

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B**

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

**Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
**Radicación: No. 25000-23-41-000-2017-01977-00**  
**Demandante: CLIMACO PINILLA POVEDA**  
**Demandados: CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE CUNDINAMARCA-CAR Y OTROS**  
**Referencia: ACCIÓN POPULAR**

El señor Clímaco Pinilla quien actúa en nombre propio, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, demanda a la Alcaldía de Fusagasugá y a la Corporación Autónoma de Cundinamarca, con el fin de evitar la vulneración de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la moralidad administrativa; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público y la utilización de los bienes de uso público; la seguridad y la salubridad públicas, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente establecidos en los literales *a), b), c), d), g) y l)* del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 30 cdno. ppal.), en atención a la acción de la referencia, como quiera que la demanda presentada cumple con los requisitos legales consagrados en el artículo

18 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la misma será admitida.

No obstante, se denegará la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las siguientes razones:

a) La parte demandante reclama como medida cautelar la siguiente:

**MEDIDA CAUTELAR**

*Con fundamento en lo establecido en el artículo 25 de la ley 472 de 1998 y aplicando **EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN** contenido en la jurisprudencia y doctrina Constitucionales, me permito con todo respeto solicitar se sirva Ordenar al municipio de Fusagasugá adelantar las medidas administrativas y policiales necesarias para impedir que a partir del dieciocho (18) de diciembre del año dos mil diecisiete (2017) se inicie la explotación de materiales en el CERRO PICO DE PLATA en la veredas de Bochica y Batan del Municipio de Fusagasugá (fl 9 cdno medida cautelar).*

b) Según lo previsto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 472 de 1998 la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o cuando fuere posible restituir las cosas a su estado anterior.

c) En esa dirección, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la disposición legal arriba citada, antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso el juez podrá decretar, de oficio o a petición de parte, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, y en particular podrá decretar las medidas contempladas en los literales a) y d) de la norma en cita.

d) En ese contexto, el estudio razonado de los hechos que conduzcan a la aplicación de las medidas solicitadas debe, necesariamente, soportarse en el examen y análisis de los elementos de prueba que se acompañen con la solicitud.

De las pruebas relevantes aportadas por el actor el Despacho observa lo siguiente:

A folio 13 del cuaderno principal del expediente obra repuesta de fecha 4 de diciembre de 2017 al derecho de petición presentado por el actor popular ante la Alcaldía Municipal de Fusagasugá-Cundinamarca en la cual le informa que una vez la administración municipal tuvo conocimiento sobre la intención del señor Roberto Arias Valderrama de iniciar labores de explotación minera dentro del contrato de concesión minera GC7-091, con la licencia ambiental autorizada por la CAR mediante Resolución No. 1000 de 25 de junio de 2013, en el sector del Cerro Pico de Plata en la veredas Bochica y Batán del municipio de Fusagasugá, se procedió a verificar la viabilidad de adelantar dichas labores de minería en la zona mencionada encontrándose que al revisar el POT vigente la mayor parte de explotación está localizada en **suelo de protección** encontrándose dentro de los **usos prohibidos** la minería.

La administración municipal advirtió que existen dos aparentes hechos de falsa motivación de la resolución por la cual se expidió la licencia ambiental por parte de la CAR, el primero es la presunta conformidad de la comunidad en dicha concesión y las manifestaciones consignadas en la página 7 de la mencionada licencia ambiental en el sentido de que no se evidencia ninguna zona de reserva o parámo la cual traslape parcial o totalmente con el área de concesión minera GC7-091, cuando el POT del municipio el cual cumplió en su oportunidad con el proceso de concertación ante la CAR, establece que en el área en la que se encuentra localizada la concesión el **uso de minería está prohibido**.

En atención a lo anterior, la Alcaldía Municipal de Fusagasugá señaló que presentó derechos de petición ante la Agencia Nacional de Minería y ante la CAR con el propósito de obtener la documentación pertinente a efecto de iniciar las acciones que en derecho corresponde contra dichas

determinaciones y solicitó a la CAR el buscar instrumentos legales que permitan la suspensión de dicha licencia, ya que fue dicha entidad la que profirió la licencia contraviniendo el POT del municipio.

