

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA
M.P. LEONARDO RODRÍGUEZ ARANGO

Pereira, veintidós de marzo de dos mil diecinueve

Referencia:

Radicado: 66001-23-33-000-2019-00193

Medio de Control: Acción Popular

Accionante: Procuraduría 28 Judicial II Ambiental y AGRARIA DE Pereira
Luz Elena Agudelo Sánchez

Accionadas: Municipio de Pereira, Municipio de Santa Rosa de Cabal, Corporación Autónoma Regional de Risaralda –CARDER-, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira Aguas y Aguas, Departamento de Risaralda, La Nación Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Unidad Administrativa Especial de Parque Nacionales Naturales de Colombia, Agencia Nacional de Tierras

El Despacho procede con el correspondiente estudio de admisión, a lo que se tiene que la Procuradora 28 Judicial II Ambiental y Agraria de Pereira, interpuso demanda en ejercicio de la acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia contra el Municipio de Pereira, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda –CARDER-, La Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales- la Agencia Nacional de Tierras, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira -Aguas y Aguas- de Pereira, el municipio de Santa Rosa de Cabal- Risaralda y el Departamento de Risaralda en la cual invoca como trasgredidos los derechos e intereses colectivos de los habitantes del municipio de Pereira y sectores rurales aledaños, vulneración que concreta en los siguientes términos:

Sustenta que las entidades accionadas han omitido el cumplimiento de sus deberes legales tendientes a evitar el deterioro ambiental de la cuenca alta y media del río Otún y de esta manera la calidad del recurso hídrico, por la existencia de predios indebidamente ocupados en los que se están realizando actividades prohibidas en áreas de especial importancia ecosistémica y protegidas, la proliferación de restaurantes, comercio, industria, alojamiento y otras actividades que en la actualidad generan vertimientos de aguas residuales directas y sin tratamiento, el manejo inadecuado de residuos sólidos y uso del recurso hídrico sin concesiones de agua, el uso indiscriminado de plaguicidas y pesticidas en las grandes extensiones de cultivos, así como de la gallinaza que según informes del ICA generan degradación del suelo y vectores, la proliferación de parcelaciones, loteos y construcciones ilegales, así como la invasión de las áreas forestales protectoras especialmente con cultivos y el uso inadecuado del suelo en la cuenta media y alta del río Otún.

Con el propósito de materializar las anteriores pretensiones, solicita que se ordene la recuperación de los predios indebidamente ocupados que no hagan parte de los acuerdos de conservación, la demarcación de oficio de la totalidad de las áreas

forestales protectoras de los predios que se encuentran dentro de la jurisdicción de la cuenca alta y media del río Otún, realizar de manera urgente el acotamiento de las rondas hídricas dentro del territorio delimitado por el Acuerdo 036 de 1987, ordenar mantenimiento de guaduales, la recuperación del área forestal protectora de la quebrada La Arenosa y en general la descontaminación del río Otún y sus afluentes en la jurisdicción de la cuenca alta y media.

Revisada la demanda y sus anexos se encuentra que reúne los requisitos de que trata el art. 18 de la Ley 472 de 1998, por lo cual ésta se admitirá.

Debido a que los hechos que motivan esta demanda se vienen presentando desde hace un tiempo, se comprende que el fin de esta acción es evitar que el daño se siga produciendo, por ende no tiene el carácter de preventiva y no está sujeta al trámite preferencial de que trata el artículo 6¹ de la ley en cita.

Ahora bien, en cuanto a la petición elevada por la parte actora, respecto a la vinculación del **Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, de conformidad con** lo establecido en los artículos 70 y 71 de la Ley 472 de 1998, este Despacho accederá a la misma.

Al respecto se tiene que, el literal c) del artículo 71 de la Ley 472 de 1998, estipuló:

“Artículo 71. Funciones del fondo. El fondo tendrá las siguientes funciones:

(...)

c) Financiar la presentación de las acciones populares o de grupo, la consecución de pruebas y los demás gastos en que se pueda incurrir al adelantar el proceso (...).”

Con fundamento en lo anterior, el referido Fondo tendrá a su cargo el costo de los gastos procesales de la presente acción. Por lo cual se dispondrá oficiar a dicha entidad, para que sufrague las expensas que se causen dentro del presente proceso a instancia de la parte demandante, teniendo en cuenta que se trata de la Procuraduría 28 judicial II Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios de Pereira, de conformidad con el artículo 71 literal c) de la Ley 472 de 1998, para lo cual de manera oportuna se le hará el requerimiento.

