiento”*.

Los argumentos que expone la recurrente fueron analizados de la siguiente manera, en la providencia recurrida:

«[...] 3.3.6. En tal virtud, la manifestación de la ANLA relativa a que no es la entidad encargada de garantizar la reparación de los derechos de las víctimas desconoce que los fines del Estado son, entre otros, “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”²⁵ y que “las autoridades administrativas deben coordinar

²⁵ Artículo 2° de la Constitución Política.

sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”²⁶.

De ahí que aun cuando su objeto no sea reparar los derechos de las víctimas, sí debe advertirlas al momento de desarrollar sus funciones, máxime si las autoridades respectivas han presentado oposición al otorgamiento de la licencia ambiental debido a la existencia de un proceso de restitución de tierras que está en curso en el área de influencia del proyecto cuya licencia ambiental concedió.

Situación que, en tratándose de población desplazada o despojada que se encuentra en proceso de restitución de tierras, no puede limitarse al análisis de las medidas y obligaciones que propenden por el manejo adecuado del impacto real del proyecto y la protección del ambiente y de los habitantes del área de influencia, quienes, eventualmente, deben ser reubicados en razón al desarrollo de un proyecto de interés nacional, como es el de la generación de energía; pues respecto de aquella el Estado tiene la obligación de reparación integral que, como se vio, debe contemplar como primera opción la restitución plena, esto es, el restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación.

Así las cosas, en virtud del deber de colaboración armónica que no solo está contemplado en la Ley 1448, sino en el artículo 113 de la Constitución, si un proceso de restitución se encuentra en trámite respecto de predios en los que se solicita una licencia ambiental, la forma de que el estado garantice el derecho a la reparación integral de las víctimas es supeditando la concesión de tal a la terminación del proceso de restitución, pues solo así habrá certeza en cuanto al impacto real del proyecto y los habitantes del área de influencia, quienes ya estarán determinados.

Tal postura comprende una visión de la reparación integral de las víctimas como un proceso orientado a la dignificación y restauración plena del goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Estas consideraciones también pueden predicarse de la alegada existencia de fosas comunes en el área de influencia del proyecto, ante las cuales no pueden las autoridades administrativas avalar medidas encaminadas a que en caso de que una vez iniciado el proyecto, y en caso de encontrarse evidencia de tales restos, la empresa licenciataria informe a las autoridades competentes con el fin de que se activen los protocolos pertinentes, pues de cualquier manera, existe de por medio un proceso que no se restringe a la exhumación de cadáveres sino que tiene componentes de importante calado, es más, de talante constitucional y reivindicatorio desde un punto de vista sociológico e institucional.
(...)

De otro lado, respecto de los artículos 72 y 97 de la Ley 1448 de 2011, se advierte, una violación tal que amerita el decreto de la

²⁶ Artículo 209 de la Constitución Política.

medida cautelar solicitada. En efecto, el artículo 72 consagra la aplicación del principio de la restitución de tierras como medida preferente, señalando que sólo de manera subsidiaria y en casos de imposibilidad por razones de riesgo a la vida e integridad personal de las víctimas, se podrá proceder con la restitución por equivalente o al reconocimiento de una compensación. Así, debe el Estado velar por que las víctimas puedan acceder a retornar a sus tierras que les fueron despojadas en razón de la violencia interna como primera opción.

En este caso, tal mandato legal se desconoce con el otorgamiento de la Licencia Ambiental que se cuestiona, en la medida en que, de continuar produciendo efectos jurídicos, se presentaría un segundo escenario de desplazamiento de quienes ya han sido despojados de sus tierras, generando, no sólo, incertidumbre en la situación de estos y desestabilizando sus proyectos de vida y expectativas de retorno, sino el incumplimiento del objetivo de la Ley 1448 de 2011, en tanto que se desdibuja la restitución como vía preferente para la reparación de las víctimas.

En igual sentido, el artículo 97 ibidem se encontraría trasgredido, debido a que la restitución de las tierras es el medio preponderante, como ya se indicó, para la protección y ejercicio de este derecho, y sólo de manera subsidiaria y bajo las condiciones allí señaladas, puede siquiera optarse por una compensación en especie y reubicación, siendo imposible concebir el otorgamiento de la Licencia Ambiental para el desarrollo de un determinado proyecto, como una de ellas.

Si bien el procedimiento de licenciamiento ambiental se rige por unas normas especiales en las que no se incluyen expresamente aspectos relativos a la restitución de tierras, lo cierto es que el Estado Colombiano tiene el deber de velar por el cumplimiento de las normas relativas a la reparación integral de víctimas, buscando que con su actuar se salvaguarden los derechos de este sector de la población y evitando que sus decisiones puedan derivar en una consecuente violación de los Derechos Humanos y en la inestabilidad institucional por la falta de credibilidad de herramientas constitucionales como estas que buscan precisamente cimentar desarrollos sociales que propendan por el crecimiento del país en condiciones de igualdad, que incluso trasciende al ámbito internacional en cuanto al cumplimiento de los compromisos en ese contexto del Estado Colombiano. [...]».
(Destacado fuera del texto original).