En los folios 14 a 28 del cuaderno principal del expediente obra copia de la Resolución No. 1000 del 25 de junio de 2013 "Por la cual se otorga una licencia ambiental y se toman otras determinaciones", proferida por la Corporación Autónoma de Cundinamarca-CAR, y la cual resolvió otorgar licencia ambiental al señor Roberto Arias Valderrama, para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción en el área del contrato de concesión minera CG7-091 ubicado en la veredas Bochica y Batán del Municipio de Fusagasugá-Cundinamarca.

En el citado acto administrativo la CAR señaló que en el informe técnico OPSU No. 778 del 20 de septiembre de 2011 que el área del proyecto minero y zonas circundantes están totalmente intervenidas por actividades agropecuarias, y que igualmente dadas las condiciones edáficas del terreno donde se proyecta la explotación minera el impacto sobre el suelo es de moderado a bajo, no existe impacto directo sobre el río Batán y el manejo para aguas de escorrentías garantizará el adecuado funcionamiento de las labores mineras y la prevención y control de la posible contaminación de aguas por los sólidos suspendidos.

Además de lo anterior, la CAR explicó que en el Informe Técnico OPSU 778 del 29 de septiembre de 2011 el impacto sobre el componente flora es bajo y que el sector en términos generales es despoblado y las viviendas más cercanas al área proyectada de intervención están a más de 200 metros y no se presentan emisiones atmosféricas. En cuanto hace referencia al uso de aguas, en tanto la misma será suministrada por el acueducto veredal y botellones de agua para el consumo humano y tampoco existiría aprovechamiento forestal.

En consecuencia la CAR consideró que era viable ambientalmente adelantar las actividades de explotación minera del polígono del contrato

de concesión CG7-091, en tanto que se debe dar cumplimiento estricto al Plan de Manejo Ambiental presentado y a cada una de las fichas que lo componen.

Analizadas las pruebas antes transcritas, en este estado de la actuación no es procedente la medida cautelar solicitada, por las siguientes razones:

De la lectura de la respuesta al derecho de petición presentado por el actor popular por parte de la Alcaldía Municipal de Fusagasugá en la cual se advierte que como consecuencia de las labores de explotación minera dentro del contrato de concesión minera GC7-091, con la licencia ambiental autorizada por la CAR mediante Resolución No. 1000 de 25 de junio de 2013, en el sector del Cerro Pico de Plata en la veredas Bochica y Batán del municipio de Fusagasugá, al verificarse la viabilidad de adelantar dichas labores de minería en la zona mencionada se encontró que al revisar el Plan de Ordenamiento Territorial-POT vigente la mayor parte de explotación está localizada en **suelo de protección** encontrándose dentro de los **usos prohibidos** la minería.

No obstante lo anterior, del análisis del acto administrativo antes mencionado la CAR consideró otorgar la licencia ambiental al considerar que el área del proyecto minero y zonas circundantes están totalmente intervenidas por actividades agropecuarias, y que igualmente dadas las condiciones edáficas del terreno donde se proyecta la explotación minera el impacto sobre el suelo es de moderado a bajo, no existe impacto directo sobre el río Batán, que el impacto sobre el componente flora es bajo y que el sector en términos generales es despoblado y las viviendas más cercanas al área proyectada de intervención están a más de 200 metros y no se presentan emisiones atmosféricas.

Por lo anterior, la CAR consideró que era viable ambientalmente adelantar las actividades de explotación minera del polígono del contrato de concesión CG7-091.

En ese orden, se tiene que de las pruebas allegadas en esta instancia procesal no son suficientes para determinar la existencia de peligro de violación de los derechos colectivos invocados en la demanda o la inminencia para producirse, por cuanto no se han allegado al plenario los documentos correspondientes al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de concesión minera CG7-091 ubicado en las veredas Bochica y Batán, el concepto técnico SARP 051 del 23 de mayo de 2013, y el concepto técnico OPSU No. 778 del 20 de septiembre de 2011, los cuales fueron tenidos en cuenta por la CAR al proferir el acto administrativo mediante el cual se otorgó la licencia ambiental, así como tampoco se aportó del Plan de Ordenamiento Territorial-POT del Municipio de Fusagasugá vigente al momento de la concesión de la licencia.