Además, se ordenará la publicación del auto que admite la demanda por la Secretaria de esta Corporación para informar a la comunidad de la existencia del presente proceso, a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del artículo 24 de la Ley 472 de 1998, (Artículo 21 ib.) y de conformidad con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 277 Ley 1437 de 2011, para que se informe a todos los miembros de la comunidad, incorporándose en el expediente la constancia de la respetiva publicación.

A su vez se concede un término de cinco (05) días para que las entidades accionadas efectúen la publicación del auto admisorio de la demanda en sus páginas web oficiales, carteleras institucionales de aviso a la comunidad de cada entidad y alleguen la certificación que acredite el cumplimiento de la misma.

¹ ARTÍCULO 6º.- Trámite Preferencial. Las acciones populares preventivas se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento.

SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

La parte accionante, dentro del escrito de la acción popular de la referencia solicita que se decrete medida cautelar con el fin de salvaguardar los derechos colectivos afectados, al respecto solicitó de manera concreta lo siguiente:

1. Realizar la intervención del muro de contención ubicado en la vía La Florida, vereda El Porvenir, dirección vía Libraré-La Florida, que no obstante encontrarse en un predio de Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira -Aguas y Aguas-, corresponde a la vía municipal y según el oficio 16697 del 16 de mayo de 2018, suscrito por el Director Operativo de Gestión del Riesgo, está en un grado alto de vulnerabilidad y su colapso podría afectar el suministro de agua.
2. Intervención inmediata al posible desprendimiento de la tierra en la ladera del predio La Argentina vereda Planadas del municipio de Santa Rosa de Cabal, que puede ocasionar que varios miles de metros cúbicos de tierra caigan al río San José que es afluente del río Otún y terminarían generando represamiento y avalancha, afectando familias de los municipios de Santa Rosa, Dosquebradas y Pereira.
3. La suspensión de todas las licencias urbanísticas expedidas en el sector delimitado por el Acuerdo 036 de 1987 y de las que se encuentren en ejecución, hasta tanto no se realice el estudio predial por parte de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda -CARDER-
4. La prohibición del uso de gallinaza sin compostar en los cultivos del área identificada como de especial importancia ecosistémica según el Acuerdo 036 de 1987, por los riesgos ambientales y para la salubridad pública.
5. La prohibición de expedir nuevos permisos de vertimientos y concesiones de aguas por parte de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda -CARDER- por contrariar el Acuerdo 036 de 1987 y ante la situación de degradación ambiental del área de importancia ecosistémica allí determinada”.

CONSIDERACIONES

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 respecto de las medidas cautelares para la protección de los derechos e intereses colectivos dispone:

“Artículo 25. Medidas cautelares. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.”

Por su parte, el CPACA en su artículo 229 dispuso que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos se regirán por lo dispuesto en el Capítulo XI ibídem.

En consecuencia, en atención a la existencia de dos normativas que regulan lo relacionado con las medidas cautelares al interior de las acciones populares, el Consejo de Estado² ya se pronunció acerca de la interpretación y armonización de las mismas y señaló que según el contenido del artículo 229 del CPACA se podría pensar que este deroga tácitamente lo contemplado en la Ley 472 sobre la materia, pero lo cierto es que ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica. Tal es el caso del tipo de medidas a las que estaría autorizado a adoptar el juez popular para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado. Al respecto, manifestó la Corporación que la Ley 472 resulta ser más garantista que lo dispuesto en el Capítulo XI del CPACA, pues en esta última disposición las opciones del juez se restringen a las medidas cautelares enlistadas en el artículo 230, a diferencia de la Ley 472 que otorga amplias facultades para ello³.

Ahora, respecto del alcance que el Consejo de Estado le ha dado a la facultad que le asiste al juez popular para decretar de oficio o a petición de parte las medidas cautelares, se tiene la siguiente pauta jurisprudencial:

"(...) la medida cautelar puede decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que se pruebe: a) la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y b) que en esa vulneración esté comprometido, por acción u omisión, el sujeto demandado.