Para arribar a tal conclusión, el Despacho tuvo en cuenta los siguientes medios de prueba:

- Respuesta de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas - UARIV-, mediante Oficio 201411314260221 de 24 de septiembre de 2014, a la

consulta jurídica elevada por la **ANLA** con radicado 4120-E237711Oficio 4120-E1-56280 de 10 de septiembre de 2014. En dicho oficio la **UARIV** manifestó:

«[...] La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas recibió del Ministerio del interior la consulta jurídica formulada por la Entidad a su cargo relacionada con las implicaciones jurídicas de la aplicación de las leyes 56 de 1981 y 1448 de 2011 y la ejecución del proyecto hidroeléctrico Porvenir II, en cuya área de influencia directa se está adelantando un plan de reparación colectiva y reubicaciones de población víctima, así como restituciones de predios.

(...)

*[D]ebe indicarse que **la población del Municipio de San Carlos, considerada como sujeto de reparación colectiva**, dentro de los planes de reparación contempla cuarenta y dos (42) medidas (entre las cuales está el plan de retornos y reubicaciones), cuyo cumplimiento debe estar garantizado por el Estado, en virtud de la obligación que ha asumido en los términos de la Ley y del Derecho Internacional Humanitario.*

Ahora bien, estima esta Unidad que en caso de que el Estado, con ocasión del proyecto hidroeléctrico Porvenir II, incumpla con las obligaciones establecidas en la Ley y en los Tratados Internacionales en materia de reparación de víctimas, este se vería incurso en innumerables procesos judiciales y administrativos a nivel interno y ante la Comunidad Internacional, por violación al Derecho Internacional Humanitario, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos desarrollado en tratados ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para hacer exigibles los derechos que, como sujetos de reparación, tienen quienes conforman el sujeto colectivo y las víctimas individualmente consideradas, situación que se reflejaría de manera negativa respecto de las políticas, planes y programas diseñados para hacer efectivos los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Para el caso específico del Municipio de San Carlos debe precisarse que a la fecha esta Unidad ha trabajado con la población víctima acompañando su ruta de reparación individual y/o colectiva, realizando un alto número de acciones que de una manera u otra se encuentran ligadas al tema territorial, dados los hechos victimizantes allí ocurridos.

Así, la ejecución del proyecto hidroeléctrico sobre predios que pueden ser objeto de restitución, o que son utilizados para el retorno o la reubicación, tiene implicaciones jurídicas en el óptimo desarrollo de la Ley 1448 de 2011 en el Municipio de San Carlos, toda vez que allí actualmente se están implementando programas de atención y reparación a las víctimas con los siguientes avances:

(...)

Etapa de acercamiento

(...)

Fase de alistamiento

(...)

Fase de diagnóstico del daño

(...)

Fase de formulación de plan de reparación colectiva

La jornada de formulación de plan de reparación colectiva con la comunidad del Municipio de San Carlos tuvo lugar los días 12 y 13 de septiembre de 2013 y su aprobación se dio el miércoles 18 de septiembre de 2013 en el Comité territorial de Justicia transicional. Actualmente, el municipio de San Carlos tiene un plan de reparación colectiva ya aprobado legalmente, con un promedio de 42 medidas de reparación colectiva que van desde el acompañamiento psico social hasta la adecuación de infraestructura social y comunitaria, medidas en infraestructura de salud y demás que el Estado está obligado a ejecutar en este territorio.

Implementación del Plan Integral de Reparación Colectiva en el Municipio de San Carlos

En el año 2012 esta Unidad firmó con el municipio de San Carlos el convenio interadministrativo de cooperación núm. 1510, cuyo objeto fue la “Unión de esfuerzos y la cooperación interinstitucional entre la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y el Municipio de San Carlos, para adelantar el proyecto denominado Unidos retornando al San Carlos que queremos, en el marco del proyecto de acompañamiento a retornos del Gobierno Nacional y coordinado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas”.

(...)

*Por lo tanto, **la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas considera que no es conveniente la ejecución del proyecto hidroeléctrico Porvenir II**, atendiendo al riesgo que genera en los avances del plan de reparación colectiva, las inversiones realizadas y la protección de la reparación, entendida como un derecho fundamental que ostentan las personas víctimas de la violencia, máxime cuando además **se involucran el retorno, la reubicación y la posible restitución jurídica y material de las tierras en el sector de influencia del citado proyecto.***

(...)

Expuesto lo anterior, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas considera que el proyecto hidroeléctrico Porvenir II no es conveniente, por afectar el proceso de estabilización socioeconómica en el que se ha avanzado.²⁷
(Resaltado fuera del texto original).

²⁷ Cfr. Folios 470 a 476 del cuaderno principal núm. 3.