Al respecto, según lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 se tiene que: *"la carga de la prueba corresponderá al demandante"*, aunque bien puede el juez impartir órdenes para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, pero, no está autorizado para decretar medidas cautelares sin el necesario y suficiente material probatorio, sin perjuicio de que en el curso del proceso posteriormente pueda adoptar órdenes en tal sentido en desarrollo de la etapa probatoria del mismo.

La parte demandante en la solicitud de la medida hace énfasis en el **principio de precaución**, que como lo explica el Dr. Jaime Orlado Santofimio Gamboa constituye una atribución clara, expresa y determinante para la defensa y protección del medio ambiente a cargo de las autoridades administrativas ambientales y judiciales, en especial en desarrollo de la acción popular, la de la utilización, cuando las circunstancias fácticas lo permitan y aconsejen, del principio de precaución, como instrumento cautelar y proporcional y adecuado al

daño que se estima que puede sufrir el medio ambiente de no acudirse a este mecanismo<sup>1</sup>.

No obstante el doctrinante, en la actualidad Consejero de Estado también señala que, ningún juez popular puede acudir a un instrumento de estas características de manera arbitraria y caprichosa. Cuando una autoridad judicial deba tomar decisiones específicas y concretas, dirigidas a evitar un peligro de daño grave sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de forma motivada y por fuera de absolutamente cualquier posibilidad de arbitrariedad o capricho, con lo cual se excluyen de plano las medidas cautelares fundadas en meras conjeturas o datos hipotéticos no verificados científicamente<sup>2</sup>.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, concluye el Despacho que no es procedente la medida cautelar solicitada, en primer lugar, por la precariedad de la prueba y, en segundo término, porque debe respetarse y garantizarse de modo efectivo el principio y derecho constitucional del debido proceso, y de la debida fundamentación de las decisiones que debe adoptar en cada caso el juez<sup>3</sup>, sin que los procesos de acción popular sean la excepción, que toda providencia que deba proferir el juez debe contar con el necesario y suficiente respaldo tanto normativo jurídico como probatorio; pues, es perfectamente claro que sus decisiones deben tener el necesario soporte en el ordenamiento jurídico y, obviamente, en la realidad probatoria que aparezca acreditada en el expediente, sin que le sea posible desconocer los derechos de las partes comprometidas en el proceso, ni desbordar tampoco los límites de su competencia funcional.

En ese contexto, la adopción de medidas cautelares, como lo son las solicitadas en este proceso con el escrito de la demanda, deben estar respaldadas con unos elementos de prueba suficientes que le permitan al juez tener elementos de juicio razonables, ya desde ese primer

<sup>1</sup> Jaime Orlando Santofimio Gamboa. "Acciones Populares y medidas cautelares en defensa de los derechos colectivos", Universidad Externado de Colombia pág. 74.

<sup>2</sup> Ibidem pág. 86

<sup>3</sup> Artículos 2 y 230 de la Constitución Política, y artículos 1, 9 y 55 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

momento procesal, conocimiento acerca de la violación o amenaza de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

El anterior aserto encuentra debido respaldo en el criterio fijado por la jurisprudencia contenciosa administrativa acerca del contenido de las medidas cautelares de orden judicial, y los presupuestos que se requieren para ser proferidas. En esa dirección, entre muchos otros pronunciamientos, resulta de especial ilustración lo expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 3 de marzo de 2010:

*"En consecuencia, según la forma en la cual se encuentra configurado el sistema para la procedencia y el decreto de medidas cautelares en el ordenamiento legal vigente, puede llegarse a la conclusión, como principio general, que **la sola presentación de la demanda, la sola solicitud de medidas cautelares o la sola constitución de la caución –la cual en algunos casos puede ser insuficiente para cubrir los perjuicios que se llegaren a causar al demandado con la medida– no resultan suficientes para acceder a su decreto, teniendo en cuenta que, en atención a la constante tensión que existe entre el derecho del demandante a hacer efectiva la decisión judicial que se llegare a proferir, frente a los derechos procesales y sustanciales del demandado, se impone la necesidad de contar con criterios objetivos y tangibles superiores a la simple enunciación de pretensiones que conduzcan a la conclusión de que la admisión de las medidas cautelares resulta necesaria y proporcional.**"<sup>4</sup>*  
(negrillas adicionales).