Se tiene así que como la medida cautelar se justifica en el proceso adelantado en ejercicio de la acción popular, para detener la vulneración o evitar la violación del derecho colectivo, **resulta indispensable la prueba de esta circunstancia para que sea procedente.**

De igual manera se impone demostrar, ab initio, no la plena responsabilidad de la parte demandada, sino que esta realizó acciones u omisiones vinculadas con la vulneración o amenaza del correspondiente derecho colectivo.

La Sala precisa que como el legislador señaló unas precisas causales con fundamento en las cuales el interesado puede oponerse a las medidas previas, que se refieren a los efectos que ha de producir la misma respecto de los derechos colectivos que se pretenden proteger, del interés público y de la situación del demandado, resulta importante tener en cuenta estas circunstancias con el objeto de que se profiera una medida que, además de ser **necesaria para la garantía del derecho colectivo vulnerado o puesto en peligro, no resulte lesiva al propio derecho, al interés público o al demandado en grado tal que para este sea imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.**

Una vez cumplidos los supuestos que hacen procedente la medida previa o cautelar, el juez puede adoptar la que resulte necesaria para contrarrestar la vulneración o amenaza del derecho colectivo, debe ser la adecuada a las necesidades de cada circunstancia particular, pues las medidas enunciadas en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 no son taxativas. La referida norma solamente ejemplifica las medidas que pueden adoptarse para determinados

² Expediente auto del 13 de julio de 2017, núm. 2014-00223. Consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.

³ Consejo de Estado- Sección Primera Consejo Ponente María Elizabeth García González Ref. Expediente AP 85001-23-33-000-2017-00230-01

eventos, según se trate de una vulneración presente o inminente, la entidad de la misma y de acuerdo con el acto, hecho, acción u omisión que la genere. (...)”⁴

En este mismo sentido, también ha expresado que “...el decreto de una medida cautelar que resulte procedente para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, **debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias**; pues es precisamente la existencia de tales elementos de juicio los que permitirán motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos”⁵. (Negrillas de la Sala).

Finalmente, el artículo 231 del CPACA prevé los requisitos para decretar las medidas cautelares, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. (...) En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Que la demanda esté razonadamente 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.”

Al respecto, el Despacho observa que en este momento procesal no se acreditan los supuestos que permitan evidenciar la configuración de un perjuicio inminente que necesite la intervención del juez de popular de manera inmediata, en los términos descritos en el escrito de la acción popular, debido a que se exponen amplios fundamentos fácticos que además, se observa, se vienen presentando hace dos y tres años, se aportan como pruebas con la referida acción, varias pruebas documentales correspondientes intercambio de correspondencia, es decir, radicación de varias peticiones en las diferentes entidades accionadas, por parte de la misma Procuradora 28 Judicial II Ambiental y Agraria de Pereira, por Presidentes de Juntas de Acción Comunal y por otras personas y sus respectivas respuestas, en las cuales se pronuncian cada una dentro de los límites de su competencia partiendo de las circunstancias fácticas puestas en conocimiento (podrían enmarcarse más bien en el cumplimiento del requisitos de Procedibilidad, solicitud de información etc), sin embargo, se considera que las pruebas aportadas no corresponden al elemento material probatorio suficiente para ordenar las medidas cautelares solicitadas en el acápite de medidas cautelares.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se debe probar la inminencia del daño, es decir, se debe justificar plena y válidamente la adopción de una decisión anticipada, así lo indicó “el Juez de la acción popular puede adoptar una medida provisional cuando quiera que cuente con elementos de juicio suficientes para

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicado: 2000-00111-01. Fecha: siete (7) de julio de dos mil tres (2003).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de marzo de 2011, Radicación número: 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).

fundamentar la convicción que está frente a una amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados (*periculum in mora*) y a una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (*fumus boni iuris*)⁶

Así por ejemplo, las medidas cautelares solicitadas de manera específica como las de intervención de muros de contención e intervención inmediata de desprendimientos de la tierra, en criterio del Magistrado Ponente requieren de una prueba técnica que legitime su viabilidad, teniendo en cuenta las implicaciones presupuestales, técnicas y administrativas que conlleva proferir una orden anticipada en dichos términos.

De otro lado, se observa que las medidas tendientes a ordenar la suspensión de todas las licencias urbanísticas expedidas en el sector delimitado, la prohibición de expedir nuevos permisos de vertimiento y demás ordenes que impliquen una posible coadministración, es decir, intervención en los procesos administrativos adelantados por cada una de las entidades en cumplimiento de un deber legal, amerita un sustento probatorio muy sólido o por lo menos haberse trabado la litis y conocer la situación invocada en el escrito de acción popular.