- Respuesta de la **UARIV**, mediante Oficio 20154267088171 de 4 de agosto de 2015, a la consulta jurídica elevada por la **ANLA** (radicado 01411314260221 de 24 de septiembre de 2014), en el sentido de que se aclarara si:

“[...] Es posible entender que el proyecto hidroeléctrico mencionado puede ser desarrollado siempre y cuando se tengan en cuenta las condiciones de voluntariedad seguridad y dignidad en la reubicación de las personas dentro del proceso de retorno facilitando la superación de la condición de vulnerabilidad y la estabilización socioeconómica de los hogares. Es decir, si el proyecto hidroeléctrico Porvenir II podrá ser desarrollado en el evento de que las personas dentro del proceso de retorno y reubicación acceden voluntariamente y en condiciones dignas a reubicarse en un lugar distinto, con cargo a los recursos del proyecto en el marco del respeto por su derecho como víctimas del conflicto armado interno”.

A la consulta, la **ANLA** contestó:

« [...] En virtud de la órbita de las funciones señaladas por la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, como ya es conocido, ha adelantado un plan de reparación colectiva y un plan de retorno y reubicaciones en el Municipio de San Carlos (Antioquia), los cuales tienen como sujetos a los grupos y organizaciones sociales y políticas, así como a comunidades determinadas, declaradas víctimas del conflicto armado del país.

Por ello, se deben atender los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de Naciones Unidas, conocidos como los Principios Deng, que establecen la obligación y responsabilidad primaria de las autoridades “de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar”, así como los Principios Pinheiro, sobre la Restitución de Viviendas y Patrimonio de los refugiados y personas desplazadas, que reiteran y desarrollan en el Principio 10, el derecho de personas desplazadas y refugiadas a un regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad, donde la víctima puede escoger entre retornar o reubicarse en otro lugar.

A la vez, los artículos 25 y 69 de la Ley 1448 de 2011 establecen que las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del hecho victimizante, y que las medidas de reparación deben ser implementadas a favor de las víctimas, dependiendo de la vulneración en sus derechos, por medio de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, bien sea de manera individual o colectiva, material, moral y simbólica.

*Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta lo señalado en el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011, en cuanto a la prohibición de doble reparación y de compensación por el mismo concepto, siendo única la posibilidad de reparar y compensar a las víctimas, lo cual ha permitido que la Unidad a la fecha ya haya presentado avances en cumplimiento de la política pública implementado (sic) un gran número de medidas individuales y colectivas, cumpliéndoles a las víctimas; ello implica, **tal y como se expuso en la comunicación citada de fecha 24 de septiembre de 2014, que debe mitigarse el riesgo que podría acarrear la construcción de la Hidroeléctrica y los perjuicios que se ocasionaría de no hacerlo, puesto que se estaría desconociendo la calidad de víctima de la población y la intervención que el Estado ha realizado.***

*En conclusión, y en aras de proteger los derechos que tienen las víctimas del conflicto armado, si bien es cierto la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no tiene competencia para determinar la conveniencia o no del Proyecto Hidroeléctrico Porvenir II, en pro del desarrollo económico regional, sí la tiene para velar por los intereses de las víctimas y el respeto de sus derechos, **por lo que debe entenderse que el proyecto mencionado, si llegase a desarrollarse, deberá cumplir con las condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad en la reubicación de las personas dentro del proceso de retorno, facilitando la superación de la condición de vulnerabilidad y la estabilización socioeconómica de los hogares,** atendiendo el Protocolo de Retornos y Reubicaciones que fue enviado el 24 de septiembre de 2014, cuya implementación deberá garantizarse en el seguimiento y monitoreo a la licencia ambiental que se llegase a expedir. Por lo anterior, la Unidad estará atenta a lo que se requiera [...]»²⁸.*

- Resolución núm. 001 de 2003 por medio de la cual el Coordinador del Comité Municipal de Atención a la Población Desplazada por la Violencia declaró la inminencia de riesgo y el desplazamiento forzado de veredas del Municipio de San Carlos que son objeto de la licencia ambiental otorgada en los actos acusados.

- Resolución 458 de 27 de julio de 2007, por medio de la cual el Comité Municipal de Atención a la Población Desplazada por la Violencia avala la condición de propietarios, poseedores, ocupantes y tenedores a las personas de las veredas identificadas en la Resolución 001 de 2003.

²⁸ Cfr. Folios 485 a 487 del cuaderno principal núm. 3.

Del anterior recuento, la Sala advierte que, dentro del trámite de licenciamiento del proyecto **PORVENIR II**, la **ANLA** consultó a la **UARIV** acerca de la conveniencia de desarrollar el proyecto hidroeléctrico en una zona objeto de reparación colectiva a población desplazada por el conflicto armado. En respuesta, la Unidad señaló que era inconveniente, debido a que en la zona se adelantaban programas de atención y reparación a las víctimas; y que una intervención de ese tipo sólo sería posible con un plan de reubicación concertado y voluntario soportado con recursos de la autoridad que adelante el proceso y que tenga en cuenta las *“condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad en la reubicación de las personas dentro del proceso de retorno, facilitando la superación de la condición de vulnerabilidad y la estabilización socioeconómica de los hogares”*.