Bajo esa directriz jurisprudencial se tiene que, en cada caso objeto de juzgamiento, debe el juez realizar una ponderación, a través de la cual se pueda definir, de manera racional y razonable, seria y responsable, acerca de la necesidad del decreto de determinada medida cautelar con el fin de garantizar, en sus justas proporciones, el equilibrio entre el derecho del demandante a alcanzar una tutela judicial efectiva y la menor afectación a los derechos sustanciales y procesales del demandado<sup>5</sup>, cuya aplicación en el presente asunto conduce a la

<sup>4</sup> Expediente 2009-00062-01 (37.590), M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>5</sup> *Ibidem*.



conclusión que, para ese momento procesal, no es viable decretar las medidas cautelares solicitadas por el demandante.

Así las cosas, como quiera que al expediente no fue aportado medio de prueba suficiente acerca de la determinación del peligro o riesgo de vulneración de los derechos colectivos cuya protección se persigue en esta ocasión, o la inminencia de que éste se produzca, no es procedente decretar las medidas cautelares previas solicitadas por el actor, pues, se repite, dicha situación no está acreditada debidamente en el proceso.

En consecuencia, **dispónese:**

**1º)** Por reunir los requisitos de forma contemplados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, **admítese** la demanda de la referencia.

**2º) Notifíquese** personalmente esta decisión a los Representantes legales del Municipio de Fusagasugá Cundinamarca y de la Corporación Autónoma de Cundinamarca-CAR, o a quienes hagan sus veces, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, haciéndole entrega de copia de la demanda y de sus anexos.

**3º)** De conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, **vincúlase** al señor Roberto Arias Valderrama a quien le fue otorgada la licencia ambiental mediante la Resolución No. No. 1000 del 25 de junio de 2013, para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción en el área del contrato de concesión Minera CG7-091 ubicado en las veredas Bochica y Batán del Municipio de Fusagasugá.

**Adviértaseles** a los demandados que disponen de un término de diez (10) días contados a partir de la notificación personal de esta providencia, para contestar la demanda y solicitar la práctica de las pruebas que pretendan hacer valer en el proceso; así mismo, **hágaseles** saber que la decisión que corresponda adoptar en este asunto será proferida en los términos que establece la Ley 472 de 1998.

**4º)** Para los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 472 de 1998, **notifíquese** esta providencia a la Defensoría del Pueblo, y **remítase** a las entidades citadas copia de la demanda y del auto admisorio de la misma para el registro de que trata el artículo 80 de dicha disposición legal.

**5º) Deniébase** la medida cautelar solicitada con la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**5º)** A costa de la parte actora, **infórmese** a la comunidad en general, a través de un medio escrito masivo de comunicación de amplia circulación o en una radioemisora de amplia difusión dentro del territorio Nacional, lo siguiente:

*"Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, expediente radicado A.P. No. 250002341000201701977-00, adelanta una acción popular como consecuencia de la demanda presentada por el señor Clímaco Pinilla Poveda, contra la Alcaldía Municipal de Fusagasugá y la Corporación Autónoma de Cundinamarca-CAR, por la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la moralidad administrativa; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público y la utilización de los bienes de uso público; la seguridad y la salubridad públicas, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente establecidos en los literales a), b), c), d), g) y l) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, con ocasión del otorgamiento de la licencia ambiental mediante la Resolución No. 1000 del 25 de junio de 2013 al señor Roberto Arias Valderrama, para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción en el área del contrato de concesión minera CG7-091 ubicado en la veredas Bochica y Batán del Municipio de Fusagasugá-Cundinamarca.*


Prueba de la anterior comunicación deberá ser allegada al expediente en el término de tres (3) días.

6º) **Notifíquese** al agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, de conformidad con lo previsto en los artículos 21 y 43 de la Ley 472 de 1998.

7º) **Comuníquese** la admisión de la demanda a la Contraloría General de la República para los fines indicados en el inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

8º) Ejecutoriado este proveído y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a los señores  
hoy. 13 DIC. 2018 ESTADO de

La (el) Secretaria (s) [Signature]