Con fundamento en lo anterior y además, teniendo en cuenta la flexibilidad⁷ en el decreto de medidas cautelares en el trámite de las acciones populares y que dentro de la materialización de dicha flexibilización se encuentra la de decretar la medida en cualquier etapa procesal, con fundamentos en los establecido en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, no se considera procedente en éste momento ordenar el decreto de la medida provisional solicitada de conformidad con los argumentos antes expuestos, lo anterior, sin perjuicio de que una vez trabada la litis o practicadas las pruebas pertinentes advierta el Despacho la necesidad de su decreto y en dicho sentido se procederá.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, en el cual se señala que "...Cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado", y al tener en cuenta los hechos y pretensiones de la demanda, en los cuales se logra establecer que el municipio de Dosquebradas dentro de la jurisdicción territorial de su competencia, existen áreas ambientalmente protegidas, así su porcentaje de participación sea relativamente bajo en términos del escrito de demanda, resulta procedente su vinculación en el presente asunto, y de esta manera será ordenado.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

1. Admitir la demanda presentada.

⁶Consejo de Estado-Sección Primera. diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

⁷ *Ibidem* "i) Flexibilidad en cuanto a la oportunidad para su adopción, ii) Apertura en cuanto a la iniciativa para su decreto, ya que pueden ser adoptadas de oficio o a petición de parte, iii) No taxatividad, en tanto que se habilita a la autoridad judicial para adoptar las medidas que estime pertinentes y necesarias para proteger los derechos colectivos"

25

2. No acceder a la solicitud de la medida cautelar realizada por la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
3. Notificar este proveído por estado a la parte actora, de conformidad con lo señalado en los artículos 171 y 201 del CPACA y el artículo 21 de la Ley 472 de 1998.
4. Notificar personalmente al señor Gobernador del departamento de Risaralda o quien haga sus veces
5. Notificar personalmente al señor alcalde del municipio de Pereira o quien haga sus veces.
6. Notificar personalmente al señor alcalde del municipio de Santa Rosa de Cabal o quien haga sus veces.
7. Notificar personalmente al señor alcalde del municipio de Dosquebradas o quien haga sus veces.
8. Notificar personalmente a la Directora de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER o quien haga sus veces.
9. Al Ministerio de Ambiente y Desarrollo lo Sostenible – Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia a través del Ministro o quien haga sus veces.
10. Notificar personalmente al Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira Aguas y Aguas S.A. E.S.P. o quien haga sus veces.
11. Notificar personalmente a la Directora o quien haga sus veces de la Agencia Nacional de tierras.
12. Notificar personalmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
13. Notificar personalmente la demanda y el presente proveído al Agente del Ministerio Público.
14. En consecuencia, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, se publicará el auto admisorio de la demanda por la Secretaría de esta Corporación, para que de manera inmediata, informe a la comunidad de la existencia del presente proceso, a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del artículo 24 de la Ley 472 de 1998, (Artículo 21 ib.) y de conformidad con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, incorporándose en el expediente la constancia de la respectiva publicación. A su vez se concede un término de cinco (05) días para que las entidades accionadas efectúen la publicación del auto admisorio de la demanda en sus páginas web oficiales, carteleras institucionales de aviso a la comunidad de cada entidad y alleguen la certificación que acredite el cumplimiento de la misma.

15. Se ordena oficiar al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, con el fin de financiar las publicaciones, peritazgos y demás actuaciones que impliquen erogaciones a cargo de la parte accionante en los términos del artículo 70 y 71 de la Ley 472 de 1998, teniendo en cuenta que es una entidad pública.
16. Las autoridades demandadas disponen de un término de diez (10) días hábiles, a partir de la notificación de este auto, para contestar la demanda y solicitar pruebas.
17. Infórmese a las entidades demandadas y vinculadas que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de traslado de la demanda (Art. 22 L. 472/98) sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 28, 33 y 34 de la ley en comento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEONARDO RODRIGUEZ ARANGO
MAGISTRADO

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO (Art. 201 Ley 1437/2011)
El auto anterior se notifica en el estado electrónico del 26 MAR 2019 07:00 A.M.
 MARTHA LUCÍA MARÍN QUICENO Secretaria General