Ahora, consta en el expediente que en el plan de manejo ambiental la sociedad presentó programas para la reubicación de las familias del área de influencia directa, en coordinación con los comités municipales de atención integral a la población desplazada por la violencia, para *“hacer efectivos los derechos de la comunidad relacionados en la Ley 1448”*²⁹. Este componente del PMA fue aceptado en la Resolución 0168 acusada, en los siguientes términos:

**«[...] Programa de manejo de restitución de condiciones de vida
PMA_SOC_06**

**Subprograma 1: reubicación de familias, viviendas,
equipamiento comunitario y elementos con valor simbólico**

La Empresa deberá presentar acompañamiento integral (grupo profesional interdisciplinario con experiencia en reasentamiento, incluyendo la asesoría jurídica y predial) al grupo familiar, con el fin de cumplir la meta propuesta. La duración del acompañamiento debe ser

²⁹ Cfr. Folio 277 del cuaderno principal número 2.

como mínimo hasta que las personas alcancen sus condiciones de vida, como mínimo al equivalente de ingresos promedio de dos salarios mínimos vigentes, o igual a las condiciones de vida digna que tenía antes del proyecto.

Restitución integral de las condiciones de vida

(...)

Medidas de manejo para el traslado temporal de viviendas (impacto potencial)

(...)

Subprograma 2: manejo de la afectación de las actividades productivas

a) La Empresa deberá actualizar y entregar ante esta Autoridad la información correspondiente al censo de grupos poblacionales a indemnizar, para lo cual deberá solicitar el acompañamiento de las Alcaldías y Personerías; los resultados serían publicados en dichas entidades mediante edicto.

(...)

Subprograma 3: "Apoyo a la recomposición y fortalecimiento del tejido social"

a) La Empresa deberá plantear para la etapa constructiva, las acciones o actividades de acompañamiento psicosocial, para cada grupo étnico de la población vulnerable que permita atender las necesidades y características de cada familia. (...)
[...]. (Las negrillas son del texto).³⁰

En relación con los programas presentados en el PMA, se destacan las observaciones efectuadas en el marco de las audiencias públicas llevadas a cabo por la autoridad ambiental, las cuales fueron documentadas en el Concepto Técnico 603 de 11 de febrero de 2015 rendido por la **ANLA** y que dan cuenta de la preocupación de un doble desplazamiento de los pobladores de la zona, en razón al impacto del conflicto armado y a la reubicación para el desarrollo del proyecto. Así fue documentado en el mencionado Concepto:

³⁰ Cfr. Folio 349 del cuaderno principal número 2.

- Alcaldía del Municipio de San Carlos:

«[...] Se hace un recuento de cómo fue el proceso de desplazamiento y de retomo (SIC), y se enfatiza en la dificultad propia para el proceso de retomo (SIC) por la fragilidad en el acompañamiento institucional, “lo difícil que resulta la reconstrucción después de la devastación”, la población retomó por el arraigo con la tierra y por la necesidad de la gente. El municipio San Carlos ha tenido varios reconocimientos por el proceso de retomo.

Por lo expuesto, se pide a la empresa y a la ANLA observar el bloque de constitucionalidad que compone normas nacionales y supranacionales para dar un trato especial y digno en los municipios del área de influencia que han sido víctimas del conflicto armado y “se proceda de conformidad con la doble protección, para así poder garantizar el derecho a la no repetición (...), su salida del territorio podría asimilarse con un nuevo desplazamiento provocado no por grupos armados ilegales sino por la empresa privada en asocio con el Estado” [...].³¹

- Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia:

«[...] El proceso no puede terminar en la viabilidad del proyecto por lo siguiente: El estudio no muestra que la población víctima, tras la construcción del proyecto, logrará un goce efectivo de derechos, hay diferencias en las cifras planteadas y la forma en que se ha dado la participación, hay veredas que no han sido tenidas en cuenta como área de influencia directa del proyecto por parte de la empresa, la empresa ha dicho que no ha podido conseguir de manera completa la información en relación con las víctimas y personas retomadas de las familias. Se están minimizando el número de familias afectadas, pues el número de personas que se verán impactadas es mucho mayor que las cifras obtenidas a través del DANE [...]»³².

- Personería del Municipio de San Carlos:

«[...] Porvenir II desestabiliza los alcances de la reparación colectiva. Así pues, el municipio San Carlos fue incluido como sujeto de reparación colectiva, de modo que el 25 de octubre de 2013 el Comité Territorial de Justicia Transicional aprobó el Plan de reparación colectiva que fue remitido a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, se mencionan medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición que no se podrán concertar si se realiza el proyecto, pues si el objeto de la

³¹ Cfr. Folios 257 del cuaderno principal número 2.

³² Cfr. Folios 258 del cuaderno principal número 2.

reparación es transformar la realidad de las víctimas hacia un cambio social y cultural que permita asumir la vida en comunidad después del conflicto, ello no sería posible por los impactos del proyecto sobre las condiciones de vida de la comunidad afectada directa e indirectamente, lo cual hace difícil garantizar que “en las veredas en donde se desarrollaría este proyecto pueda hacerse efectiva y sostenible una inversión estatal en materia de reparación” y “se advierte desde ya a la Autoridad Ambiental que en caso de otorgarse licencia ambiental al proyecto de la referencia, las garantías de no repetición de la población víctima asentada en el territorio puede ponerse en riesgo. “En tercer lugar el proyecto Porvenir II pone en riesgo el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas del conflicto armado, pues aún hay dos centenares de desaparecidos, lo que implica que el Estado Colombiano debe seguir ejerciendo acciones para encontrarlos y cristalizar así el Derecho a la Verdad de las víctimas sobrevivientes”, de modo que hay incertidumbre acerca de la ubicación exacta de las fosas, por lo cual se solicita que “hasta tanto no se tenga certeza de que en el área del proyecto no hay fosas o de que los restos sean encontrados, no se dé viabilidad a este proyecto, pues de lo contrario estaríamos frente a la inundación de la verdad” [...]».³³

- Equipo de reparaciones colectivas del Centro Nacional de Memoria

Histórica -CNMH:

«[...] Pide dimensionar posibles impactos de nuevos proyectos hidroeléctricos sobre la población víctima del conflicto, así como sobre sus proyectos individuales y colectivos para tomar decisiones a la comunidad y a las instituciones sobre los proyectos, y “entender sí existe contradicción entre el interés público que representa el ejercicio de reparación colectiva y el que se argumenta para el desarrollo del proyecto”. Solicita vincular a los espacios de articulación nacionales y locales del Plan de reparación colectiva al MADS para abordar conjuntamente el tema de la valoración de los impactos y su incidencia en las medidas de reparación del Plan de reparación colectiva [...]».³⁴

- Unidad Nacional de Restitución de Tierras:

«[...] Explica los procesos de macro localización y micro localización de varias zonas del país. Le pide a la ANLA hacer uso de la ley de víctimas, en caso de aprobar el proyecto y contemplar de qué manera este sector poblacional se verá afectado nuevamente. Habla sobre cómo esté el tema de restitución de tierras en el área de influencia directa del proyecto. Finalmente, la representante formula algunas

³³ Cfr. Folios 259 del cuaderno principal número 2.

³⁴ Cfr. Folios 260 del cuaderno principal número 2.

*preguntas ¿Cómo fue evaluada la composición demográfica del área de influencia? ¿Cómo se va a garantizar el tema de retornos? [...]».*³⁵

Del anterior recuento probatorio, se destaca que durante el proceso de licenciamiento del proyecto **PORVENIR II**, las autoridades intervinientes conocían el proceso de reparación que se estaba llevando a cabo con las víctimas de desplazamiento de esa zona; y si bien se solicitó concepto jurídico a la **UARIV** sobre su pertinencia, lo cierto es que al otorgar la licencia en cuestión **se dejó de lado el deber del Estado de garantizar el proceso de reparación de las víctimas del conflicto armado y el de colaborar armónicamente con las autoridades correspondientes, a fin de culminar el proceso de restablecimiento de los derechos de las víctimas, en el marco del proceso que venía adelantado la UARIV**, como esta entidad lo sostuvo en respuesta a las consultas elevadas por la demandada.

De manera que, para la Sala, asistió razón al Consejero ponente en señalar que una interpretación de los artículos 2° y 209 de la Constitución Política, acorde con el derecho fundamental a la reparación y el carácter reforzado de la protección al derecho de propiedad de la población víctima del conflicto armado, imponía a la autoridad accionada supeditar el otorgamiento de la licencia ambiental al desarrollo y culminación del proceso de reparación de las víctimas localizadas en la zona de influencia del proyecto.

En sentido similar, y de acuerdo con lo previsto en los artículos 72, 73 y 97 de la Ley 1448, la autoridad ambiental no podía desconocer que pese a que el proceso de una licencia ambiental no incluye de manera expresa aspectos relativos a la restitución de tierras, el hecho de otorgar la licencia sin atender los derechos de

³⁵ *Idem.*

las víctimas, impide que el Estado pueda adoptar la medida de restitución de tierras de manera preferente, como lo indican las citadas disposiciones.

Las consideraciones expuestas en precedencia imponen desestimar los argumentos de la **ANLA** frente al decreto de la medida cautelar.

2. Del recurso de PORVENIR II. S.A.S E.S.P.

Las razones del disenso de la sociedad se sintetizan en los siguientes argumentos:

2.1 La medida de restitución respecto de predios despojados no es el único mecanismo que prevé la legislación para satisfacer la reparación integral de las víctimas, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 1448 y lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional

PORVENIR II. S.A.S E.S.P. señala que la decisión impugnada excluye de facto la posibilidad de ejecutar otras acciones tendientes a una reparación residual, como la entrega de otro predio equivalente al expropiado, así como una eventual compensación económica; que en tal sentido, el proveído recurrido se fundamentó en los principios sobre la Restitución de Viviendas y Patrimonio de los Refugiados y Personas Desplazadas (Principios Pinheiro); que, sin embargo, no tuvo en cuenta que estos deben ser interpretados armónicamente, puesto que resulta desproporcionado equiparar una situación de desplazamiento, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, con un proceso de restablecimiento participativo de condiciones de vida; y que en este último se procede a la identificación, valoración y compensación de la población que pueda verse afectada con la ejecución de un proyecto de utilidad pública e interés social.

Frente al argumento que expone la recurrente, la Sala reitera lo señalado en cuanto al carácter reforzado de la protección del derecho de propiedad de la población víctima del conflicto armado y ratifica que la restitución es el componente preferencial y principal del derecho fundamental a la reparación integral.

En efecto, si bien es cierto que la ley prevé diversas clases de medidas de reparación, también lo es que, de acuerdo con los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas³⁶, los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución, como medio preferente de reparación, en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva.

Lo anterior aunado a que, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 1448, la restitución de tierras constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas.

2.2. La compensación es procedente siempre que sea imposible la restitución

A juicio de la recurrente, ante un escenario de imposibilidad de restitución de tierras lo que procede es la compensación, como modo de reconocer el derecho de las víctimas de desplazamiento, lo que demuestra que el ordenamiento colombiano ha desarrollado mecanismos adecuados para permitir de forma simultánea la protección de los derechos de las víctimas de desplazamiento y el desarrollo de proyectos de utilidad pública e interés social.

³⁶ Naciones Unidas, recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2008/6325.pdf>

Al respecto, sea lo primero advertir que las otras medidas de reparación distintas a la restitución que prevé la Ley 1448 no son objeto de discusión, pues la norma es clara en señalar que de no ser posible la restitución se procede a determinar y reconocer la compensación correspondiente; y que la imposibilidad se refiere a **que no sea viable la restitución jurídica y material del inmueble despojado, o cuando el despojado no pueda retornar al mismo por razones de riesgo para su vida e integridad personal**, caso en el cual se le ofrecerán alternativas de restitución para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, previa consulta con el afectado.

Empero, la Sala enfatiza en que la medida cautelar decretada en el presente proceso no tuvo como fundamento que la autoridad accionada no tuviese en cuenta la compensación como medida de reparación, sino que al otorgar la licencia ambiental **se desconocieron las implicaciones de un proceso de restitución de tierras en curso**, con lo cual se afectaron unas garantías que debían ser observadas por las autoridades implicadas, en ejercicio del principio de colaboración armónica y el cumplimiento de los fines del Estado.

De manera que para la Sala tal argumento no tiene vocación de prosperidad, pues aun cuando la compensación fue prevista por el legislador como una acción de reparación, como ya se indicó, ella tiene lugar ante un escenario de imposibilidad que en el caso *sub judice* no acontece, comoquiera que el Estado, a través de la **UARIV**, se encontraba, precisamente, adelantado el proceso de retorno para la restitución de tierras de las víctimas.

2.3. El proyecto en discusión planteó múltiples estrategias para garantizar a la población que pudiera verse impactada su derecho a la reparación integral

Manifiesta **PORVENIR II S.A.S.** que en el proceso de licenciamiento se establecieron varias acciones dirigidas a atender a la población desplazada, teniendo en cuenta su particular condición, las cuales incluyeron, entre otras, medición de la vulnerabilidad social de población a reubicar, reconocimiento de una prima de vulnerabilidad para personas en esas situaciones especiales y apoyo psicosocial y restitución participativa de su vivienda, relaciones sociales y actividades económicas. Asimismo, dentro de los planes de manejo, **PORVENIR II** estableció medidas para garantizar a la población impactada directamente por el proyecto, el derecho a la restitución integral de sus condiciones de vida, con el acompañamiento de las autoridades competentes en caso de tratarse de víctimas del conflicto armado.

Para resolver este argumento, la Sala reitera que si bien es cierto que en el expediente está demostrado que el plan de manejo ambiental para el proyecto Porvenir II incluyó programas para la reubicación de las familias del área de influencia directa, en coordinación con los comités municipales de atención integral a la población desplazada por la violencia, para *“hacer efectivos los derechos de la comunidad relacionados en la Ley 1448”*³⁷, cuyo componente fue aceptado en la Resolución 0168 acusada, también lo es que se acreditó que el proceso de restitución que venía adelantando la **UARIV** podía verse afectado, aun a pesar de las anotadas medidas, como lo conceptuó esa entidad y como se determinó en el Concepto Técnico 603 de 11 de febrero de 2015, en el cual los distintos intervinientes, entre ellos, la Alcaldía del Municipio de San Carlos, la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia, la Personería del Municipio de San Carlos, el equipo de reparaciones colectivas del Centro Nacional de Memoria Histórica y la Unidad Nacional de Restitución de Tierras, manifestaron su

³⁷ Cfr. Folio 277 del cuaderno principal número 2.

preocupación frente al alcance del PMA, en relación con el proceso de reparación colectiva³⁸.

2.4. Las autoridades públicas pueden adquirir predios de las víctimas del conflicto armado, con el fin de ejecutar proyectos de interés estratégico nacional

PORVENIR II S.A.S. aduce que a pesar de que la Corte Constitucional, en sentencia C-035 de 2016, declaró inexecutable el inciso 2° y el párrafo del artículo 50 de la Ley 1753, dejó claro, en la parte considerativa de la providencia, que la finalidad de la norma es aceptable constitucionalmente, pues contempla una política pública del Gobierno Nacional en materia económica, cuyo objetivo es la generación de desarrollo en determinadas áreas. De ahí que la sentencia avale la posibilidad de que las autoridades públicas adquieran predios de las víctimas del conflicto armado con el fin de ejecutar proyectos de interés estratégico nacional.

Sobre el particular, la Sala acota que este argumento tampoco está dirigido a cuestionar los fundamentos de la providencia recurrida, comoquiera que en ella no se discutió que los proyectos de interés estratégico nacional no tuvieran una finalidad constitucional o que las autoridades públicas no contaran con la posibilidad de adquirir la titularidad de los predios de las víctimas del conflicto armado.

Contrario sensu, se reitera, el reproche constitucional obedeció a la no aplicación de los preceptos superiores que sustentan el proceso de reparación de las víctimas del conflicto armado y el peso de los derechos fundamentales a la

³⁸ Cfr. Folio 249 cuaderno principal número 2.

restitución, frente a la realización de proyectos económicos, aspecto que imponía la consideración de supeditar el aval del proyecto hidroeléctrico a la terminación del proceso de restitución, como una manera de garantizar los principios sobre la restitución de las viviendas y patrimonio de las personas desplazadas de la zona de influencia.

2.5. Las obras del proyecto PORVENIR II no constituyen un obstáculo para que las autoridades competentes culminen el proceso de reparación colectiva y se restablezcan los derechos de las víctimas

Señaló que no es cierto que la **ANLA** no haya considerado los argumentos de los intervinientes durante el proceso de otorgamiento de la licencia, específicamente, en relación con el asunto de la posible existencia de fosas comunes en la zona, pues, para ello, la autoridad ambiental tuvo en cuenta que el titular del licenciamiento manifestó durante el proceso que se tenían previstos mecanismos y acciones para la articulación con las entidades públicas competentes para la identificación y recuperación de restos humanos, si se llegaren a encontrar en el desarrollo del proyecto.

Agregó que si bien la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas manifestó que una eventual inundación dificultaría la identificación de los predios, lo cierto es que la totalidad de las veredas en las cuales se encuentran los predios requeridos por el proyecto han sido microfocalizadas por la Unidad, lo que ha permitido el desarrollo de los respectivos procesos de restitución de tierras, en sus etapas administrativa y judicial; y que, en consecuencia, permitiría a **PORVENIR II** adelantar de forma ágil la identificación de los casos que deban ser atendidos prioritariamente respecto de las personas que sean objeto de protección de la Ley de reparación integral a las víctimas, sin que el avance de las obras del proyecto pudiera ser un obstáculo para que las

autoridades competentes culminaran estos procesos y restablecieran sus derechos.

Frente a este planteamiento, la Sala reitera nuevamente que el fundamento medular de la medida cautelar decretada en el proveído impugnado descansa en que la ejecución de la licencia ambiental vulnera los derechos de la población desplazada al interferir en el plan de retorno de las familias adelantado por la **UARIV**, que conlleva una nueva acción de desplazamiento de las víctimas del conflicto armado.

Nótese, pues, que no es objeto de discusión que la peticionaria de la licencia no hubiese previsto mecanismos y acciones para la “*articulación con las entidades públicas competentes para la identificación y recuperación de restos humanos*” o “*estrategias para garantizar a la población que pudiera verse impactada su derecho a la reparación integral*”, como lo afirma la recurrente, sino que se demostró que la ejecución del proyecto desconoce los principios constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos que consagran la obligación del Estado de dar prioridad al derecho a la restitución, como medio preferente de reparación, en los casos de desplazamiento forzado y como un elemento fundamental de la justicia restitutiva.

En este orden de ideas, para la Sala las razones de oposición de **PORVENIR II S.A.S. E.S.P.** al decreto de la medida cautelar no tienen la virtualidad para revocar la providencia suplicada.

3. Del recurso de LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ y solicitud de intervención

La ciudadana **LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ**, actuando en nombre propio, interpuso recurso de súplica y solicitó ser reconocida como coadyuvante de la parte demandada dentro del presente proceso.

Frente a la coadyuvancia, el artículo 223 del CPACA prevé:

«Artículo 223. Coadyuvancia en los procesos de simple nulidad. En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado.

El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta.

Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal».

De acuerdo con el referido texto normativo, para que sea posible la coadyuvancia en los procesos de nulidad, es necesario que la solicitud se presente desde la admisión de la demanda y hasta la audiencia inicial.

En el caso *sub judice*, la Sala encuentra que se cumplen los requisitos en mención respecto de la solicitud de la ciudadana **LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ**, teniendo en cuenta que en el proceso aún no se ha celebrado la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

Ahora, si bien es cierto que la solicitud de intervención de terceros es del resorte del juez conductor del proceso, también lo es que en aras de los principios de celeridad y economía procesal la Sala puede resolver la solicitud elevada por la señora **LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ**, teniendo en cuenta que su

intervención fue oportuna y está encaminada a controvertir la providencia objeto de examen.

Por tal razón, se tendrá a la señora **LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ** como coadyuvante de la parte demandada, de conformidad con su escrito de 29 de mayo de 2019.

Precisado lo anterior, la Sala entra a estudiar el recurso ordinario de súplica interpuesto por la coadyuvante, así:

Los argumentos de su disenso se pueden sintetizar en que, a su juicio, en este estado del proceso no es posible contar con el material probatorio que permita concluir que los actos acusados desconocieron disposiciones superiores, habida cuenta de que no se ha probado la necesidad de reubicación de las comunidades afectadas con la ejecución del proyecto hidroeléctrico Porvenir II y, por el contrario, sí se han establecido dentro del estudio de impacto ambiental medidas especiales de manejo ambiental y social para proteger a la población.

Respecto de la posición de la coadyuvante es preciso reiterar que la decisión de suspensión de los efectos de la licencia ambiental del proyecto Porvenir II estuvo basada en los documentos que reposan en el expediente administrativo y en las pruebas allegadas al presente proceso, las cuales permitieron determinar que la actuación de la **ANLA** en el licenciamiento ambiental desconoció los artículos 2° y 209 de la Constitución Política, y 72 y 97 de la Ley 1448, específicamente, en relación con el derecho a la restitución como medio preferente de reparación a las víctimas de desplazamiento forzoso.

Lo anterior, por cuanto si bien el plan de manejo ambiental para el proyecto Porvenir II incluyó programas para la reubicación de las familias del área de influencia directa, también lo es que se acreditó que el proceso de restitución que venía adelantando la **UARIV** podía verse afectado, aun a pesar de las anotadas medidas, como lo conceptuó esa entidad y como se determinó en el Concepto Técnico 603 de 11 de febrero de 2015, en el cual los distintos intervinientes en las audiencias de consulta previa, entre ellos, la Alcaldía del Municipio de San Carlos, la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia, la Personería del Municipio de San Carlos, el equipo de reparaciones colectivas del Centro Nacional de Memoria Histórica y la Unidad Nacional de Restitución de Tierras, manifestaron su preocupación frente al alcance del PMA, en relación con el proceso de reparación colectiva³⁹.

En lo que respecta a la acreditación del perjuicio irremediable que la coadyuvante echa de menos, la Sala estima que obran en el expediente pruebas suficientes del mismo, teniendo en cuenta que durante el proceso de licenciamiento y, en particular, en la audiencia pública los distintos intervinientes, entre ellos, la Alcaldía del Municipio de San Carlos, la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia, la Personería del Municipio de San Carlos, el equipo de reparaciones colectivas del Centro Nacional de Memoria Histórica y la Unidad Nacional de Restitución de Tierras manifestaron su preocupación frente al alcance del PMA, en relación con el proceso de reparación colectiva y el restablecimiento de los derechos de las víctimas del Municipio de San Carlos⁴⁰.

³⁹ Cfr. Folio 249 cuaderno principal número 2.

⁴⁰ Cfr. Folio 249 cuaderno principal número 2.

Los demás razonamientos que expone la coadyuvante ya fueron objeto de análisis en el estudio de los argumentos de la entidad demandada y el litisconsorte, por lo que la Sala se remite a lo allí concluido.

En este orden, los argumentos de la coadyuvante para oponerse al decreto de la medida cautelar no están llamados a prosperar.

4. De las solicitudes de coadyuvancia de la CORPORACIÓN JURÍDICA LIBERTAD y el señor OSCAR CASTELLANOS

En cuanto a dichas solicitudes de coadyuvancia será el Consejero ponente quien las resuelva, habida cuenta que a través de sus escritos no están interponiendo recurso alguno contra la decisión que ahora ocupa la atención de la Sala.

5. De la solicitud de vinculación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

A folio 339 del cuaderno de la medida cautelar obra solicitud elevada por **PORVENIR II S.A.S. E.S.P.**, en el sentido de *“vincular y/o llamar de oficio en calidad de tercero interesado a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIPON DE TIERRAS DESPOJADAS dentro del proceso de la referencia”*.

Frente a dicha solicitud, la Sala ordenará estarse a lo resuelto en la providencia de 11 de junio de 2020⁴¹, proferida dentro del proceso de la referencia, que resolvió el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la sociedad **PORVENIR II**

⁴¹ Consejera ponente: Nubia Margoth Peña Garzón.

S.A.S. E.S.P., contra el auto de 12 de agosto de 2019, mediante el cual el Consejero sustanciador denegó la vinculación de un tercero al proceso.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído recurrido, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Tener como coadyuvante de la **ANLA** a la señora **LAURA CAROLINA DUARTE HERNÁNDEZ**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 223 del CPACA.

TERCERO: Las solicitudes elevadas por la **CORPORACIÓN JURÍDICA LIBERTAD** y el señor **OSCAR CASTELLANOS** serán resueltas por el Consejero sustanciador, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ESTÉSE a lo resuelto en la providencia de 11 de junio de 2020⁴², proferida dentro del proceso de la referencia, respecto de la solicitud elevada por **PORVENIR II S.A.S. E.S.P.**, relativa a vincular a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIPON DE TIERRAS DESPOJADAS**.

⁴² Consejera ponente: Nubia Margoth Peña Garzón.

QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 14 de septiembre de 2020.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO