



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2021-04-090 AP

Bogotá D.C. quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	1100133310222017-00356-01 1100133310222017-00356-02
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE:	VLADIMIR LENIN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADO:	BOGOTÁ D.C. Y OTROS
TEMA:	VULNERACIÓN A DERECHOS COLECTIVOS AMBIENTE SANO, EQUILIBRIO ECOLÓGICO, APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES- CONSTRUCCIÓN “BAVARIA FÁBRICA”
ASUNTO:	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETA MEDIDA CAUTELAR Y AUTO QUE COMPLEMENTA LA MEDIDA DE OFICIO
MAGISTRADO PONENTE:	MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a resolver sobre los recursos de apelación interpuesto contra el auto del 09 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Veintidós (22) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., que decretó como medida cautelar la suspensión provisional de todo tipo de intervención (tala de árboles o deforestación) en el predio contemplado en el plan parcial “Bavaria Fábrica”; y el auto del 1° de septiembre de 2020, mediante el cual el Juzgado veintidós (22) Administrativo del Circuito de Bogotá, decretó Medida cautelar complementaria de Oficio. Estando al despacho para resolver la apelación del auto de 09 de julio de 2019, llegó la apelación del auto del 1° de septiembre de 2020, por lo que, en atención al principio de economía procesal, se resolverán ambos recursos en la presente providencia, previas las siguientes:

II CONSIDERACIONES

2.1. Decisión susceptible de Recurso: Auto de 09 de Julio de 2019

Se trata del auto proferido el 09 de julio de 2019, a través del cual se decretó como medida cautelar la suspensión provisional de todo tipo de intervención en el predio contemplado en el plan parcial “Bavaria Fábrica” relacionada con tala de árboles o deforestación, adoptada por el Juzgado Veintidós Administrativo de Bogotá, toda vez que, con las pruebas aportadas en el plenario, los hechos

expuestos en la acción, y en virtud del principio de precaución, encontró que el predio donde se pretende implementar el plan parcial “Bavaria Fábrica”, se encuentra ubicado en la localidad de Kennedy, lugar en donde, en varias oportunidades, se han declarado emergencias ambientales con alerta naranja, debido a las condiciones precarias en la calidad del aire que sufre ese sector y por consiguiente, el cuidado de las zonas boscosas y con árboles, en las que bien puede predicarse la existencia de un ecosistema artificial, adquiere mayor relevancia constitucional y de ello se deriva la posibilidad de impedir cualquier daño ecológico que pretenda causarse a este sector.

Señala que al realizar una ponderación entre el impacto que genera la suspensión del Plan Parcial “Bavaria Fábrica”, se afectan derechos de particulares, por ser esta una propiedad que tiene carácter privado y que también ostenta el amparo constitucional; sin embargo, mediante una ponderación de derechos se podría culminar en la decisión cuyo peso normativo venza a uno de los dos derechos, que en el presente caso, no solo se trata del uso de una propiedad y su explotación, si no el desarrollo urbano que trae consigo el Plan Parcial “Bavaria Fábrica”, y la capacidad de generación de empleos directos e indirectos de gran beneficio para la comunidad; no obstante consideró que el daño ambiental causado a la población en general es un grado superior en contraposición al beneficio que recibiría la comunidad por la realización del Plan Parcial “Bavaria Fábrica”

En consecuencia, el *a quo*, manifiesta que si bien la violación de los derechos colectivos aludida por los accionantes en la demanda, en principio no se encuentra plenamente acreditada, del material probatorio resulta posible advertir la amenaza que enfrenta el recurso ambiental objeto de la acción y por ello decreta la medida.

2.1.2 Decisión susceptible de Recurso: Auto de 1º de septiembre de 2020

Se impugna igualmente el auto proferido el 01 de septiembre de 2020, a través del cual se adicionó a la medida cautelar decretada mediante auto del 09 de julio de 2019, por medio de la cual se ordenó la suspensión provisional de todo tipo de intervención en el predio contemplado en el plan parcial “Bavaria Fábrica”, relacionada con tala de árboles o deforestación, que signifique el deterioro del arbolado o la provocación de la muerte lenta y progresiva de los individuos vegetales, con prácticas lesivas, tales como: anillamiento, descope, podas antitécnicas, envenenamiento, colocación de elementos extraños en los árboles que causen punciones o estrangulamiento, entre otras conductas, que tengan las consecuencias antes descritas. Asimismo, las órdenes emanadas por las entidades Distritales, tendientes a garantizar el cumplimiento de la medida. Lo anterior ya que el *a quo*, consideró que las irregularidades corroboradas (anillamientos o podas antitécnicas) evidencian el deterioro de algunos de los individuos arbóreos y en consecuencia, la posible ocurrencia de la muerte lenta y progresiva de los individuos vegetales, situación que se trató de evitar a través de la medida cautelar decretada, pero que pone de presente que dicha orden se torna insuficiente en aras de proteger el objeto de la presente Litis y que los efectos de la sentencia sean nugatorios, en caso de que se acojan las pretensiones de la parte actora.

Señala que las solicitudes de la parte accionante, no resultan tan claras, pero del escrito aportado se extrae la intención de dicha parte y las irregularidades que recaen en el objeto de la presente Litis, por lo que decidió decretar

oficiosamente medida cautelar complementaria y en consecuencia, ordenó suspender todo tipo de intervención en el predio contemplado en el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” que signifique el deterioro del arbolado o la provocación de la muerte lenta y progresiva de los individuos vegetales, con prácticas lesivas, anterior hasta que se resuelva la presente controversia y/o surja la necesidad procesal de revocar, adicionar, modificar o suspender dicha medida; precisando que esta medida no aplica al predio cedido para la ejecución del Contrato No IDU 1539/2018, en consideración a que dicho predio no hace parte del Plan Parcial “Bavaria Fábrica”.

Finalmente sostiene que los Estados pueden valerse del principio de precaución, para tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar y en Colombia esta posición ha sido carta de ruta en materia medio ambiental para el legislador colombiano y para los diferentes operadores judiciales.

2.2. Presupuestos de procedencia y oportunidad de los Recursos

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 229 estableció que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, como en el presente caso, se regirán por lo dispuesto en el Capítulo XI de Medidas Cautelares del mencionado estatuto, por lo que debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 236 que señala:

“Artículo 236. Recursos. El auto que decrete 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. (...)”

De este modo, frente al recurso de apelación el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, vigente a la época en que se presentó la alzada, indica:

“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 decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decretó o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia. (...)”(Negrilla y subrayado por fuera de texto)

El recurso contra el auto del 09 de julio de 2019 fue presentado y sustentado oportunamente por el apoderado de BAVARIA, en escrito del 15 de julio de 2019

contra el Auto del 09 de julio de 2019 que fue notificado por estado el 10 de julio del mismo año (Fl. 37 Cuaderno de Medida Cautelar); el apoderado de la Fiduciaria Davivienda igualmente presentó y sustentó oportunamente el recurso el 15 de julio de 2019 (FL. 63 Cuaderno de Medida Cautelar); del mismo se dio traslado a la parte demandante según constancia del 19 de julio del mismo año (Fl. 112 Cuaderno de Medida Cautelar); y se encuentra que mediante providencia del 14 de octubre de 2020 el juez de instancia concedió los recursos.

Ahora en atención a los recursos presentados contra el auto del 1º de septiembre de 2020, estos fueron interpuestos y sustentados oportunamente por las siguientes partes: el 04 de septiembre de 2020, por el apoderado del JARDÍN BOTÁNICO DE BOGOTÁ “JOSÉ CELESTINO MUTIS”; Mediante escrito radicado el 7 de septiembre de 2020, los accionantes ALBERTO RODRÍGUEZ ORTIZ y VLADIMIR LENIN RODRÍGUEZ, interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación; mediante escrito radicado el 7 de septiembre de 2020, la representante legal para fines Judiciales y Administrativos de la sociedad BAVARIA S.A. y como apoderada de la FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO EL TECHO, indicó que interpone recurso de apelación; mediante memorial radicado el 7 de septiembre de 2020, el DISTRITO CAPITAL -SECTOR CENTRAL-, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación; (Ítems 13, 14,15,16 del Cuaderno 04); los recursos anteriormente mencionados fueron presentados y sustentados oportunamente, de los mismos se dio traslado a las partes según constancia del 11 de septiembre del 2020 (Ítem 19 Cuaderno 04); y se encuentra que mediante providencia del 14 de octubre de 2020 el Juez de Primera concedió los recursos.

2.3. Sustento fáctico y jurídico del Recurso de Apelación contra el auto del 09 de julio de 2019.

2.3.1 Bavaria S.A

Las circunstancias de hecho y de derecho que motivan al recurrente a controvertir la decisión, consisten en que no existen los presupuestos para decretar la medida cautelar, ya que las afirmaciones de los accionantes carecen de sustento, pues se radicó ante la Secretaría Distrital de Ambiente en desarrollo de las obligaciones establecidas en el Decreto de adopción del Plan Parcial Bavaria Fábrica (Decreto 364 de 2017), un inventario juicioso y técnico del arbolado presente en el predio, e incluso el inventario de las especies que existe en la actualidad según el recurrente es de 10.945 y no de 25.000.

De igual manera sostiene que el criterio para el tratamiento de conservación o permanencia de los árboles o arbustos, se basó en la distancia de los árboles al área de intervención de las obras, y que no hay ningún riesgo de afectación o daño ambiental sino por el contrario, una propuesta de renovación ecológica que mejorará las condiciones ambientales de biodiversidad y del entorno que existe hoy en día en el predio del plan parcial.

Considera que no es cierto que el Decreto 364 del 13 de julio de 2017, incluyera la autorización de tala de árboles dentro del predio urbano, pues en ninguna parte del texto se hace referencia a la aprobación de permiso alguno; por el contrario, las condiciones ambientales que se imponen al urbanizador y/o constructor, son el producto de lo dispuesto en el trámite de adopción del Plan Parcial que incluye entre otros, un documento técnico de soporte con un capítulo ambiental, pero no corresponde a ninguna autorización.

Manifiesta el desconocimiento del carácter transitorio y proporcional de las medidas preventivas, toda vez que considera improcedente y excesivo que se incremine una medida preventiva, cuyo levantamiento no esté condicionado a la verificación o comprobación de las causas o análisis que originó la aplicación del principio de precaución, toda vez que la medida preventiva quedó supeditada a los resultados de la acción popular, lo cual es lesivo a los derechos e intereses de los particulares.

Finalmente, asegura que no es cierto que la tala contribuiría con el agotamiento de la capa de ozono, y que no se está ante recursos naturales no renovables; de otra parte, que el plan de sustitución para el predio de Bavaria plantea el establecimiento de 29 especies enmarcadas dentro de las aprobadas por el Jardín Botánico de Bogotá, que cumplirán con las características requeridas para el diseño paisajístico y con la capacidad de suplir la capacidad de ruptura de carbono, remoción de CO₂ y producción de oxígeno.

2.3.2 Fiduciaria Davivienda S.A

El recurrente - Fiduciaria Davivienda S.A-, para controvertir la juridicidad del Auto que decretó la medida cautelar, presentó el mismo contenido del escrito que Bavaria S.A, señalando que existió una ausencia de los presupuestos para decretar la medida preventiva, ya que no hay ningún riesgo de afectación o daño ambiental, sino por el contrario una propuesta de renovación ecológica.

Aduce que el Juez no tuvo en cuenta que en la actualidad no se está adelantando ninguna actividad de tala de árboles en el predio Plan Parcial “Bavaria Fábrica”, sino que, por el contrario, siguiendo lo dispuesto en las normas que regulan la materia, se radicó una solicitud de autorización de aprovechamiento forestal ante la Secretaría Distrital de Ambiente, respecto de la cual, la autoridad aún no ha hecho ningún tipo de pronunciamiento.

Señala que el juez está negando la aplicación del principio de prevención, pues la autoridad ambiental es a quien corresponde su exigencia y entrar a evaluar la información que le fue radicada para definir las medidas ambientales que permitan prevenir cualquier circunstancia de carácter ambiental. (Fl. 80 CMC)

Adicionalmente, manifiesta que Bavaria S.A ha honrado en debida forma la función social y ecológica de su propiedad, toda vez que fue adquirida y mantenida en el tiempo conforme a los lineamientos y se ha propendido por el debido cumplimiento de las obligaciones ambientales, prueba de ello, es solicitar la tala de especies introducidas mediante los instrumentos creados para ello y su posterior compensación con especies nativas buscando revitalizar dinámicas ecosistemas de biomas autóctonos.

2.4. Sustento fáctico y jurídico del Recurso de Apelación contra auto del 1º de septiembre de 2020

2.4.1 Jardín Botánico José Celestino Mutis

Manifiesta la imposibilidad fáctica y jurídica que, de acuerdo con las competencias consagradas en las disposiciones normativas, tiene el JARDÍN BOTÁNICO DE BOGOTÁ “JOSÉCELESTINO MUTIS” para dar cumplimiento a la medida decretada, trae a colación el siguiente marco jurídico: El literal “d.” del artículo 9º del Decreto Distrital 531 de 2010, que fue modificado por el artículo 5º del Decreto Distrital 383 de 2018 “Por el cual se reglamenta la Silvicultura Urbana, Zonas Verdes y la Jardinería en Bogotá y se definen las responsabilidades de las Entidades

Distritales en relación con el tema”, consagra las funciones establecidas para el JARDÍN BOTÁNICO DE BOGOTÁ “JOSÉCELESTINO MUTIS” en materia de manejo silvicultural del arbolado urbano. Donde se establece que, su operación se circunscribe a la intervención silvicultural en el espacio público de uso público del Distrito Capital. Por su parte, el literal “i” del artículo 5° antes citado, establece que en propiedad privada, el propietario y/o representante legal del predio tiene a su cargo toda intervención silvicultural, manejo o aprovechamiento del arbolado urbano y ejecutará las intervenciones autorizadas, previo permiso otorgado por la Secretaría Distrital de Ambiente; para lo cual, el propietario debe remitir el respectivo inventario forestal y las fichas técnicas de registro a la autoridad ambiental, para su verificación y posterior otorgamiento del permiso silvicultural.

En este caso, de acuerdo con el informe remitido por la Subdirección Técnica Operativa del establecimiento público que representó, para el predio de la antigua planta Bavaria Avenida Boyacá Carrera 72 No 9 -02 Localidad de Kennedy, la empresa Master Plan S.A.S. es la que figura como administradora de dicha área y quien, en calidad de representante legal, surtió los trámites ante la Secretaría Distrital de Ambiente, para la solicitud del permiso silvicultural.

En este sentido, aclara que no es de resorte del JARDÍN BOTÁNICO DE BOGOTÁ “JOSÉ CELESTINO MUTIS” brindar colaboración en el levantamiento del inventario de los individuos vegetales que se encuentran en el predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica”. Toda vez que, hace parte de un predio privado, que en la actualidad está en trámite para permiso silvicultural y que está amparado bajo Decreto Distrital 364 de 2017 “Por medio del cual se adopta el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” ubicado en la Localidad de Kennedy y se dictan otras disposiciones”.

Teniendo en cuenta lo anterior, ante la falta de competencia normativa para la intervención, sostiene que la entidad no cuenta con el presupuesto público para desarrollar las actividades ordenadas en la medida cautelar que se recurre. Si bien es cierto que, en su esencia, la medida cautelar no va dirigida directamente contra el Jardín, también lo es que la misma le impone una carga a la entidad. Carga que se consolida como una erogación del erario, que no se encuentra contemplado dentro del presupuesto de esta entidad, por no ser de su competencia. De tal suerte que, si no se modifica la decisión adoptada repercutirá en un perjuicio al interés general. Por consiguiente, solicitó que se acceda a las peticiones de reposición y en subsidio apelación explicadas anteriormente.

2.4.2 Accionantes (ALBERTO RODRÍGUEZ ORTIZ y VLADIMIR LENIN RODRÍGUEZ)

Sostienen que de acuerdo con las órdenes impartidas por el Juez de primera instancia relacionada con la visita al predio Bavaria para llevar a cabo un inventario de los individuos arbóreos (árbol, latizales y fustal), y se designe a la Secretaría Distrital de Ambiente con acompañamiento del Jardín Botánico José Celestino Mutis como instituciones encargadas para que lleven a cabo dicho proceso de inventario del arbolado que existen en el predio Bavaria de 78 hectáreas, 48 de ellas de cobertura vegetal (arbolado) y que también ordene a estas dos instituciones que hagan, un informe trimestral con registro fotográfico sobre el estado de los individuos vegetales inventariados, indicando las recomendaciones para su tratamiento y la técnica que debe utilizar. Sostienen que están en total desacuerdo con designar a estas instituciones para que lleven a cabo el proceso de inventario de individuos arbóreos nativos y no nativos

como tampoco los estudios por cada individuo vegetal, la numeración correspondiente, ubicación georreferenciada, el nombre científico, cálculo de volumen, cálculo de alturas, altura comercial, perímetro a la altura del pecho, diámetro a la altura del pecho, estado fitosanitario, estado físico del árbol inventariado, diámetro de la copa, densidad de la copa, recomendaciones de tratamiento y técnica que se debe utilizar, puesto que estas dos instituciones que se han designado han dejado poca credibilidad en el pasado en todo el proceso de destrucción que ha vivido el Bosque Bavaria, ya que sus medidas, funciones y cuidado con el arbolado y su ecosistema no ha sido el esperado como organismos que salvaguardan y protegen el medioambiente respecto a la gran diversidad que habita en ese predio como lo son las 65 clase de aves y mucho menos la protección y cuidado del arbolado.

Al incumplimiento de sus funciones como entes protectores ambientales se suman las talas autorizadas en la resolución 4411 del 5 de noviembre del 2008 que autorizó talar 946 árboles sin distinción alguna entre ellos 375 nativos sin estudios pertinentes, y que en ese momento pasado el Jardín Botánico ha puesto en conocimiento que sí eran nativos, no manifestó ningún tipo de amparo o se mostró indiferente y avaló esa destrucción masiva, es decir, esta institución se ha mostrado parcializada con los lineamientos equivocados de la Secretaría Distrital de ambiente y la fiduciaria Davivienda, como en el caso de solicitar la revocatoria de las medidas cautelares en este proceso, mostrando un claro rechazo a la protección del bosque y su ecosistema.

Solicita puntualmente que tanto el inventario forestal y los informes trimestrales y acciones recomendadas por el Juez de primera instancia sean realizadas por entidades imparciales y sobre todo con un riguroso estudio científico y sugieren tener en cuenta las siguientes entidades: Instituciones Educativas como Universidad Nacional y la Universidad Distrital, Universidad Javeriana Departamento de Ecología y Territorio, así como el grupo Asociación Colombiana de Arboricultores o algún representante del SINAP, Área Santuario de Fauna y Flora o las instituciones que se considere tengan pertinencia e imparcialidad al respecto, de acuerdo a los hechos descritos y que sus dictámenes cuenten con el debido proceso en esta causa.

Finalmente ponen en consideración que en las visitas que se realice al predio se involucren a las siguientes personas con conocimientos ambientales; a) María Constanza Meza Elizalde CC 1022358943, TP25266-276510 (ingeniera Forestal); b) Alejandra Reyes Palacios CC 1016022627, TP25266349324 (ingeniero Forestal); c) Miguel Alfonso Salamanca Rodríguez CC 1023918261 (Auxiliar Forestal); d) Sergio Andrés Torres CC 1.022.371.425 TP 1022371425 y dos representantes por los accionantes Vladimir Lenin Rodríguez CC 80060878; Alberto Rodríguez Ortiz CC 4.093.985 y el coadyuvante Ericsson Mena CC 80.158.042.

2.4.3. Bavaria S.A y Fiduciaria Davivienda

La apoderada de Bavaria S.A y Fiduciaria Davivienda presentó recurso argumentando que el despacho para adoptar la decisión que se impugna, menciona el escrito radicado el 15 de julio de 2020 por la accionante Ana Rodríguez Abril en la cual solicita sea decretada medida cautelar de urgencia, para lo cual, como el mismo despacho lo indica, allegó como pruebas la respuesta que el señor Ericsson Mena recibió de parte de la Secretaría Distrital de Ambiente a sus sendos derechos de petición. Sin embargo, no se tiene en cuenta que estos mismos argumentos que hoy se aducen para la adopción del

complemento a la medida cautelar por urgencia, son los que el Accionante Ericsson Mena Garzón ha presentado en sus tres escritos de solicitud de incidente de desacato a la medida cautelar del 9 de julio de 2019; en especial, el último de ellos radicado el 18 de junio de 2020 en el que, entre otros aspectos, se refiere y allega copia de la respuesta que emite la Secretaría Distrital de Ambiente en respuesta al Auto de apertura del incidente de desacato del 6 de agosto de 2020, incidente de los cuales está pendiente su trámite.

Aduce que el trámite de un incidente de desacato debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa y, en el presente caso, al ser los hechos que dan lugar a la complementación de la medida cautelar los mismos objeto del incidente de desacato, en aras de la garantía dichos derechos, debe resolverse el mencionado incidente de forma preferente, permitiendo a la parte presuntamente incumplida presentar su defensa y así determinar si efectivamente hay o no un incumplimiento de la medida cautelar; o si es necesario complementarla, ya que la medida cautelar complementada y las órdenes impartidas para su “cumplimiento” más que una adición se evidencia que corresponden a acciones para el cumplimiento de la ya decretada y cuya adopción podría darse en el trámite del incidente de desacato y una vez los accionados hubiesen ejercido su derecho de defensa.

De acuerdo a la solicitud hecha durante la visita del 11 de mayo, se radicó ante la Secretaría Distrital de Ambiente 13 de mayo de 2020 con el No. 2020ER82171, la documentación que prueba que, contrario a lo endilgado por los Accionantes en relación con las denuncias de talas de brinzales y latizales, desde finales de 2019 se iniciaron labores de corte de césped dentro del predio en el área perimetral, por solicitud de miembros de la comunidad y de los Presidentes de las Juntas de Acción Comunal de los Barrios Marsella, Bavaria Techo 1º Sector y el Vicepresidente de la Junta de Acción Comunal Aloha (Anibal Mesa), como una de las medidas, entre otras requeridas por ellos, para mitigar los problemas de inseguridad que se presentan en los alrededores del predio de Bavaria y que se incrementaron con el abandono definitivo de las actividades industriales que demandaban mayor presencia de seguridad. Aún más, el mismo Accionante Mena Garzón en sus derechos de petición que obran en el expediente de la presente Acción Popular, allega fotografías que muestran una persona con una guadaña cortando el césped, pero posteriormente acomoda su versión para insistir en la poda antitécnica y tala de fustales, latizales y brinzales.

Manifiesta que el predio ha sido objeto de cortes de ramas o podas antitécnicas, pero ninguna de ellas ha sido causada por el propietario del predio actual o anterior. Por el contrario, existe evidencia emanada de lo observado por la propia autoridad ambiental en la visita del 11 de mayo de 2020 que da cuenta de daños en las mallas de seguridad del predio que insinúan ingresos ilegales para cortes de ramas. Lo anterior, fue posteriormente corroborado con la captura, en dos oportunidades, de individuos dentro del predio en horas de la noche, algunos de los cuales, llevaban incluso costales con ramas de árboles como muestran las fotos tomadas por los guardas de seguridad.

Manifiesta que de la vista del 11 de mayo se tiene que: i) No es cierto como lo señalan los accionantes que incoaron tanto el desacato como la solicitud de la medida cautelar de urgencia, que en el predio se hubiera adelantado tala de fustales, latizales o brinzales; ii) Las supuestas podas antitécnicas, obedecen a personas que han entrado ilegalmente al predio y han sido capturadas con ramas cortadas. Aún más, en el concepto técnico No. 06614 del 05 de junio del 2020 que

cita el Señor Juez en su Auto, dentro de los antecedentes se menciona la visita del 11 de mayo de 2020, donde se dejan las siguientes constancias:

“Luego de revisar los residuos vegetales observados en la visita del 11 de mayo de 2020, los puntos de acopio y sus alrededores, se evidencia que para los puntos referenciados y algunos sectores adicionales existen alrededor de 11 cortes sobre la malla perimetral de cerramiento del predio, que según información recolectada sobre el personal de seguridad del predio objeto de evaluación han sido generados por terceros con el fin de tener accesos no autorizados, los cuales han sido reparados paulatinamente de manera rudimentaria por el personal de seguridad previamente citado; sin embargo, dadas las dimensiones del cerramiento total del predio, y el número de personas encargadas de la vigilancia por turno del área en mención (cuatro vigilantes por turno para la totalidad), manifiesta el personal de vigilancia que se hace difícil evitar el acceso no autorizado de personas ajenas al predio, y que según información de residentes de la zona, realizan extracción de material vegetal de Eucalipto presuntamente para su comercialización”

Afirma que las podas antitécnicas a las que se hace mención en el auto objeto del presente recurso han sido realizadas por personas inescrupulosas que ingresan ilegalmente al predio de propiedad privada que cuenta con un área de 75 hectáreas aproximadamente, causando además daños a la infraestructura de seguridad del predio. Por lo que hace un análisis concluyendo que ni siquiera la autoridad ambiental determinó necesaria la imposición de una medida preventiva con ocasión de las podas antitécnicas evidenciadas, pues de acuerdo con lo que ellos mismos observaron en la visita, dichas actividades fueron causadas por terceros. Así las cosas, es claro que por este motivo no hay lugar al decreto de la complementación de la medida cautelar, más aún si se tiene en cuenta las acciones desplegadas por los propietarios del predio son todas en pro del cumplimiento de la orden judicial impartida en el auto del 09 de julio de 2019 y que los hechos mencionados en el auto no son atribuibles a los mismos.

Sobre el supuesto anillamiento de los árboles cita el Informe Técnico Concepto Técnico No. 06614 del 05 de junio del 2020 citado como soporte por el Juez se lee lo siguiente: *“(...) Para ninguno de los individuos arbóreos citados en la comunicación se presentan afectaciones por prácticas de anillamiento u otro factor antrópico que pudiera haberlos afectado (...)”* aduce que es claro que el supuesto anillamiento de 33 árboles es inexistente y por lo tanto no hay ninguna razón que sustente la complementación de la medida cautelar .

Finalmente concluye que ; (i) no hay peligro de daño ni siquiera indicio de él, (ii) tampoco es grave e irreversible como lo señala la misma autoridad ambiental, (iii) el principio de certeza científica emanado de la propia autoridad ambiental no lo condujo a la aplicación de una medida preventiva en el marco del proceso sancionatorio iniciado, y (iv) los motivos que llevaron al juez a tomar la medida cautelar de oficio son los mismos que, por otro lado, condujeron a la autoridad a iniciar un proceso sancionatorio para verificar los hechos, pero no tenían la magnitud para imponer una medida preventiva.

2.4.4 Distrito Capital-Secretaría Jurídica Distrital

El argumento de su recurso se basa en que al tratarse de propiedad privada (como bien ocurre en el presente caso), el propietario, representante legal, poseedor o tenedor tiene a su cargo toda intervención silvicultural como arborización,

tala, poda, bloqueo y traslado, manejo o aprovechamiento del arbolado urbano; y para ello, debe atender los lineamientos establecidos en el Manual de Silvicultura Urbana, Zonas Verdes y Jardinería y ejecutar las intervenciones autorizadas, y contar con el permiso otorgado por la Secretaría Distrital de Ambiente. En consecuencia, el responsable de la intervención es quien debe llegar a la Autoridad Ambiental el inventario; convirtiéndose en el documento técnico soporte para la evaluación de la autorización. Así las cosas, la Secretaría Distrital de Ambiente no tiene competencia para impulsar o gestionar el manejo silvicultural de predios privados y por tanto, tampoco tiene presupuesto asignado para su intervención.

Argumenta que de acuerdo con, el Acuerdo Distrital 257 de 2006 modificado por los Acuerdos Distritales 637 de 2016, 638 de 2016 y 641 de 2016 *“Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones”*, determinó la estructura, organización y funcionamiento de las Entidades y Organismos de la Administración Distrital, asignando en el artículo 103 literal s) como función de la Secretaría Distrital de Ambiente, la de desarrollar programas de arborización y ornamentación de la ciudad, en particular de especies nativas y efectuar el registro e inventario en estas materias.

El artículo 4° del Decreto Distrital 109 de 2009 *“Por el cual se modifica la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente y se dictan otras disposiciones”*, determina como objeto de esta Entidad *“que le corresponde a la Secretaría Distrital De Ambiente, orientar y liderar la formulación de políticas ambientales y de aprovechamiento sostenible de los recursos ambientales y del suelo, tendientes a preservar la diversidad e integridad del ambiente, el manejo y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales distritales y la conservación del sistema de áreas protegidas, para garantizar una relación adecuada entre la población y el entorno ambiental y crear las condiciones que garanticen los derechos fundamentales y colectivos relacionados con el medio ambiente”*.

En particular en los literales f, g, y x del artículo 5° del citado Decreto señala como funciones de esta Autoridad Ambiental: Formular y orientar las políticas, planes y programas tendientes a la investigación, conservación, mejoramiento, promoción, valoración y uso sostenible de los recursos naturales y servicios ambientales del Distrito Capital y sus territorios socio ambientales reconocidos; Promover planes, programas y proyectos tendientes a la conservación, consolidación, enriquecimiento y mantenimiento de la Estructura Ecológica Principal y del recurso hídrico, superficial y subterráneo y Trazar los lineamientos ambientales de conformidad con el plan de desarrollo, el plan de ordenamiento territorial y el plan de gestión ambiental, en materias como la elaboración de normas referidas al ordenamiento territorial y las regulaciones en el uso del suelo urbano y rural.

Por lo cual solicita se revoque la medida cautelar complementaria decretada en consideración a lo antes indicado, especialmente en consideración a que la Secretaría Distrital de Ambiente no tiene competencia para impulsar o gestionar el manejo silvicultural de predios privados. Por lo tanto, tampoco tiene presupuesto asignado para su intervención.

2.5. Traslado del Recurso de apelación interpuesto contra el auto del 09 de julio de 2019.

Durante el término de traslado del recurso la apoderada de la **Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá**, manifestó que no le asiste razón al juez con el decreto de las medidas cautelares, por cuanto la decisión se basó en la decisión subjetiva del actor popular y sus coadyuvantes, sin que aportaran o presentaran documentos nuevos de orden técnico ambiental que pudieran soportar las manifestaciones de la parte actora, por cuanto las mismas obedecen a consideraciones de índole particular y tergiversan la realidad ambiental y social del sector objeto del Plan Parcial denominado “Bavaria Fábrica”, y solicita revocar el auto que decretó la medida cautelar, por no obedecer a un documento debidamente motivado y en desconocimiento de la normatividad y rigurosidad de las actuaciones de las entidades competentes en materia ambiental de la ciudad, y en consecuencia considera que se debe proceder a ejecutar la etapa probatoria dentro de la acción.

El accionante manifestó que los escritos presentados por Bavaria S.A y Fiduciaria Davivienda S.A. son exactamente los mismos escritos, y que por ello solicita niegue las pretensiones de los recurrentes, como quiera que la acción propende por una mejor calidad del aire en beneficio del interés general.

Señala que en el ejercicio de ponderación que hace el *a quo*, primó el daño ambiental que irremediablemente sufrirá la comunidad, es mayor a los inexistentes beneficios del cemento, manifiesta que fue la firma Bavaria S.A la que plantó los árboles que hoy llama “exóticos” mientras se lucraba del recurso hídrico del subsuelo.

En consecuencia, se tiene que el recurso de apelación interpuesto es procedente, oportuno, fue sustentado, concedido y se realizó el traslado correspondiente, por lo que corresponde realizar un pronunciamiento de fondo frente a la solicitud de revocatoria del auto del 19 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Veintidós (22) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

2.6 traslado del recurso contra auto del 1º de septiembre de 2020

Los recursos fueron fijados mediante constancia del 11 de septiembre de 2020, que comenzó a correr termino el 14 de septiembre de 2020 y venció el 16 de septiembre de 2020, tal como obra dicha constancia en el ítem 19 del Cuaderno N.º 4, empero durante el término de traslado del recurso las partes guardaron silencio.

2.7. Competencia

Al tratarse del recurso de apelación interpuesto contra el auto que decreta medida cautelar, el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, señala que este Tribunal es el competente para resolverlo en segunda instancia, de acuerdo con su procedencia establecida en el artículo 236 de la Ley 1437 de 2011.

2.8. Problema Jurídico

- I. El problema jurídico a resolver en el auto del 09 de julio de 2029 consiste en primer lugar, en determinar si se encuentran reunidos los requisitos para la adopción de la medida cautelar de suspensión de todo tipo de

intervención en el predio contemplado en el plan parcial “Bavaria Fábrica” relacionado con tala de árboles o deforestación, la cual presuntamente está afectando derechos e intereses colectivos relacionados con el ambiente sano, el goce del espacio público, utilización de bienes de uso público, moralidad administrativa, entre otros y en consecuencia, establecer si la decisión del *a quo* debe ser revocada, confirmada o modificada.

- II. Ahora en torno al auto del 1° de septiembre de 2020, consiste en determinar si la medida cautelar complementaria decretada de oficio por el Juez de primera instancia se ajusta a derecho, y se tuvieron en cuentas las pruebas obrantes en el plenario y las competencias de las entidades Distritales en las órdenes impartidas.

2.9 Resolución del problema jurídico

Para abordar el problema jurídico planteado tanto contra auto del 09 de julio de 2019 como contra el auto del 01° de septiembre de 2020e analizará: *i)* el marco jurídico para la adopción de medidas cautelares de conformidad con la integración de la Ley 472 de 1998 y el CPACA; el examen de los requisitos para adoptar medidas cautelares, incluyendo la descripción del Plan Parcial Bavaria Fábrica; el documento ambiental que acompaña el Proyecto y las pruebas que obran hasta este momento en el expediente y finalmente *iii)* la cuestión planteada en el caso concreto para cada providencia.

2.9.1. Marco Jurídico para la adopción de medidas cautelares de conformidad con la integración de la ley 472 de 1998 y el CPACA

De conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 229 y el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos y que sean de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrán ser decretadas de oficio o a solicitud de parte, medidas cautelares de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, siempre y cuando: *i)* tales medidas tengan relación directa con las pretensiones de la demanda y sean necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; *ii)* se cumpla con los requisitos de que trata el artículo 231 *ibidem* para su adopción; y *iii)* se observe el procedimiento descrito en el artículo 233 de la misma normatividad, salvo cuando se evidencia que por su urgencia no es posible agotar tal trámite (artículo 234 de la Ley 1437 de 2011).

En ese sentido se torna pertinente traer a colación apartes de la sentencia C-284 de 2014, a través de la cual, la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 (en lo que tiene que ver con las acciones populares):

“Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.

(...) Tras examinar el contenido de la regulación prevista en los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Corte concluye que el legislador no violó los artículos 13, 88,

89, 228 y 229 de la Constitución al ordenar la aplicación del mismo a los procesos iniciados con la finalidad de proteger derechos e intereses colectivos. En síntesis, las razones que desarrollará la Sala a continuación son las siguientes: primero, la norma acusada no infringe ninguno de los atributos constitucionales que los artículos 88, 89, 228 y 229 Superiores les confieren a las acciones para la defensa de derechos colectivos; segundo, la Corte Constitucional juzga razonable, según la actual distribución de competencias judiciales en esta materia, prever un régimen de medidas cautelares especial para las acciones fundadas en derechos e intereses colectivos cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, y que no se extienda a las acciones del mismo orden cuando las conozca un juez vinculado a una jurisdicción distinta. A continuación se expondrán estas razones con mayor detalle.

(...) En definitiva, a juicio de la Sala, el párrafo del artículo 229, Ley 1437 de 2011, no viola los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al extender la regulación de medidas cautelares previsto en capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, por las siguientes razones: i. no reduce las medidas que puede decretar el juez, sino que las complementa; ii. el juez puede, en virtud suya, adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii. Sin necesidad de prestar caución, por parte de quien las solicita; iv. si bien en general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesto para darle traslado a la otra parte y para que esta pueda oponerse, se admite también la posibilidad medidas de urgencia que pretermitan esa oportunidad; iv. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto devolutivo; v. estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia responde a un principio de razón suficiente”¹. (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, como quiera que la naturaleza del medio de control que aquí se analiza no se contrae a la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos ni al restablecimiento del derecho del demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, deberá analizarse la concurrencia de los siguientes requisitos, a fin de determinar si la medida cautelar que se solicita debe ser decretada o denegada:

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

- 1) Que la demanda esté razonablemente fundada;*
- 2) Que el demandante haya demostrado “así fuere sumariamente”, la titularidad 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 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”.*

Adicionalmente es necesario tener en cuenta que el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de las medidas cautelares en acciones populares y ha

¹ Corte constitucional, expediente D-9917, Sentencia C-284 del 15 de mayo de 2014, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

precisado con antelación, los elementos propios de las cautelas que, si bien coinciden en gran medida con las previsiones del artículo 230 de la Ley 1437, precisan el contenido que en esta materia se debe verificar para su adopción:

“Es importante señalar que acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo.

(...) En el caso concreto, el actor solicita que como medida previa “se disponga que el impuesto de alumbrado público se cobre con las tarifas estipuladas en el Acuerdo 022 de 2.004”, ello con miras a evitar un daño contingente.

Al respecto, considera esta Sala de decisión que para establecer si es viable decretar la medida previa solicitada por el actor, es necesario indagar si el daño contingente señalado por la parte actora se evidencia de forma manifiesta, si los fundamentos fácticos tienen un principio de prueba sobre su ocurrencia y, si la medida solicitada tiene el efecto útil de “prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado”, como lo exige el artículo 25 de la ley 472 de 1998. Lo anterior por cuanto la procedencia de la medida cautelar pende de la demostración o de la inminencia a un daño, para prevenirlo, o de la causación actual de un daño, para hacerlo cesar.

Al respecto, considera la Sala que en este momento, en el cual aún no se ha trabado la relación jurídico procesal, con la notificación de la demanda a los demandados, no es posible concluir con base en los hechos planteados en la demanda y con fundamento en las pruebas aportadas con ésta, las cuales en su mayoría no se encuentran en estado de valoración, que exista un daño contingente que se pueda conjurar con que la medida previa pedida en la demanda.”² (Negrita y subrayado fuera de texto)

En atención a lo establecido, se estudiarán cada uno de esos presupuestos con el fin de verificar si había lugar o no al decreto de las medidas cautelares solicitadas, como lo dispuso el Juzgado Veintidós, su modificación o se requiere una adopción *motu proprio* o de oficio dado el carácter público y colectivo del medio de control, en el siguiente orden:

2.9.2. Que se trate de un proceso que tenga por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumplió a cabalidad, como quiera que la presente acción es la idónea para la protección de los derechos e intereses colectivos, en virtud de lo establecido en la Ley 472 de 1998 y la parte actora se encuentra invocando la protección del medio ambiente sano, la existencia de un equilibrio ecológico y la salubridad pública.

2.9.3. La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA).

La solicitud de medida cautelar incoada por el actor guarda relación directa con las pretensiones de la demanda como quiera que busca la protección de derechos colectivos: (i) al medio ambiente sano; (ii) la existencia de un equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 08001-23-31-000-2005-03595-01. Providencia del 18 de julio de 2007.

de las especies animales y vegetales, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; y (iii) la seguridad y salubridad pública, que han sido presuntamente vulnerados por las entidades demandadas por la construcción del plan “Bavaria Fábrica”.

2.9.4. La medida haya sido solicitada en la demanda o cualquier estado del proceso (artículo 233 del CPACA)

Presupuesto cumplido con la presentación de la demanda donde a petición de la parte actora se presentan las medidas cautelares al momento de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir, han sido solicitadas al inicio del proceso.

2.9.5. De fondo: Presupuestos del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el marco de una “acción popular”

En primer lugar, se hace la aclaración de que, si bien el *a quo* no realizó el análisis individualizado de los requisitos anteriormente enunciados, adoptó la medida cautelar decretada con fundamento en las pruebas obrantes y allegadas en el proceso, así como también los argumentos y pronunciamientos presentados por las partes y las diferentes entidades administrativas, por lo que se analizará su procedencia de conformidad con lo existente en el expediente y las sustentaciones presentadas.

En ese orden ideas, el juez de primera instancia consideró que bajo el principio de precaución y atendiendo a las pruebas allegadas lo que procedía era acceder a la solicitud presentada (mediante auto del 09 de julio de 2019, Fls. 2 a 12), no obstante, la Fiduciaria Davivienda S.A y Bavaria S.A, consideran que la medida es excesiva toda vez que se configuran como impactos asimilables y cuya compensación será resuelta con el Plan (Fls. 37 a 63).

En cuanto a la providencia del 1º de septiembre de 2020, el *a quo*, considero hacer uso de las facultades oficiosas, para decretar el complemento de la medida cautelar inicialmente decretada, en atención al principio de precaución.

Para resolver sobre los recursos, **es necesario ubicar en primer lugar, el contexto** de la discusión en el marco del instrumento de ordenamiento territorial que se cuestiona.

2.9.5.1 Plan Parcial Bavaria Fábrica

De conformidad con la Ley 388 de 1997, los planes parciales son los instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento, para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales, en los términos previstos en la mencionada Ley.

Con observancia de las condiciones particulares del sector, la administración distrital realizó la inclusión posterior del área donde se localizaba la antigua fábrica “Bavaria” al tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo de acuerdo al artículo 375 del Decreto Distrital 190 de 2004, mediante el Decreto Distrital 067 de 2013, por el cual se actualiza la reglamentación de la

Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 113, Una vez surtido el procedimiento establecido por el Artículo 27 de la Ley 388 de 1997, reglamentado por el Decreto Nacional 1077 de 2015, y realizados los ajustes de acuerdo a las observaciones técnicas, mediante la Resolución No. 1873 del 26 de diciembre de 2016, la Subsecretaría de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación dio viabilidad a la formulación del Plan Parcial de Renovación Urbana “Bavaria Fábrica” localizado en la localidad de Kennedy ubicado dentro del área delimitada entre la Futura Avenida Alsacia, la Transversal 71B, la Calle 7A y la Avenida Boyacá.

El Plan Parcial de Renovación Urbana Bavaria Fábrica fue aprobado mediante el Decreto 364 de 2017, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 5 del artículo 27 de la Ley 388 de 1997, los numerales 1 y 4 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993, el Decreto Nacional 1077 de 2015 y el artículo 32 del Decreto Distrital 562 de 2014³, el cual se encuentra ubicado en la localidad de Kennedy, sector normativo 4 de la UPZ 113 Bavaria, tiene como finalidad consolidar una estrategia de gestión del suelo para el ámbito de aplicación del Plan Parcial de Renovación Urbana "Bavaria Fábrica", que articule la transformación de esta área industrial en una pieza urbana con vivienda y mezcla de usos para diversas actividades económicas, donde convivan diferentes sectores de la sociedad, creando un espacio equilibrado y moderno; generando a su vez, una continuidad en el espacio público, que promueva el desarrollo de una infraestructura de transporte en donde se privilegie al peatón y la provisión de suelo para la implantación de equipamientos colectivos dentro del siguiente ámbito de planificación⁴:

Nororiente	Futura Avenida Alsacia
Suroriente	Transversal 71B
Sur	Sur Calle 7A
Occidente	Avenida Boyacá

Sobre el plan parcial Bavaria Fábrica, el decreto mismo señala que deberá responder a las demandas de una ciudad contemporánea que busca generar proyectos urbanos en donde la calle sea vital, generando estímulos para el peatón, creando opciones de transporte no motorizados. La mezcla de usos deberá generar una estructura urbana compacta en donde se puedan encontrar un gran número de servicios en el vecindario, de esta manera se podrán construir entre los nuevos habitantes y sus vecinos dinámicas de apropiación por el barrio. Y que la propuesta ofrece la oportunidad de consolidar un sistema ambiental que este estructurado sobre las áreas de borde, en donde predominan los suelos verdes actualmente, pero además de integrar tipos de soluciones que aumenten la resiliencia de la ciudad y disminuyan el impacto del cambio climático.

³ Decreto Distrital 364 de 2017, mediante el cual se aprueba el plan parcial Bavaria Fábrica: http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/decreto_364_de_2017_pp_bavaria_fabrica.pdf

⁴plan parcial Bavaria fábrica documento técnico de soporte pyohttp://www.sdp.gov.co/sites/default/files/dts_ppfb_final_.pdf

El Plan Parcial Bavaria Fábrica se encuentra localizado en la zona occidental de la ciudad, en donde se encuentran los predios en los que solía funcionar la Cervecería Bavaria Techo, como se señala en el siguiente plano.

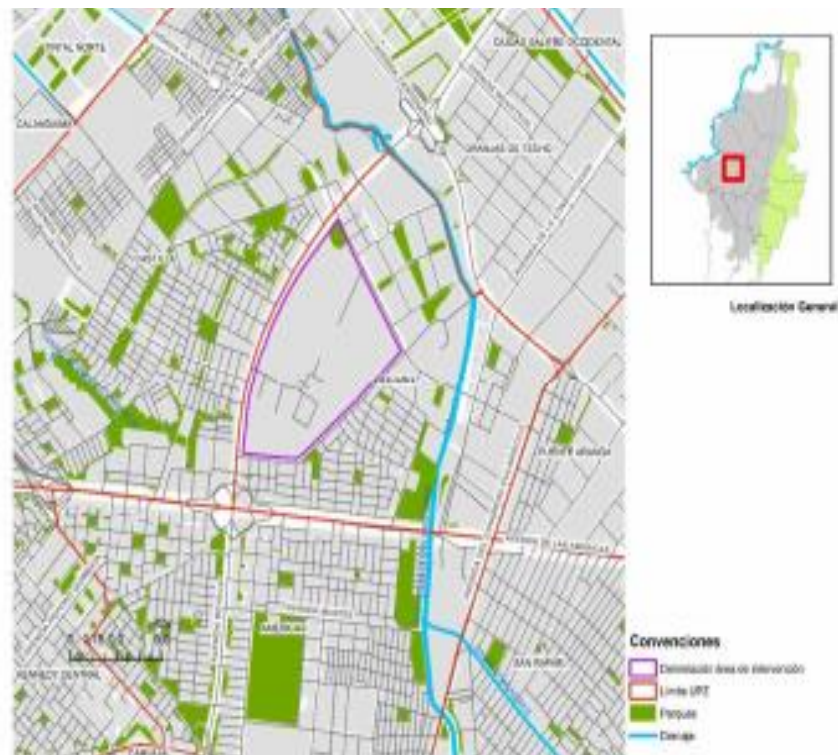


Ilustración 1. Localización
Fuente: DOEP Metrovivienda 2016

El **objetivo general** del Plan Parcial Bavaria Fábrica consiste en: Consolidar una estrategia de gestión del suelo para el ámbito de aplicación del Plan Parcial de Renovación Urbana "Bavaria Fábrica", que articule la transformación de esta área industrial en una pieza urbana con vivienda y mezcla de usos para diversas actividades económicas, donde convivan diferentes sectores de la sociedad, creando un espacio equilibrado y moderno; generando a su vez, una continuidad en el espacio público, que promueva el desarrollo de una infraestructura de transporte en donde se privilegie al peatón y la provisión de suelo para la implantación de equipamientos colectivos.

Como **Objetivos específicos** tiene: a) Generar continuidad ambiental entre los sistemas de la estructura ecológica principal a través del espacio público verde; b) Crear una red de Sistemas Urbanos de Drenajes Sostenibles que optimice el problema de saturación de redes de alcantarillado de la ciudad; c) Estructurar el proyecto urbano desde el espacio público para la consolidación del sector; d) Establecer un parque de escala zonal como articulador del proyecto conectado por una red de alamedas con el espacio público existente; e) Generar un modelo de ciudad por medio del Desarrollo Orientado al Transporte Sostenible donde se establezca la jerarquía del peatón y de la bicicleta sobre los demás medios de transporte; f) Establecer una red de alamedas, vías peatonales y ciclo-rutas; g) Desarrollar un proyecto urbanístico integral con mezcla de usos que donde se desarrollen diferentes actividades económicas, sociales y culturales; h) Cumplir la obligación de destinación del suelo para el desarrollo de vivienda de interés social y prioritaria con actividades complementarias; i) Generar un proyecto urbano que integre la diversidad social de la ciudad, las actividades residenciales, comercio y servicios donde se relacionen de manera equilibrada las áreas privadas y los espacios públicos; j) Integrar la población existente y la nueva por medio de la

dotación de equipamientos públicos y espacios de uso común para la comunidad en general; k) Ayudar a suplir el déficit de equipamientos de la comunidad ubicados estratégicamente en relación con el entorno.

En cuanto a los **Objetivos Ambientales**, el decreto señala: a) Generar continuidad ambiental entre los sistemas de la estructura ecológica principal a través del espacio público verde; b) Crear una red de Sistemas Urbanos de Drenajes Sostenibles que optimice el problema de saturación de redes de alcantarillado de la ciudad; c) Reforestar el ámbito con especies nativas que mejoren la calidad del aire en términos de captura de CO2 con un proyecto paisajístico que invite al encuentro con la naturaleza; d) Desarrollar un proyecto urbano con criterios del desarrollo sostenible.

Ahora bien, luego de la breve explicación acerca del Plan Parcial Bavaria Fábrica procede la sala a hacer un recuento de lo establecido en el plan conforme a lo que atiende a la vegetación del predio donde se llevará a cabo el “Plan Parcial Bavaria Fábrica”.

Según los datos presentados en el Sistema de Información de Gestión de Arbolado SIGA, en la localidad de Kennedy se registran un total 112.399 individuos arbóreos ubicados en espacio público siendo la segunda localidad de Bogotá con mayor número de árboles; estos principalmente se concentran en los parques Timiza y Mundo Aventura, y algunos sectores sobre la ronda del río Tunjuelito, los barrios Roma, Casablanca, Ciudad Kennedy, Pio XII, Mandalay, Castilla y Techo.

De acuerdo a la relación de árboles por habitante Kennedy solo cuenta con 0,1 árboles por habitante muy por debajo de la cifra recomendada por la Organización Mundial para la Salud OMS (3 arb/hab.) La estructura de la vegetación está compuesta por 256 especies de las cuales 10 representan 34% de la abundancia total, considerándose especies dominantes.

Nombre común	Nombre científico	Cantidad	Porcentaje	Origen
Sauco	<i>Sambucus nigra</i>	6388	5%	Foráneo
Jazmín del cabo	<i>Pittosporum undulatum</i>	5683	5%	Foráneo
Chicalá	<i>Tecoma stans</i>	5235	4%	Nativo
Acacia japonesa	<i>Acacia melanoxylon</i>	5000	4%	Foráneo
Palma de yuca	<i>Yucca melanixylon</i>	4944	4%	Foráneo
Holly liso	<i>Cotoneaster multiflora</i>	4447	3%	Foráneo
Falso pimiento	<i>Shinus molle</i>	3970	3%	Foráneo
Cayeno	<i>Hisbicus rosasinensis</i>	3863	3%	Foráneo
Eugenia	<i>Eugenia myrtifolia</i>	3742	3%	Foráneo
Ciprés	<i>Cupressus lusitánica</i>	3606	3%	Foráneo

“Cuadro No 7: Distribución de las especies más representativas de la localidad de Kennedy”

Sobre el área de influencia indirecta existen dos zonas con mayor cobertura vegetal, una se encuentra localizada en la UPZ Castilla en la cual se estima un total de 18.000 árboles aproximadamente y la otra zona de importancia se localiza en la UPZ Américas con un total 14.000 árboles.

En el área de influencia directa se estima que existan aproximadamente 2500 individuos arbóreos representados en pinos, eucaliptos, acacias y ciprés los cuales se encuentran ubicados sobre el perímetro del lote en los costados norte, oriental, sur oriental y occidental.



Imagen No 31: Setos Eucaliptos
Costado Occidental



Imagen No 32: Setos Eucaliptos
Costado Suroriental

Teniendo en cuenta que las especies existentes en el área de influencia directa del proyecto son de carácter exótico e invasivo y han causado un impacto negativo sobre la biota nativa se recomienda la sustitución de manera gradual para recuperar la cobertura vegetal nativa y la funcionalidad ecosistémica. (*plan ambiental 2015*)

2.9.5.2 Documento Ambiental que acompaña el proyecto que culminó en el Plan Parcial Bavaria Fábrica

De conformidad con el documento ambiental presentado en el año 2015, que contiene todos los presupuestos a tener en cuenta en el Plan Parcial Bavaria Fábrica se encuentra que en la página 73 establece el ítem del arbolado urbano donde al respecto se argumenta⁵:

“El diseño paisajístico estará a cargo del consorcio y/o empresa promotora de la construcción y urbanismos lo cuales harán el inventario forestal del predio identificando la cantidad de individuos arbóreo y el número de especies, así mismo serán los responsables de la obtención de los permisos de aprovechamiento forestal y/o tratamientos silviculturales ante la Secretaría Distrital de Ambiente.

Las actividades de restauración se orientarán a generar procesos de restauración gradual para recuperar la cobertura vegetal nativa y la funcionalidad

⁵ Plan parcial Bavaria fábrica documento técnico de soporte pagina 73 y subsiguientes contentivas del manejo Ambiental :pyohttp://www.sdp.gov.co/sites/default/files/dts_ppfb_final_.pdf.

ecosistémica, y no conllevarán a talas masivas e indiscriminadas por lo cual estas restauraciones serán de forma gradual y organizada (imagen 47)

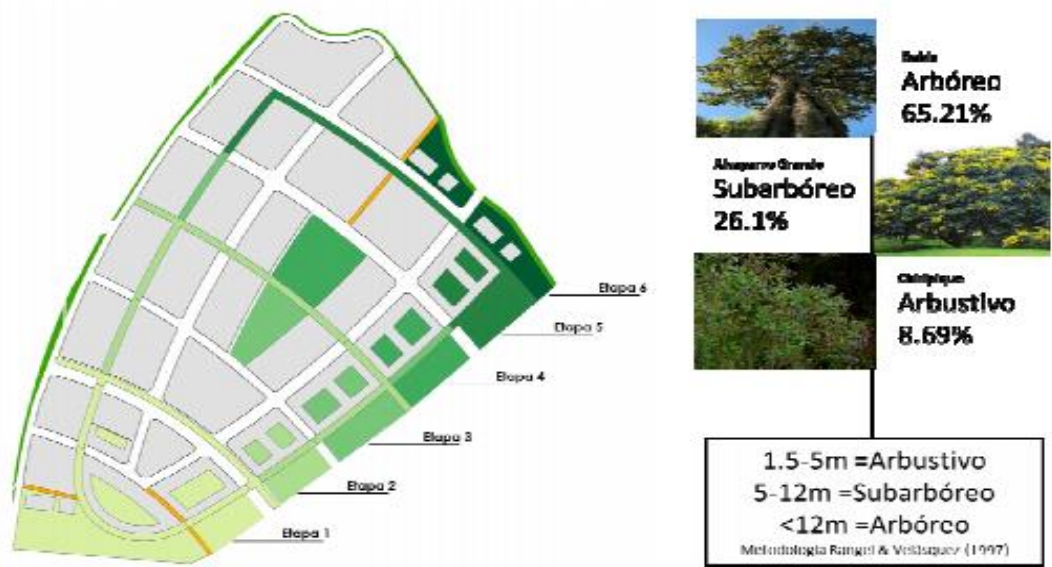


Imagen No 47: Propuesta de siembra por etapas.
Fuente: DOEP Metrovivienda

El polígono definido para el PPRU, no cuenta con individuos arbóreos en condición de: árboles patrimoniales, de interés histórico o cultural, especies vedadas o en vías de extinción, especies raras (por su cantidad en la ciudad), individuos semilleros o con características fenotípicas que deban reproducirse en los programas de arborización. Frente a una estimación inicial de 2.500 individuos arbóreos existentes, en los que predominan los pinos, eucaliptos y demás especies exóticas; se propone plantar 9.500 individuos de carácter nativo con una alta variabilidad de especies.

Se propondrá la siembra de 6000 individuos arbóreos en los componentes de espacio público de la siguiente manera:

CUADRO No 10A: Propuesta de arbolado en espacio público		
ESPACIO	AREA (m²)	No de árboles proyectados
Parque público: central	129.300,96	674
Parque público: bosque	29.970,27	2462
Alamedas	56.122,25	1560
Espacio privado afecto a uso público	154.076,72	1274

Fuente: DOEP Metrovivienda.,

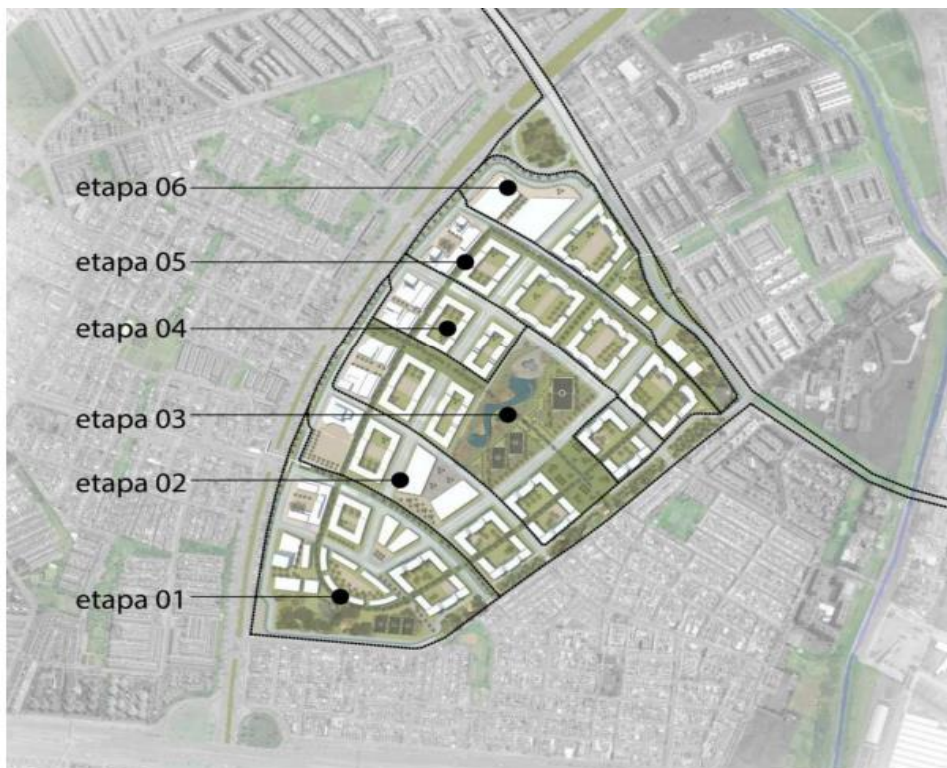
Los 3500 individuos arbóreos restantes se dispondrán en las áreas de control ambiental.

Como requisito prioritario para la primera etapa de urbanismo y antes del inicio de la primera construcción, el promotor del Plan Parcial, debe formular un Plan de Manejo Ambiental, que garantice el aprovechamiento forestal, armonice especies arbóreas con los usos urbanos y mitigue los posibles riesgos ambientales, adicionalmente el diagnóstico del PMA, debe contemplar un estudio donde se identifiquen las aves y los nidos existentes en las zonas verdes consolidadas dentro del área de influencia directa del PP, este Plan de Manejo Ambiental, será presentado al Jardín Botánico para su revisión y respectiva aprobación. Como un prerrequisito técnico para la solicitud, trámite y aprobación de las respectivas licencias de construcción para los diferentes proyectos arquitectónicos”.

En cuanto a la SUSTITUCIÓN PROGRESIVA DEL ARBOLADO URBANO, dispone que el urbanizador y/o constructor responsable del desarrollo del proyecto, dispone que deberá elaborar un inventario del arbolado urbano existente en el ámbito de intervención, en el cual se deberá identificar; aquellos árboles que por sus valores ambientales o paisajísticos deben ser conservados y en caso de que existan, las medidas específicas de protección para evitar su alteración o destrucción con el desarrollo del proyecto, así como aquellas especies que no estén recomendadas en el Manual de Silvicultura Urbana de Bogotá Decreto 4090 de 2007, especies que deberán ser restituidas progresivamente por especies nativas. Este documento deberá ser aprobado por el Jardín Botánico y la Secretaría Distrital de Ambiente previo a la expedición de licencias de urbanismo y/o construcción del proyecto.

En cuanto a las actividades de restitución de las especies no recomendadas por el Manual de Silvicultura Urbana de Bogotá por especies nativas, contempla que se orientarán a generar procesos de restauración gradual para recuperar la cobertura vegetal nativa y la funcionalidad ecosistémica, y no conllevarán a talas masivas e indiscriminadas de árboles, ya que se desarrollarán de forma gradual y organizada. La sustitución del arbolado urbano se realizará de manera progresiva, conforme a las 6 etapas de desarrollo del plan parcial, sobre los separadores viales proyectados y sobre los siguientes elementos:

ETAPA 01	ETAPA 02	ETAPA 03	ETAPA 04	ETAPA 05	ETAPA 06
Control Ambiental 01	Alameda 07	Control Ambiental 03	Control Ambiental 04	Control Ambiental 05	Control Ambiental 05
Control Ambiental 02	Alameda 09	Alameda 04	Alameda 04	Alameda 01	Control Ambiental 06
Alameda 07	Cesión Parque 02	Alameda 05	Alameda 06	Alameda 02	Control Ambiental 07
Alameda 08	Cesión Parque 03	Alameda 06	Cesión Parque 05	Alameda 03	
Alameda 09		Cesión Parque 01	Cesión Parque 07		
Alameda 10		Cesión Parque 06			
Alameda 11		Cesión Parque 08			
Cesión Parque 04					



En tal sentido una vez realizada la mencionada restitución progresiva del arbolado urbano presente en el proyecto, deberán quedar por lo menos 9.500 especies nativas de las cuales 6.000 estarán ubicadas sobre las áreas públicas proyectadas y 3.500 en las áreas de control ambiental.

La restitución de estas especies deberá cumplir con los lineamientos del Manual de Silvicultura Urbana, así como la revisión de diseños paisajísticos aprobados por el Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis y la Secretaría Distrital de Ambiente. Para la plantación forestal se debe elaborar un Plan de Manejo Ambiental, que garantice el aprovechamiento forestal, armonice especies arbóreas con los usos urbanos y mitigue los posibles riesgos ambientales, adicionalmente el diagnóstico del PMA, debe contemplar un estudio donde se identifiquen las aves y los nidos existentes en las zonas verdes consolidadas dentro del área de influencia directa del Plan Parcial, este Plan de Manejo Ambiental, será presentado ante la Secretaría Distrital de Ambiente para su revisión y respectiva aprobación.

Como estrategia eco-eficiente, para el riego de zonas verdes proyectadas, se implementará un sistema de reutilización de aguas lluvias mediante los denominados Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible (SUDS), como elementos de captación de aguas lluvias en el Plan Parcial, en donde la utilización de aguas captadas en sistemas de recirculación se utilizará para actividades como el riego de jardines y prados, disminuyendo el uso de agua potable para este fin. El Sistema Urbano de Drenajes Sostenibles se estructura a partir un gran lago ubicado en la cesión del gran parque central CP-1 que se articula con un sistema de canales que conducen las aguas lluvias a través de la red alamedas del proyecto.



En lo que concierne al cumplimiento de los presupuestos indicados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, se verifica lo siguiente:

2.9.5.3. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho (*Fumus boni iuris*).

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho en los que sustenta sus pretensiones, así como también indicó los derechos colectivos que (en su sentir) se encuentran en riesgo de afectación.

En ese sentido, se advierte de un lado que el deber de “fundar razonablemente una demanda en derecho”, se traduce en una carga procesal que la Ley 1437 de 2011 le impone al demandante a fin de esclarecer y precisar el objeto del litigio, garantizar la materialización de los derechos de contradicción y defensa de su contraparte, y facilitar el ejercicio de las facultades oficiosas de interpretación de la *causa petendi* y adecuación a las vías procesales adecuadas, en los eventos de indebida elección del medio de control.

Desde luego, el análisis no se circunscribe a la sola estructuración de los capítulos de la demanda por cuánto ese aspecto corresponde a un requisito formal (art. 162 CPACA), por tanto, se trata del planteamiento de una *teoría del caso plausible* que encuentra en principio *respaldo en el ordenamiento jurídico* (normas, principios, prácticas jurisprudenciales, conceptos, teorías jurídicas, etc., generalmente aceptados y que constituyen el estado del arte de la cuestión tratada o en debate) en la medida en que la *situación fáctica permite una inferencia inmediata* con dicho ordenamiento, su *uso en el caso concreto es coherente* y no anfibológico, equívoco o forzado, que se mueve en los márgenes claros del derecho en estudio y no en los que la “zona de penumbra” resulta prevaleciente, con la salvedad por supuesto, de problemas ambientales en los que los principios de prevención y precaución son la clave de suficiencia si se reúnen sus requisitos. Pero en todo, caso, es apenas una apariencia, no una certeza, dado que estamos al comienzo del proceso y no su culminación.

Bajo esta perspectiva, el *fumus boni iuris* en este caso se predica de la relación entre los hechos inminentes denunciados con la demanda de talar un número muy significativo de árboles (más de 10.000) en detrimento del derecho a un ambiente sano y su papel ecosistémico en la localidad, en tanto se infiere claramente que una medida de esa dimensión así planteada tiene grandes repercusiones e impactos ambientales, por lo que tal teoría del caso, encuentra en principio, eco en las

disposiciones constitucionales, convencionales y legales sobre el derecho ambiental. Por su puesto, se trata del cumplimiento de este *fumus*, pero para que logre convertirse en una imagen nítida, sólida o al contrario, se desdibuje, disipe, deberá agotarse las etapas procedimentales y controversias probatorias previstas en la Ley 472 de 1998 y la Ley 1437 de 2011.

2.9.5.4 Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

Al tratarse del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, no se exige calidad especial alguna para acceder a la administración de justicia y dado que el accionante se encuentra actuando en representación de la colectividad y por ende no se predica la titularidad de los derechos en cabeza de una sola persona, sino que son colectivos o difusos, se debe concluir que se encuentra legitimado en la causa por activa y facultado para formular petitorio de medida cautelar por la amenaza o vulneración de derechos colectivos, incluso cuando tal afectación se inicie, genere o se realice en predios privados.

2.9.5.5. Que 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, o c) 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.

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable

En principio se destaca que el *a quo* en la motivación del auto del 09 de julio de 2019, alude a una serie de documentos para ser tenidos en cuenta al momento de proferir su decisión, a saber:

- (I) Que la Secretaría Distrital de Ambiente emitió la Resolución 00302 de fecha 15 de febrero de 2019, “Por la cual se declara la alerta amarilla por contaminación atmosférica en la ciudad de Bogotá D.C., y alerta naranja en el sur occidente de la ciudad, y se toman otras determinaciones”, que en el artículo 1 declara a partir del 15 de febrero de 2019, la alerta amarilla en la ciudad de Bogotá D.C., y la alerta naranja en parte de las localidades de Kennedy, Tunjuelito, Ciudad Bolívar, Puente Aranda y Bosa, ubicadas en el sector suroccidental de la ciudad.
- (II) Informe técnico N-º 259 del 19 de febrero de 2019, Resolución 00312 de fecha 19 de febrero de 2019 emitida por la Secretaría Distrital de Ambiente mediante, mediante la cual resuelve en el artículo primero: *“DECLÁRANSE FINALIZADAS las Alertas Amarilla en la ciudad de Bogotá D.C, y Naranja en el Suroccidente de la ciudad, declaradas mediante la Resolución No. 302 de 15 de febrero de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, y como consecuencia levántese las medidas”*, tras advertir que conforme a los protocolos de calidad del aire es técnicamente factible la finalización de las declaratorias de la alerta amarilla y naranja a nivel zonal, por no presentarse excedencias en el 50% o más de las estaciones durante un 75% del tiempo en las últimas 24 horas; y en el artículo segundo: *“En el*

marco del principio de precaución en materia ambiental, tómense las medidas preventivas a que haya lugar en materia de movilidad que minimicen el riesgo de retornar a las condiciones que generaron la declaratoria de la Alerta Naranja en el suroccidente de la Ciudad, conforme al criterio técnico de la Secretaría Distrital de Movilidad.”. Que dado que conforme lo señalado en el Informe Técnico No. 259 del 19 de febrero de 2019 y en la Resolución 00312 de la misma fecha, expedidos por la Secretaría Distrital de Ambiente, las tendencias en la concentración de contaminantes en la estación de monitoreo de calidad del aire Carvajal-Sevillana, determinan la necesidad de dar aplicación al principio de precaución en materia ambiental, se hace necesario mantener las restricciones de movilidad orientadas a la mitigación de impactos por contaminación atmosférica en la zona suroccidental de la ciudad.

Ahora bien, sea lo primero señalar que los fundamentos anteriormente enunciados dan cuenta de la situación ambiental de la *localidad* de Kennedy para el año 2019, que sirven de contexto, dado que la actividad a desarrollar en el plan “Bavaria Fábrica” se encuentra en dicha localidad, pero la cuestión es, si son elementos probatorios suficientes que permitan acreditar con certeza la presunta afectación de los derechos e intereses colectivos invocados en el escrito de la demanda y la solicitud de medida cautelar, máxime cuando tal declaratoria de alerta se levantó.

Y como quiera que se ha invocado como sustento de la medida la aplicación del principio de precaución, es menester abordar las características de dicho principio. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-703 de 2010⁶, refiriéndose a la sentencia C-293 de 2002, expuso los elementos que deben concurrir para invocar el principio de precaución, así como la distinción entre este y el principio de prevención, indicando que:

“(…) Tratándose de daños o de riesgos se afirma que en algunos casos es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas y cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente (...).”

“(…) El previo conocimiento que caracteriza al principio de prevención no está presente en el caso del principio de precaución o de cautela, pues tratándose de éste el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos (...).” (destaca la Sala).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-703/10. Referencia: Expediente D-8019. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”. Demandante: Luís Eduardo Montealegre Lynett. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 6 de septiembre de 2010.

Esta diferencia sustancial entre ambos principios ha sido reiterada por la Corte Constitucional en sentencias C-595 de 2010, T-080 de 2015, T-1077 de 2012, y C-166 de 2015. De igual manera, el Consejo de Estado ha abordado el alcance y características de los principios de prevención y precaución⁷, en los siguientes términos:

“(…) A diferencia del principio de prevención, llamado a operar en ámbitos en los cuales se tiene claridad y certeza respecto de los impactos o implicaciones ambientales de una determinada actividad, producto o proceso, de manera que resulta imperioso anticipar, evitar o mitigar sus efectos nocivos sobre los ecosistemas, el principio de precaución tiene como característica habilitar la toma de decisiones en escenario de incertidumbre ocasionada por la complejidad propia de la acción que se desarrolla en ámbitos técnicos o científicos. Es, entonces, un mecanismo que busca impedir la parálisis de las autoridades frente a la ausencia de certezas respecto de las eventuales consecuencias negativas de una actividad, producto o proceso prima facie legítimo, así como la falta de resultados efectivos en la evitación de daños de la aplicación convencional de los instrumentos de policía administrativa contemplados para la generalidad de las situaciones reguladas por el Estado. En últimas, como establece el numeral 6 del artículo 1 de la ley 99 de 1993, de conformidad con este principio, “cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. En esta misma línea, el Preámbulo de la CDB hace referencia a este principio, señalando que “cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza”. También apuntan en esta dirección el principio 15 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo ¹⁵³ ⁸, el artículo 3.3 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático ¹⁵⁴ ⁹ y el artículo 6 del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces migratorios, adoptado el 14 de agosto de 1995. (...)” (resalta la Sala).

Según lo expuesto, se concluye que el principio de precaución se aplica en los eventos en los que **no existe certeza científica absoluta** acerca de que una determinada actividad conlleve consecuencias negativas para el medio ambiente -incertidumbre científica-, esto habilita a la autoridad respectiva en materia ambiental para que adopte las medidas tendientes a evitar que se concrete un eventual daño.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de diciembre de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicación número 88001-23-31-000-2011-00011-01(AP).

⁸ Corresponde a la cita núm. 153 del texto original que señala: “[...] **PRINCIPIO 15.** Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente [...]”.

⁹ Corresponde a la cita núm. 154 del texto original que señala: “[...] **Artículo 3. Principios:** Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente: (...) 3. Las Partes deberán tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no deberá utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberán ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberán tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas (...).

Ahora bien, para establecer si hay lugar a la aplicación de este principio deben reunirse tres (3) requisitos, a saber: 1) la existencia de peligro de daño que sea grave e irreversible; 2) la existencia de un principio de certeza científica así esta no sea absoluta y 3) las medidas que se adopten deben atender a los criterios de eficacia y proporcionalidad en función de impedir la degradación del medio ambiente.

Debe aclararse que el principio de precaución no opera ante cualquier categoría de daño, sino de aquel de gran relevancia, cuyos efectos perjudiciales impidan que el bien jurídico protegido retorne a su condición anterior, es por ello que se le otorga la calificación de grave e irreversible.

Así mismo, acudir a este principio conlleva que no exista el desarrollo suficiente de la ciencia para determinar sin asomo de duda la existencia o no de una lesión potencial al medio ambiente; sin embargo, la **falta de certeza científica absoluta tiende a flexibilizarse**, habida cuenta que está sometida al desarrollo científico, en ese marco se pueden manifestar dos (2) supuestos; (i) que el avance científico desestime la existencia del riesgo o la ocurrencia del daño que en un estado previo del conocimiento se tenían como consecuencias ciertas de la ejecución de una actividad específica o (ii) que la evolución científica evidencie la amenaza o los perjuicios de una actividad o situación particular que antes se consideraba inofensiva, esto quiere decir, naturalmente, que los límites entre los principios de precaución y prevención no siempre son precisos.

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios

En ese sentido se itera que los motivos por los cuales se presentó la solicitud de medida cautelar ante el *a quo*, tuvo como sustento que i) no existían las condiciones suficientes para autorizar la medida de la tala de árboles, ya que las condiciones ambientales del sector son precarias; ii) manifestó que el Decreto Distrital 364 del 13 de julio de 2017, como medida de conservación es ilegal, ya que el Distrito Capital no asumió los estudios rigurosos respecto al impacto ambiental y el juzgado consideró que el daño ambiental causado a la población en general es un grado superior en contraposición al beneficio que recibiría la comunidad por la realización del Plan Parcial “Bavaria Fábrica” dio aplicación al principio de precaución ordenando la suspensión.

Respecto de este último aspecto, como vimos *ut supra*, el principio de precaución es diferente al de prevención, y en el caso concreto, no se trata de una situación de amenaza o daño imprevisible ya que como se vio anteriormente el daño que se produce con la tala de los árboles fue valorado como crítico en los propios componentes del Plan Parcial de ordenamiento territorial Bavaria Fábrica.

En ese sentido al disponer la sustitución progresiva condicionando a que se realicen los estudios por el urbanizador para ser aprobados por el Jardín Botánico y la SDA previamente a la expedición de la licencia de urbanismo, daría la impresión de que tales estudios no se realizaron para otorgar la autorización, veamos:

“Capítulo VII, de normas ambientales específicas en el Literal C *SUSTITUCIÓN PROGRESIVA DEL ARBOLADO URBANO: El urbanizador y/o constructor responsable del desarrollo del proyecto, deberá elaborar un inventario del arbolado urbano existente en el ámbito de intervención, en el cual se deberá identificar aquellos*

árboles que por sus valores ambientales o paisajísticos deben ser conservados y en caso de que existan, las medidas específicas de protección para evitar su alteración o destrucción con el desarrollo del proyecto, así como aquellas que no estén recomendadas en el Manual de Silvicultura Urbana de Bogotá, Resolución 4090 de 2007, especies que deberán ser restituidas progresivamente por especies nativas. El documento para la sustitución progresiva del arbolado urbano deberá ser aprobado por el Jardín Botánico y la Secretaría Distrital de Ambiente previo a la expedición de licencias de urbanismo del proyecto. La sustitución del arbolado urbano se realizará de manera progresiva, conforme a las 6 etapas de desarrollo del Plan Parcial previstas en el Plano 2/2 "Tratamientos urbanísticos, Etapas de ejecución y Cargas"

“d) PLAN DE APROVECHAMIENTO FORESTAL: Para la plantación forestal se debe elaborar un Plan de Aprovechamiento Forestal que garantice el aprovechamiento forestal, armonice especies arbóreas con los usos urbanos y mitigue los posibles riesgos ambientales, adicionalmente el diagnóstico del Plan de Manejo Ambiental (PMA), debe contemplar un estudio donde se identifiquen las aves y los nidos existentes en las zonas verdes consolidadas dentro del área de influencia directa del Plan Parcial, este PMA será presentado ante la Secretaría Distrital de Ambiente para su revisión y respectiva aprobación previo a la aprobación de las respectivas licencias de urbanización. La ejecución por etapas de la licencia de urbanización implica actualización del Plan de Aprovechamiento Forestal previo a las licencias de construcción...”.

De manera que el Decreto 364 de 2017 sí prevé el acompañamiento tanto de la Secretaría Distrital de Ambiente como el del Jardín Botánico José Celestino Mutis para la verificación de cumplimiento de cada uno de los puntos allí establecidos, como autoridades competentes y expertas en la materia; adicionalmente se tuvieron en cuenta estudios técnicos precisos realizados *in situ ex ante* de la autorización, en el trámite que se surtió por las autoridades y técnicos sobre la materia, como en el estudio “**DICTAMEN SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DE LA REMOCIÓN DE DIÓXIDO DE CARBONO Y GENERACIÓN DE OXÍGENO DE LOS ÁRBOLES UBICADOS EN EL PREDIO DE LA ANTIGUA FÁBRICA DE BAVARIA EN LA LOCALIDAD DE KENNEDY Y DE LOS ÁRBOLES A SEMBRAR DE ACUERDO CON EL PLAN DE SUSTITUCIÓN DEL PLAN PARCIAL BAVARIA FÁBRICA**” obrante en la Carpeta N° 4 del expediente digital, donde se establece, el plan de sustitución progresiva del arbolado que cita:

Tabla 3-3 Árboles por sustituir por etapa de acuerdo con el plan parcial: (pag16 DICTAMEN PERICIAL)

<i>Etapas</i>	<i>Cantidad</i>
1	2.757
2	1.442
3	2.221
4	1.106
5	1.521
6	1.729
Total	10.777

De las 29 especies seleccionadas, 27 son de tipo arbóreo y arbustivo; mientras que, dos de ellas son especies de palma. Además, se determina que 21 especies son especies nativas y 8 son especies foráneas adaptadas al paisaje urbano de Bogotá.

Tabla 3-5 cantidad de individuos por especie para sustitución en espacio publico

Especie	Nombre común	Cantidad
<i>Acca sellowiana</i>	Feijoa	35
<i>Cecropia telenitida</i>	Yarumo	94
<i>Cedrela montana</i>	Cedro colorado	177
<i>Ceroxylon quindiuensis</i>	Palma de cera	214
<i>Eucalyptus ficifolia</i>	Eucalipto pomoroso	119
<i>Ficus soatensis</i>	Caucho sabanero	63
<i>Juglans neotropica</i>	Nogal	287
<i>Lafoencia acuminata</i>	Guayacán de Manizales	548
<i>Ligustrum lucidum</i>	Jazmín	128
<i>Liquidambar styraciflua</i>	Liquidámbar	294
<i>Myrica pubescens</i>	Laurel de cera	57
<i>Myrcianthes leucoxylla</i>	Arrayan blanco	243
<i>Phoenix canariensis</i>	Palma fénix	15
<i>Podocarpus oleifolius</i>	Pino colombiano	16
<i>Quercus humboldtii</i>	Roble	146
<i>Retrophyllum rospigliosii</i>	Pino remoron	25
<i>Schinus molle</i>	Falso pimienta	295
<i>Tecoma stans</i>	Alcaparro	532
	Total general	3.388

“3.4 El Plan de compensación se desarrolla de acuerdo con el cálculo de Individuo Vegetal Plantado (IVP) que realiza la SDA. La compensación se realiza con árboles de especies nativas y las recomendadas por el Manual de arborización urbana de Bogotá. Las áreas para plantar los árboles por compensación se realizarán en el siguiente orden de priorización 57: • Al interior del Predio Plan Parcial Bavaria Fábrica. • En la UPZ 113. • En la Localidad de Kennedy. • La Estructura Ecológica, zonas verdes y espacio público de la ciudad. • En predios privados localizados en el distrito capital. Al interior del Plan Parcial Bavaria Fábrica se realizará la compensación de 4.900 árboles distribuidos en los 146.116 m2 de áreas privadas afectas al uso público APAUP”

Así las cosas, no es que el daño ambiental fuera imprevisible con el proyecto y aprobación del Plan Parcial Bavaria Fábrica, porque de hecho se catalogó como grave en los propios estudios previos, la cuestión es que los planes y medidas a adoptar para reducir el impacto y compensar los daños, no existen al momento y sin embargo se estaban realizando obras como el cerramiento y tala.

Por otro lado, lo estipulado como medida para mitigar su impacto, no está acorde con esos principios, pues consisten, por un lado, en reforestar a mediano y largo plazo un número importante de especies nativas (lo cual es ajustado y valioso) y por el otro, mínimamente en solicitar los permisos y autorizaciones y en avanzar en las obras sin un completo plan de manejo ambiental (PMA) que tenga en cuenta todas las posibilidades para conservar, proteger, trasladar o sustituir gradualmente, un verdadero plan de compensación a corto y mediano plazo teniendo en cuenta (i) los suelos, (ii) que los nuevos árboles tardarán un tiempo considerable en crecer, brindar refugio y conectividad con las zonas de protección, (iii) su cuidado y protección, (iv) sin una fuente de información precisa respecto

de esos bosques y sus servicios ambientales, y (v) con un riesgo cierto y real de afectación al punto que el *a quo* tuvo que adoptar medidas adicionales frente a la irracionalidad en marcha: secamiento, envenenamiento de los árboles por vía antrópica, consentida en dicho predio.

c) 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

En el caso objeto de estudio, los actores populares pretenden la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la moralidad administrativa; y 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 objeto del plan, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; establecidos en los literales a), y c), del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Lo anterior, con fundamento en el desarrollo de las obras propias del “el Plan Parcial de Renovación Urbana Bavaria Fábrica, ubicado en la localidad de Kennedy”, sector normativo 4 de la UPZ 113 Bavaria.

Considera la parte demandante que *“se debe suspender toda pretensión de tala de los individuos arbóreos en el predio de la Avenida Boyacá No 09-02 Sector Techo UPZ113 Localidad de Kennedy, en razón a no tenerse condiciones suficientes para autorizar dicha medida, en armonía con las condiciones ambientales precarias del sector, adicionalmente por no tenerse política pública coherente para mantener ecosistemas urbanos dado que no cuenta la administración con espacio para hacerlo (...) se suspenda la aplicación del Decreto Distrital 364 de 11 de julio de 2017 como medida de conservación. dada su ilegalidad sustancial e ilegitimidad hasta tanto el Distrito Capital no asuma los estudios rigurosos al respecto del impacto ambiental, permita la participación a todos los actores sociales, asuma la administración sus deberes legales con criterio y absoluta imparcialidad”*.

En el término concedido para controvertir Bavaria S.A manifestó: *“ que no es cierto que la tala contribuiría con el agotamiento de la capa de ozono, y que no se está ante recursos naturales no renovables; de otra parte, que el plan de sustitución para el predio de Bavaria plantea el establecimiento de 29 especies enmarcadas dentro de las aprobadas por el Jardín Botánico de Bogotá, que cumplieran con las características requeridas para el diseño paisajístico y con la capacidad de suplir la capacidad de ruptura de carbono, remoción de CO2 y producción de oxígeno”*.

De otra parte la Fiduciaria Davivienda en el término concedido argumento ; *“ que el Juez no tuvo en cuenta que en la actualidad no se está adelantando ninguna actividad de tala de árboles en el predio Plan Parcial “Bavaria Fábrica”, sino que por el contrario, siguiendo lo dispuesto en las normas que regulan la materia, se radicó una solicitud de autorización de aprovechamiento forestal ante la Secretaría Distrital de Ambiente, respecto de la cual, la autoridad aún no ha hecho ningún tipo de pronunciamiento. Señala que el juez está negando la aplicación del principio de prevención, pues la autoridad ambiental es a quien*

corresponde su exigencia y entrar a evaluar la información que le fue radicada para definir las medidas ambientales que permitan prevenir cualquier circunstancia de carácter ambiental”.

Respecto de los argumentos del demandante, en cuanto a que no existen las condiciones para permitir la tala de árboles, de las probanzas obrantes en el expediente y del recuento realizado por la sala en líneas anteriores, se evidencia que, efectivamente, existe un riesgo previsible, aun cuando en el proyecto ambiental presentado en el año 2015 se prevé con calificación crítica, la tala de las especies arbóreas, por lo que si bien es cierto, como lo expuso el demandado, existen planes para realizar una restitución de las especies que se talen, aun no se encuentra un proyecto serio que cuente con el aval del Jardín Botánico José Celestino Mutis, ni con el de la Secretaría Distrital de Ambiente, en cuanto a la tala de los árboles y se tomó en cuenta como criterio de conservación - como lo expone la propia fiduciaria-únicamente la ubicación en el proyecto, es decir, que son las obras diseñadas las que determinan la tala, y no las cualidades y propiedades del bosque.

Ahora bien, como se mencionó al inicio de la presente providencia, procede la sala a resolver en primer lugar, el recurso presentado contra el auto del 1º de septiembre de 2019, mediante el cual el *a quo* decretó medida cautelar complementaria de oficio, y dado que ya fueron estudiados los presupuestos para su procedencia, los argumentos puntuales del mismo serán examinados en los términos que pasan a exponerse:

El despacho judicial en la motivación de la mencionada providencia, sostiene que con ocasión a los derechos de petición presentados por el coadyuvante ERICSSON ERNESTO MENA GARZÓN ante la Secretaría Distrital de Ambiente, se efectuó visita al predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” el día 11 de mayo de 2020, que generó Informe Técnico No. 00809 con fecha 13 de mayo del 2020, en el que se concluyó:

“ 1.No se evidencia ejecución de talas no autorizadas por la SDA, ni de fustales ni de latizales, dentro del área que compone el predio antigua planta Bavaria y el material vegetal acopiado no corresponde a residuos generados por la tala o supresión total de individuos arbóreos de la especie Eucalipto en ninguna de sus etapas, sino corte de ramas y/o rebrotes de tocones remanentes. 2. Se evidenciaron múltiples afectaciones al arbolado existente principalmente sobre individuos de la especie Eucalipto común, traducidas en podas anti técnicas, las cuales no cuentan con cicatrización y no estaban autorizadas por la Secretaría Distrital de Ambiente. Por consiguiente, se requiere programación de nueva visita con el objeto de cuantificar el total de afectaciones generadas al arbolado previamente citado. Lo anterior con el fin de recolectar todo el material probatorio necesario para que la Secretaría Distrital De Ambiente, analice y determine si hay lugar o no a iniciar un proceso sancionatorio ambiental de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009.”.

Así mismo, la Secretaría Distrital de Ambiente realizó visita técnica al predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” el día 15 de mayo de 2020 y generó el Informe Técnico No. 00835 del 20 de mayo de 2020, en el que se plasmó: *“se hace la verificación de los 33 árboles citados en el radicado 2020ER14607, con presuntas afectaciones por anillamiento”.*

Igualmente destaca que la Secretaría Distrital de Ambiente que mediante visita realizada el 5 de junio de 2020, generó Informe Técnico No. 00904 del 6 de junio del 2020, con las siguientes conclusiones:

“(...)1. Se evidencia el corte completo de rebrotes desarrollados a partir de treinta (30) tocones de la especie Eucalipto común (Eucalyptus globulus), producto de talas autorizadas previamente por la Secretaría Distrital de Ambiente, a través del concepto técnico SSFFS-07995 del 9 de septiembre de 2016, por medio del cual se autorizó la tala de 350 árboles de la especie Eucalipto común (Eucalyptus globulus). Respecto a cortes de rebrotes generados de tocones de talas, se aclara que conforme a lo dispuesto en el Artículo 4º de la Resolución 5983 de 2001, modificado por el Artículo 1º de la Resolución Conjunta SDA -JBB 001 de 2017, que establece “...Adicionalmente no se requerirá permiso y/o autorización en las siguientes circunstancias: (...) 5. Los rebrotes de los tocones producto de talas autorizadas, estos rebrotes no requieren autorización para su intervención(...) se pudo verificar sobre diferentes espacios del predio objeto de la visita, ocho (8) individuos identificados con numeración 5465, 5485, 5492, 5493, 5495, 5507, 5510 y 5857 de la especie Eucalipto Común (Eucalyptus globulus), que presentan lesiones en fuste principal, producto de la colocación de elementos extraños que causan su estrangulamiento, al parecer por guayas instaladas para mantener líneas de seguridad para vigilancia canina, y de los cuales se puede verificar información detallada en el archivo adjunto”.

Con sustento en los anteriores informes, la Secretaría Distrital de Ambiente expidió el Concepto Técnico Sancionatorio No. 06614 del 05 de junio del 2020 y en consecuencia, el área jurídica procedió a expedir “Auto de Inicio No. 02094 del 06 de junio del 2020 “POR EL CUAL SE ORDENA EL INICIO DE UN PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”, mediante el cual se dispuso iniciar proceso administrativo de carácter ambiental sancionatorio en contra del FIDEICOMISO EL TECHO, identificado con 830.053.700 - 6, a través de su representante legal o quien haga sus veces, por ocasionar el deterioro del arbolado urbano, producto de la colocación de elementos extraños y lesiones de estrangulamiento en el fuste principal causadas por guayas metálicas, sobre ocho (8) individuos arbóreos de la especie Eucalipto Común (Eucalyptus globulus), identificados con los números 5465, 5485, 5492, 5493, 5495, 5507, 5510 y 5857; y por la poda antitécnica de once (11) individuos arbóreos de las especies Eucalipto Común (Eucalyptus globulus) - cinco (5), Ciprés (Cupressus lusitanica) - uno (1), Jazmín del cabo (Pittosporum undulatum) - cuatro (4) y Holly Espinoso (Pyracantha Coccinea) - uno (1); emplazados en el espacio privado de la Avenida Boyacá No. 9 - 02 (Antiguo Predio Bavaria), barrio Marsella / Villa Alsacia de la Localidad de Kennedy de esta ciudad, sin contar con el permiso otorgado por esta Autoridad Ambiental(...)”.

De conformidad con el anterior informe la Secretaría Distrital de Ambiente consideró que “no se evidencia ejecución de talas no autorizadas por la SDA, ni de fustales ni de latizales, dentro del área que compone el predio antigua planta Bavaria”, en consideración a que la tala es una actividad que implica la eliminación del individuo vegetal del arbolado urbano, mediante corte completo del fuste, independiente de su capacidad de regeneración; sin embargo estimó que las irregularidades corroboradas (anillamientos o podas antitécnicas) evidencian el deterioro de algunos de los individuos arbóreos y en consecuencia, la posible ocurrencia de la muerte lenta y progresiva de los individuos vegetales, situación que se trató de evitar a través de la medida cautelar decretada, pero que pone de presente que dicha orden se torna insuficiente en aras de proteger el objeto de la

presente Litis y que los efectos de la sentencia sean nugatorios, en caso de que se acojan las pretensiones de la parte actora.

Precisamente ante la existencia de serios indicios de que la zona ambiental referida es blanco de un posible peligro irremediable y que, es deber del Juez adoptar medidas adicionales pertinentes, previo a la sentencia, en aras de proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, si esta resultare favorable a la parte actora, el juzgado decretó medida cautelar complementaria a las establecidas con anterioridad y como sustento para su implementación encontró que en el ordenamiento jurídico los numerales 1ro y 6to del artículo 1ro de la Ley 99 de 1993, que proclaman por un proceso de desarrollo económico y social del país orientado según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, entre los cuales, se observa el principio número 15 que sostiene que con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades, cuando haya peligro de daño grave o irreversible y la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Consideró de ahí que los Estados pueden valerse del principio de precaución, para tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar y en Colombia esta posición ha sido carta de ruta en materia medio ambiental para el legislador colombiano y para los diferentes operadores judiciales.

Finalmente decidió que, *“con el objeto de que se cumpla la anterior medida (i) se ordenará a la Alcaldía Mayor de Bogotá que, a través de sus dependencias, especializadas en materia ambiental, ejerza su función de control y vigilancia, garantizando que no se efectúe ningún tipo de intervención en el predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica”, que signifique el deterioro del arbolado o la provocación de la muerte lenta y progresiva de los individuos vegetales, con prácticas lesivas, tales como: anillamiento, descope, podas antitécnicas, envenenamiento, colocación de elementos extraños en los árboles que causen punciones o estrangulamiento, entre otras conductas, que tengan las consecuencias antes descritas. (ii) se ordenará a la Secretaría Distrital de Ambiente, que en colaboración con el Jardín Botánico De Bogotá “José Celestino Mutis”, levante un inventario con registro fotográfico de los individuos vegetales que se encuentran en el predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” (árbol, latizal y fustal), que contenga por cada individuo vegetal la numeración correspondiente, ubicación georreferenciada, nombre científico, cálculo de volumen, cálculo de alturas, altura comercial, perímetro a la altura del pecho, diámetro a la altura del pecho, estado fitosanitario, estado físico del árbol inventariado, diámetro de la copa, densidad de la copa, recomendaciones de tratamiento y técnica que se debe utilizar, el cual deberá ser aportado al proceso en un término judicial de 20 días hábiles siguientes a la notificación electrónica de la presente providencia. (iii) se ordenará a la Secretaría Distrital de Ambiente realizar una comparación entre el inventario levantado por la entidad distrital con el último inventario aportado por el propietario del predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” y con base a lo anterior, elabore un informe sobre los hallazgos encontrados sobre dicha comparación, que deberá ser remitido a esta sede judicial en un término judicial de diez (10) días*

hábiles siguientes a la finalización del anterior término. (iv) se ordenará a la Secretaría Distrital de Ambiente, que en colaboración con el Jardín Botánico De Bogotá “José Celestino Mutis”, elabore y envíe a esta autoridad judicial un informe trimestral con registro fotográfico sobre el estado de los individuos vegetales inventariados, indicando las recomendaciones para su tratamiento y la técnica que debe utilizar, con copia al propietario del predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica”. (v) se ordenará al propietario del predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica”, acate las medidas cautelares decretadas, las recomendaciones para el tratamiento de los individuos vegetales remitida por la entidad distrital y, además, cumpla con el literal m) del artículo 9 de Decreto 531 de 2010”.

Adicionalmente con respecto a los argumentos del recurso presentados por el Jardín Botánico José Celestino Mutis y la Secretaría Distrital de Ambiente, en torno a la falta de competencia, de las órdenes impuestas por el *a quo*, es claro que su competencia está en la vigilancia, y cuidado de las especies y tal y como les fue impuesto en el Decreto 364 de 2017, es la sociedad quien debe realizar un inventario detallado, junto con los proyectos de sustitución y es en cabeza de esas entidades emitir el aval, con base en la normatividad medioambiental de preservación: además no está en cabeza de la entidad el realizar un inventario ni emitir un proyecto, ya que ellos tienen el deber de estricta vigilancia teniendo de presente la importancia de preservación del medio ambiente, de manera que se modificará la decisión al recaer tal medida en cabeza del titular y no de las autoridades distritales.

Ahora para resolver la impugnación de esta medida complementaria, en cuanto a **que se cambie las autoridades que realicen el estudio**, es decir, el Jardín Botánico José Celestino Mutis y la Secretaría Distrital de Ambiente, ya que consideran que dichas entidades tienen poca credibilidad, y realiza una solicitud para tener en cuenta a instituciones educativas como la Universidad Nacional, la Universidad Distrital y la Universidad Javeriana, así como también a personas determinadas entre las cuales se encuentran dos de los accionantes, para que se encarguen del el inventario forestal y los informes trimestrales y acciones recomendadas por el *a quo*, **al respecto cabe señalar**, como ya se mencionó anteriormente, que el inventario forestal está en cabeza del dueño del predio en el cual deberá presentar el inventario detallado del arbolado urbano existente en el ámbito de intervención, en el que se deberá identificar: aquellos árboles que por sus valores ambientales o paisajísticos deben ser conservados y en caso de que existan, las medidas específicas de protección para evitar su alteración o destrucción con el desarrollo del proyecto, claro está bajo la verificación de la Secretaría Distrital de Ambiente, el Jardín Botánico José Celestino Mutis, los cuales emitirán el aval del mismo y tomarán las acciones correspondientes, por lo que en ese sentido les asiste razón de no trasladar la obligación del urbanizador o propietario a las autoridades distritales, aunque ellas sí intervendrán para rendir concepto y posterior decisión de fondo respecto del PMA o los permisos de aprovechamiento forestal y similares que tramiten ante tal autoridad-. En cambio frente al reparo de los accionantes de la falta de imparcialidad de tales autoridades, no les asiste razón para que por esa vía se separe del conocimiento de las competencias que legalmente les han sido asignadas, porque la competencia se debe ejercer directamente por la autoridad y no se puede rehusar su ejercicio, y al interior de las actuaciones pueden intervenir, aportar pruebas, formular recusaciones si es necesario y controlar sus decisiones a través de los recursos o jurisdiccionalmente.

Respecto de los argumentos presentados por Bavaria S.A y la Fiduciaria Davivienda, mediante el cual sostiene que “(...) *LA SUPUESTA PODA ANTITÉCNICA FUE CAUSADA POR TERCEROS AJENOS A LOS ACCIONADOS COMO ESTÁ PLENAMENTE PROBADO. (...) El predio ha sido objeto de cortes de ramas o podas antitécnicas, pero ninguna de ellas ha sido causada por el propietario del predio actual o anterior. Por el contrario, existe evidencia emanada de lo observado por la propia autoridad ambiental en la visita del 11 de mayo de 2020 que da cuenta de daños en las mallas de seguridad del predio que insinúan ingresos ilegales para cortes de ramas(...)Lo anterior, fue posteriormente corroborado con la captura, en dos oportunidades, de individuos dentro del predio en horas de la noche, algunos de los cuales, llevaban incluso costales con ramas de árboles como muestran las fotos tomadas por los guardas de seguridad(...)*”, considera la sala que dicha acusación debe ser llevada a la autoridad competente para que se realicen las debidas investigaciones, pero tal elemento aunque contribuye a explicar parte de la situación planteada, en realidad no lo hace respecto de toda la problemática planteada ni durante el lapso de tiempo requerido, para justificar el estado, amenaza y daño del bosque, por lo que no podría levantarse la medida simplemente señalando que hay unos terceros que están dañando los árboles, al contrario, refuerza la cautela

En cuanto al argumento según el cual, sobre el anillamiento de los árboles hay que ver el Concepto Técnico No. 06614 del 05 de junio del 2020 citado en lo que respecta al anillamiento de los 33 árboles denunciados por el señor Mena como afectaciones graves, demuestra que la propia Secretaría Distrital de Ambiente confirmó la inexistencia de dicha situación. En efecto, en el Concepto Técnico No. 06614 del 05 de junio del 2020 citado como soporte por el Juez se lee lo siguiente: “(...) *Para ninguno de los individuos arbóreos citados en la comunicación se presentan afectaciones por prácticas de anillamiento u otro factor antrópico que pudiera haberlos afectado (...)*”, es decir que según el informe Técnico de la Secretaría Distrital de Ambiente, no existe ninguna práctica de anillamiento de las especies arbóreas, existe otro concepto técnico que sí daba cuenta de 33 árboles a los que se les había realizado tal medida (Concepto técnico Sancionatorio No. 06614 del 05 de junio del 2020 que sirvió de base al *Auto de Inicio No. 02094 del 06 de junio del 2020 “por el cual se ordena el inicio de un proceso sancionatorio ambiental y se toman otras determinaciones*), por lo que el juez obró bajo un principio de prueba legítimo, lo que sucede es que al recaudar más elementos de juicio, se encuentra que aquellas especies arbóreas que fueron objeto de tales anillamientos, no se consideraron como especies nativas o protegidas en tanto eran rebrotes de los que en su momento había autorizado la SDA en el año 2008 y que bajo la norma técnica resultaba permitido la tala de aquellos rebrotes en la autorización inicial, por lo que es muy difícil establecer con los elementos que tenía a su disposición, que fueran esos 33 anillamientos coincidentes con los inicialmente autorizados, pues el repoblamiento del bosque después de más de 12 años de aquella tala autorizada no guarda relación de conexidad temporal con la inicial, y rompe entonces el alcance de considerarse un rebrote, pues ya se trata de un árbol adulto e independiente del que se pudo haber solicitado y autorizado su tala, por tanto, para su tala requiere ya un nuevo permiso o autorización, por lo que no estaba de más abstenerse de efectuar cualquier practica lesiva, hacia los árboles en cumplimiento a la medida cautelar inicialmente decretada, y en aras a la preservación del medio ambiente.

Es claro entonces que en los motivos que llevaron al *a quo* a adoptar el decreto de las medidas cautelares, no se centraron únicamente en la cuestión y aplicación del principio de precaución por cuanto sí existe certeza del impacto ambiental del

PPBF, por lo que corresponde a la Sala estudiar si su aplicación tendría lugar, o también se apoya en el de prevención.

Como se mencionó en líneas anteriores *el principio de precaución* se aplica bajo tres premisas:

- i) La existencia de peligro de daño que sea grave e irreversible, la cual en el entendido que la tala de árboles se haga de forma masiva e indiscriminada sin agotar la posibilidad de conservación que habla el propio PPBF ni la debida sustitución impuesta podría llevar a un daño grave e irreversible, por lo cual se cumpliría la primera premisa;
- ii) La existencia de un principio de certeza científica así esta no sea absoluta. Al respecto se precisa que la tala de árboles puede conllevar un daño irreversible cuando la misma sea llevada a cabo de forma indiscriminada y sin acatar los lineamientos de protección al medio ambiente que podría sobrellevar un impacto irreversible, a lo que se suma que el propio estudio ambiental del Plan Parcial, la califica como crítica, es decir, que existen estudios ambientales que califican la remoción de los árboles (grado 5) que existen en el segundo nivel más alto del impacto, superado sólo por las grasas (grado 6).
- iii) Las medidas que se adopten deben atender a los criterios de eficacia y proporcionalidad en función de impedir la degradación del medio ambiente. Presupuesto igualmente cumplido en tanto al impedir la remoción *a priori* del arbolado que se encuentra en los terrenos del PPBF impide que se degrade el ambiente, y sin que ello signifique, como lo expondrá el tribunal más adelante, que por esas medidas quedó paralizado el desarrollo del PPBF, es decir, su proporcionalidad.

Sin embargo, las tareas emprendidas no se agotan al acudir al principio de precaución, sino que se complementan con el de prevención, en tanto se requiere mayor información y supervisar la actividad de los particulares y de las entidades concernidas para que el impacto del PPBF sea ajustado al principio de desarrollo sostenible, y en el que *ganan todos*, precisamente como estrategia de organización del territorio en el que las determinantes ambientales orientan la intervención.

En este orden de ideas, tomando en consideración el criterio antes mencionado, en conjunto con las pruebas allegadas al expediente, la Sala, en aplicación del principio de precaución y el de prevención, que constituyen 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, así como un instrumento cautelar y proporcional y adecuado al daño que se estima que puede sufrir el medio ambiente de no acudirse a este mecanismo, considera que en efecto, la medida de suspensión de todo tipo de intervención (tala de árboles o deforestación) en el predio contemplado en el plan parcial “Bavaria Fábrica” resulta proporcional y adecuada, en tanto (i) no implica la paralización absoluta del proyecto por cuanto este se realiza en el marco de un plan de ordenamiento, de una intervención planifica del territorio y por tanto su esfera cubre únicamente aquellas actividades (acciones u omisiones) que conlleven a la deforestación, remoción, tala, destrucción, muerte de los árboles que se encuentran cumpliendo una función social y ambiental; es así mismo (ii) provisional, no definitiva pues está encaminada, en primera medida

a detener para proteger, y en segundo término, a propiciar la intervención y supervisión de las autoridades ambientales, y por eso mismo (iii) puede ser objeto de levantamiento, siempre y cuando se acredite que existan planes completos aprobados por las autoridades ambientales respectivas y compromisos serios de los interesados de reducir los impactos y asegurar un equilibrio entre conservación y desarrollo, que permitan asegurar materialmente (y no meramente formal) los derechos colectivos ahora, durante y no solo cuando culmine el proyecto de urbanismo y se planten árboles para que por dar sólo un ejemplo, en 12 años (que es el promedio de tiempo que requiere un Nogal para ser maderable y cumplir plenamente con sus funciones ambientales) se pueda ver revertidos los impactos a corto plazo del proyecto.

O si se quiere en los propios términos del PPBF, que se comience a ver la “continuidad ambiental” entre los sistemas de la estructura ecológica principal a través del espacio público verde; “reforestación con especies nativas” que mejoren la calidad del aire en términos de captura de CO2 con un proyecto paisajístico que invite al encuentro con la naturaleza; la “red de alamedas” vías peatonales y ciclo-rutas, “un parque de escala zonal” como articulador del proyecto conectado por una red de alamedas con el espacio público... bajo el concepto articulador de desarrollo sostenible, como se concibió el PPBF.

En ese sentido, y conforme al recuento realizado anteriormente, estima la Sala que se debe confirmar las medidas cautelares decretadas por el *a quo*, porque la solicitud se encuentra respaldada con estudios que permiten tener elementos de juicio razonables, acerca de la amenaza de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la presente acción como lo son el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; y 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; establecidos en los literales a), y c), del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Ahora bien encuentra la sala que sería más gravoso negar las medidas que concederlas, ya que si bien existe el Plan Parcial y una licencia, la misma se encuentra condicionada, a la elaboración de un proyecto que debe ser avalado por la Secretaría Distrital de Ambiente y el Jardín Botánico, en miras a la protección del medio ambiente, por lo que la realización de la remoción no puede entenderse cumplida con esos dos instrumentos y el no adoptarlas contribuye a que se realicen acciones u omisiones que perjudiquen el medio ambiente en tanto si estuvo en peligro real que la arboleda fuese afectada bajo el velo de la polisombra o rompiendo la malla que lo encierra; y obliga de esa manera, a que se cumpla precisamente con la elaboración del PMA antes de afectar los árboles sobre la marcha del proyecto, obligando a los responsables del predio y desarrollos urbanísticos a que se incluya un verdadero criterio de conservación y no la mera referencia a su ubicación en el terreno y el diseño del proyecto para su remoción y sustitución.

Desde luego se considera que con el Plan Parcial Bavaria Fábrica (PPBF) existe una posibilidad de expansión de la ciudad, en cuanto a los beneficios para la comunidad con la Construcción del plan, como los parques, el aprovechamientos de las vías, la construcción de ciclorrutas, que mejorarían la movilidad en la Localidad de Kennedy, la creación de un cuerpo de agua que evite el uso del agua potable para el riego de las plantas, alamedas y reforestación en más de 9000 árboles etc., como oportunidades de crecimiento sostenible para la ciudad en un mediano y

largo plazo, pero al realizar una ponderación de derechos se encuentra que prima el goce de un medio ambiente sano en tanto el riesgo de deforestación (incluido el uso forestal) es alto, crítico y no se han adoptado aún los planes previstos en el PPBF, por lo que previo a permitir cualquier aprovechamiento forestal o tala de árboles, es necesario conocer el estado de esos bosques, los estudios y planes detallados, que expongan cuáles árboles se deben conservar, con qué criterios y cómo se realizará la sustitución progresiva de los árboles, de forma controlada, determinando con exactitud las especies que serán taladas, por cuáles serán reemplazadas y en qué término debe ocurrir tanto la tala como la sustitución, de hecho las etapas incluidas en el PPBF son solo nominales, no se encuentran precisadas, y esa indeterminación conspira contra el medio ambiente.

Así las cosas, se confirmará la decisión en torno a la suspensión de la tala de árboles en el predio y teniendo en cuenta que las medidas cautelares dentro del trámite de las acciones populares tienen como finalidad prevenir la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo, la Sala considera pertinente modificar la medida cautelar complementaria y en su lugar:

- i) ORDENAR a los titulares del predio y los ejecutores del proyecto plan parcial Bavaria Fábrica, que: (1) presenten en los cuarenta cinco (45) días siguientes a la notificación de esta providencia al Juzgado 22 Administrativo del Circuito de Bogotá que conoce en primera instancia, **el inventario detallado del arbolado** urbano existente en el ámbito de intervención, en el cual se deberá identificar (i) aquellos árboles que por sus valores ambientales o paisajísticos deben ser conservados y en caso de que existan, (ii) las medidas específicas de protección para evitar su alteración o destrucción con el desarrollo del proyecto, así como (iii) aquellas especies que no estén recomendadas en el Manual de Silvicultura Urbana de Bogotá Decreto 4090 de 2007, especies que deberán ser restituidas progresivamente por especies nativas, que contribuyan a la mejora del aire en la localidad de Kennedy, (iv) deberán especificar qué árboles serían talados, por cuáles serán sustituidos, en qué forma, tiempo y modo si fuere necesario; el motivo de la eventual tala y disposición, así como la mitigación precisa de los impactos ambientales en este campo. (2) Permitan, faciliten el acceso y colaboren a las autoridades ambientales regionales (CAR) y distritales (Secretaría Distrital de Ambiente, y el Jardín Botánico José Celestino Mutis), para que de manera coordinada ingresen al predio y supervisen ese inventario.
- ii) En atención al principio de colaboración interinstitucional, se **ORDENA** a la Corporación Autónoma Regional (CAR), quien tiene los conocimientos técnicos y específicos entorno a la materia, a que realice **un acompañamiento técnico**, en la elaboración del inventario, teniendo de presente la importancia de la veracidad acerca de lo plasmado en el mismo, precisamente porque no interviene en el proceso de autorizaciones que se surtan ante el Distrito Capital.
- iii) ORDENAR a la Secretaría Distrital de Ambiente y al Jardín Botánico José Celestino Mutis, que dentro de ese mismo plazo, realicen de manera coordinada y con expertos una visita *in situ* y registren en video el estado de esos bosques e inventario y remitan al Juzgado tales registros, sea directamente, a través de drones o similares.

- iv) EXHORTAR a las entidades: Jardín Botánico José Celestino Mutis y a la Secretaría Distrital de Ambiente, curadurías urbanas y Secretaría de Planeación tener de presente la importancia del arbolado que trata la presente acción, por lo cual deberán ser rigurosos al momento de efectuar el análisis para ejercer sus competencias frente al PPBF, los planes de manejo, de sustitución, solicitudes de licencias, permisos, aprovechamientos que se presenten para ejecutar el PPBF.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B,**

RESUELVE

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la providencia del 09 de Julio de 2019 que decretó como medida cautelar la suspensión provisional de todo tipo de intervención en el predio contemplado en el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” consistente en tala de árboles o deforestación, y **MODIFICAR**, la providencia del 1° de septiembre de 2020, mediante la cual se decretó medida cautelar complementaria de oficio, conforme al ordinal segundo y tercero de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a los titulares del predio y los ejecutores del proyecto plan parcial Bavaria Fábrica, que: (1) presenten en los cuarenta cinco (45) días siguientes a la notificación de esta providencia al Juzgado 22 Administrativo del Circuito de Bogotá que conoce en primera instancia, **el inventario detallado del arbolado** urbano existente en el ámbito de intervención, en el cual se deberá identificar (i) aquellos árboles que por sus valores ambientales o paisajísticos deben ser conservados y en caso de que existan, (ii) las medidas específicas de protección para evitar su alteración o destrucción con el desarrollo del proyecto, así como (iii) aquellas especies que no estén recomendadas en el Manual de Silvicultura Urbana de Bogotá Decreto 4090 de 2007, especies que deberán ser restituidas progresivamente por especies nativas, que contribuyan a la mejora del aire en la localidad de Kennedy, (iv) deberán especificar qué árboles serían talados, por cuáles serán sustituidos, en qué forma, tiempo y modo si fuere necesario; el motivo de la eventual tala y disposición, así como la mitigación precisa de los impactos ambientales en este campo. (2) Permitan, faciliten el acceso y colaboren a las autoridades ambientales regionales (CAR) y distritales (Secretaría Distrital de Ambiente, y el Jardín Botánico José Celestino Mutis), para que de manera coordinada ingresen al predio y supervisen ese inventario.

TERCERO: En atención al principio de colaboración interinstitucional, **ORDENAR:** (1) A la Corporación Autónoma Regional (CAR), quien tiene los conocimientos técnicos y específicos entorno a la materia, a que realice un acompañamiento técnico, en la elaboración del inventario, teniendo de presente la importancia de la veracidad acerca de lo plasmado en el mismo; (2) A la Secretaría Distrital de Ambiente y al Jardín Botánico José Celestino Mutis, que dentro de ese mismo plazo, realicen de manera coordinada y con expertos una visita *in situ* y registren en video el estado de esos bosques e inventario y remitan al Juzgado tales registros, sea directamente, a través de drones o similares.

CUARTO: EXHORTAR a las entidades: Jardín Botánico José Celestino Mutis y a la Secretaría Distrital de Ambiente, Curadurías Urbanas y Secretaría de Planeación a ser rigurosos al momento de efectuar el análisis para ejercer sus competencias frente al PPBF, los planes de manejo, de sustitución, solicitudes de licencias, permisos, aprovechamientos que se presenten para ejecutar el PPBF.

QUINTO - Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

Firmado electrónicamente

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado

Firmado electrónicamente

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS

Magistrado

Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que conforman la Sala de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1487 de 2011 y conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.



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

AUTO INTERLOCUTORIO N°2021-04-249 E

Bogotá D.C., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2021 00197 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO:	CARMEN MARITZA GONZÁLEZ - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO PROCURADORA 174 JUDICIAL II PARA ASUNTOS PENALES DE LA CIUDAD DE TUNJA, CON FUNCIONES EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, CÓDIGO 3PJ, GRADO EC
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala unitaria a pronunciarse sobre las excepciones previas propuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto legislativo 806 de 2020 y el numeral 3 del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, con base en los siguientes:

I ANTECEDENTES

El Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto 1259 del 9 diciembre de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a CARMEN MARITZA GONZÁLEZ MANRIQUE como Procuradora 174 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Tunja, con funciones en la ciudad de Bogotá, código 3PJ, grado EC, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera, demanda que fue admitida mediante Auto No. 2021-03-143 del 10 de marzo de 2021.

En el término de traslado de la demanda y de forma oportuna, la demandada CARMEN MARITZA GONZÁLEZ MANRIQUE, presentó escrito de contestación de demanda el 9 de abril de 2021, en la cual se presentaron excepciones previas.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación presentó contestación de demanda el 13 de abril de 2021, sin embargo, no invocó excepciones previas o mixtas que deban ser resueltas en esta oportunidad.

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Conforme las disposiciones especiales que regulan los procesos electorales, se determinó en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 que la audiencia inicial se contraerá al saneamiento del proceso, la fijación del litigio y el decreto de pruebas, no obstante, en atención a la remisión procesal establecida en el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, de manera que de conformidad con lo previsto en el artículo 180 *ibidem*, debe efectuarse un pronunciamiento sobre las excepciones previas o mixtas que pudieran configurarse en dicha etapa procesal.

Para lo cual debe tenerse en cuenta el que el pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud - OMS-, calificó el brote de COVID-19 (Coronavirus) como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020». En la mencionada Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID19 (Coronavirus). Y que mediante los Decretos Nacionales No. 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, término dentro del cual se expedieron decretos legislativos con medidas especiales para cada sector.

Para las actuaciones judiciales se emitió el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, que dispuso en el artículo 12, entre otras cosas, sobre la resolución de las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

A su turno el Código General del Proceso dispone en los artículos 100, 101 y 102 establecen frente a las excepciones previas, su trámite y oportunidad:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.
2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante. Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones. (...)

ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS. *Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme a esta innovación legislativa, corresponde a la Sala de Subsección cuando se trate de procesos de dos instancias, pronunciarse sobre las excepciones previas y mixtas, bajo los presupuestos establecidos en el Código General del Proceso, la Ley 1437 de 2011 y el Decreto Legislativo 806 de 2020 considerando las particularidades procesales que fueron dispuestas en las normas citadas, y al magistrado ponente cuando se trata de proceso en única instancia, de manera que poder continuar con las etapas procesales previstas y aplicables para el medio de control de nulidad electoral, se debe efectuar un pronunciamiento previo sobre las excepciones únicamente previas y mixta, precisando que aquellas de fondo que fueron invocadas serán objeto de pronunciamiento en la sentencia que se profiera.

Sin embargo, al sancionarse y publicarse la Ley 2080 de 2021, y entrar en vigor a partir del 25 de enero de 2021 conforme a las reglas de transición legislativa contenidas en su artículo 86, el legislador ordinario (Parlamento) modificó la regla prevista por el legislador extraordinario (Ejecutivo) en el Decreto Legislativo 806 de 2020 en lo concerniente a si en el seno de un juez colegiado, la decisión sobre excepciones previas, le corresponde al magistrado ponente o a la Sala, en tanto modificó el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 haciendo una nueva clasificación de los autos que deben ser resueltos por la Sala y los de ponente, así:

Ley 2080 de 2021. “ARTÍCULO 20. *Modifíquese el artículo [125](#) de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. *La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.*
- 2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:*
 - a) Las que decidan si se avoca conocimiento o no de un asunto de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 111 y con el artículo 271 de este código;*
 - b) Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código;*
 - c) Las que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido;*
 - d) Las que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de este código;*
 - e) Las que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia;*

f) En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala;

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.”

Por tanto, al tratarse de una ley posterior y especial, expedida por el Congreso de la República, que modifica el régimen legal sobre las excepciones previsto en el DL 806 de 2020 en aquellos aspectos regulados nuevamente, por lo que al tratarse de un aspecto de orden público, de aplicación inmediata, corresponde ahora al magistrado ponente resolver las excepciones previas, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, integrado en lo pertinente con el Decreto Legislativo 806 de 2020 y el C.G.P.

2.2. Resolución de excepciones previas

La excepción propuesta por la demandada como previa consiste, aunque no lo invoque de forma precisa, en la descrita en el numeral 5 del artículo 100 del CGP, consistente en una ***inepta demanda por falta de requisitos formales***, toda vez que no se acredita con certeza la publicación de los actos demandados, pues se aporta como prueba un correo electrónico cuyo originador es el auxiliar administrativo de la Secretaría General de la entidad quien manifiesta que según reporte de la oficina de Sistemas los Decretos se publicaron el 20 de enero de 2021 a las 10:36 am y se aporta un pantallazo que no describe el Decreto 1259 del 9 de diciembre de 2020 concretamente.

Por tanto, considera que no existe un documento formal sea en formato analógico, electrónico o digital que provenga directamente de la autoridad competente que certifique la fecha de publicación del Decreto 1259 de diciembre 9 de 2020, pues lo aducido es un correo que emite un auxiliar de la Secretaría General que aporta la información de un tercero, y a su vez el soporte es un pantallazo que no permite visualizar que en efecto el Decreto 1259 de diciembre 9 de 2020 se haya notificado en la fecha señalada, sin que contenga la acreditación de que el mensaje de datos es original, auténtico e integro, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999.

De las excepciones presentadas por el demandado se corrió traslado por el término de tres días, y la demandante manifestó su oposición aduciendo que la entidad demandada publica un solo archivo contentivo de todos los decretos que expide en el respectivo mes de diciembre de 2020, entre ellos el Decreto 1259 del 09 de diciembre de 2020.

Concretamente señala:

“(…) como quiera que la oficina de sistemas es la encargada de realizar dicha publicación en la página web de la Entidad, es a esta oficina a quien le corresponde certificar la fecha de publicación de los decretos de nombramientos del respectivo mes, para el caso particular y considerando que el decreto 1259 se expidió el 09 de diciembre de 2020, se solicitó al señor Edilberto Almonacid (sic) Sánchez, funcionario de la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, certificar la fecha publicación de los decretos de nombramientos del mes de diciembre de 2020.”

Para resolver sobre la excepción invocada, el Despacho precisa en primer lugar que en efecto se requiere la constancia de publicación del acto demandado, ya que en el artículo 166, numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se determinó que uno de los anexos que debe acompañar la demanda, es la constancia de publicación del acto acusado, en concordancia con la exigencia del literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 para su eficacia y para contabilizar el término de caducidad.

Esta prescripción tiene la finalidad de revestir de seguridad al operador judicial frente al acaecimiento o no del fenómeno jurídico de la caducidad, toda vez que si se tiene en cuenta el principio de efecto útil del derecho, según el cual, *“el juez está llamado a leer la norma jurídica en el sentido en que produzca efectos, no en el que la haga inane¹,…”*, no puede concebirse que tal requisito -constancia de publicación- se constituya en un mero formalismo carente de fundamento, por cuanto tal interpretación vaciaría de contenido el precepto legal que consagra dicha exigencia. Por lo anterior, del análisis sistemático de las normas que rigen el medio de control de nulidad electoral², permite entender la razón de ser de tal requerimiento, que no es otro que proporcionar la certeza en el juez competente que a la fecha en que deba admitir la demanda no haya operado la caducidad de la acción.

Sin embargo, dicha formalidad no pudo prevalecer sobre lo sustancial en materia electoral, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado así:

“Es por ello que esta Sección ha decidido que cuando con la demanda no se aporte constancia de publicación, resulta viable el acceso a la jurisdicción, si contabilizando el término de caducidad desde la fecha de expedición del acto demandado³ el medio de control fue presentado oportunamente, ello teniendo en cuenta que en todo caso la publicación se entiende posterior a su expedición. (…)

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1017 del 28 de noviembre de 2012. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² De conformidad con el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 que consagra el principio de integración normativa entre el proceso de nulidad electoral con las reglas de procedimiento general.

³ Consejo de Estado. Sección Quinta, auto del 15 de diciembre de 2015, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00046-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 21 de julio de 2016, C.P: Rocío Araújo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00019-00, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 3 de agosto de 2017, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado No. 11001-03-28-000-2017-00018-00.

Para resolver el interrogante, se debe señalar que la publicación de los actos conforme lo ordena el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 debe surtir de la siguiente manera⁴(...):

- *Actos de nombramiento y elección distintos a los de voto popular deberán publicarse conforme a las reglas establecidas para los actos administrativos de carácter general⁵.*

24. Teniendo en cuenta que en el presente proceso, el acto demandado es del 10 de enero de 2020 y como lo señaló el a-quo en el auto impugnado “...no existe constancia de la publicación del citado acto de nombramiento en la gaceta oficial de la entidad”, se entiende que no ha iniciado a contarse el término de caducidad y por ende el acto electoral puede ser enjuiciado en cualquier tiempo a causa de no cumplirse la condición establecida en el artículo 164.2 literal a) de la Ley 1437 de 2011, esto es, el acto de publicidad en las condiciones allí previstas. (...)

26. Frente al argumento que la posesión es el extremo inicial para contabilizar el término de caducidad, por cuanto es desde allí que la comunidad conoce del acto de nombramiento, dado que el agente desempeña el empleo. Se debe recordar que fue el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el que reguló de manera íntegra la forma de publicación de los actos de nombramiento y elección. Por ende, no se puede modificar dicho régimen contabilizando el inicio del mismo a partir de supuestos distintos a los establecidos en la ley.

28. Lo anterior cobra importancia si se tiene en cuenta que el término de caducidad de un medio de control debe ser claro y unívoco, es decir, tanto la ciudadanía en general como el juez de la causa deben tener certeza de cuando empieza a contarse y si éste se encuentra vencido para accionar. Siendo así las cosas, si el plazo se deja sometido a cualquier acto de publicación distinto al legalmente establecido, se contraría la voluntad del legislador de dotar de certeza la contabilización de dicho lapso, el cual se encuentra unificado y por ende distante de cualquier consideración subjetiva de las partes y del mismo operador judicial.

29. En conclusión, sólo con la publicación del acto conforme lo consagra el artículo 164.2 literal a) de la Ley 1437 de 2011, es que los ciudadanos pueden conocer el término para accionar y por ende así materializar su derecho de participación activa en las decisiones que los afectan -artículo 40.6 de la Constitución Política-, a través de los medios de control previstos en las normas procedimentales, actuaciones que no

⁴ Artículo 65 de la Ley 1437 de 2011: Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

⁵ La Corte Constitucional, en sentencia C-646 de 31 de mayo de 2000, M.P: Fabio Morón Díaz, concluyó que “(...) los actos administrativos de carácter subjetivo de las autoridades del orden nacional, y especialmente aquellos a los que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuya acción de nulidad tiene caducidad, se publicarán debidamente en el Diario Oficial o en otro medio oficial destinado para el efecto (...)”.

pueden verse coartadas con la operancia de la caducidad cuando se incumple el deber legal de publicar los actos sujetos a dicha formalidad.”⁶ (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, se observa que el presidente del Sindicato de Procuradores Judiciales - PROCURAR, solicitó a través de correo electrónico dirigido a Edilberto Almonacid Sánchez ealmonacid@procuraduria.gov.co, cuyo envío electrónico se hace a un correo institucional de la Procuraduría General de la Nación y que a su vez este da respuesta con su identificación del cargo que ocupa, números de teléfono, logo institucional y señala *“En atención a su solicitud, comedidamente le informo que los Decretos de Nombramiento correspondientes al mes de Diciembre de 2020, fueron publicados en la página WEB de la PGN el día 20 de enero de 2021, según lo reportado por la Oficina de Sistemas, tal como consta en las imágenes del archivo adjunto”*, imagen que indica la publicación y fecha de los decretos correspondientes al mes de diciembre de 2020.

De igual forma, una vez revisada la página web de la entidad, es cierto que su publicación de los actos emitidos la realizan de forma unificada mes a mes⁷, es decir, que el Decreto 1259 del 09 de diciembre de 2020 se encuentra allí contenido, como se observa en el folio 50 del PDF cargado en dicho portal web.

Así mismo, el documento que acredita la publicación del acto acusado no fue tachado de falso ni desvirtuado si quiera por la entidad, quien compareció y contestó la demanda sin invocar excepciones relacionadas con la inepta demanda o caducidad de ser el caso, ni contradiciendo la certificación allegada con la demanda.

En consecuencia, no le asiste razón a la demandada, pues la certificación de publicación del acto acusado goza de legitimidad y no ha sido desvirtuado o tachado como falso por parte de la entidad que la emite, esto es, la Procuraduría General de la Nación, de manera que la demanda sí contiene una constancia de publicación del acto impugnado proferida por la propia entidad demandada, y bajo el nuevo marco normativo sobre las actuaciones por medios electrónicos (DL 491 de 2020; DL 806 de 2020) tales comunicaciones, suscripciones quedan amparadas bajo el principio de buena fe, lealtad y autenticidad, lo cual permite inferir que la demanda fue presentada de manera oportuna.

En consecuencia, no tienen vocación de prosperidad la excepción invocada por la demandada. Así mismo, se reitera no advertir la existencia de ninguna excepción (previa o mixta) que amerite decreto o pronunciamiento oficioso, por lo que se dará por superada la fase de excepciones.

En mérito de lo expuesto,

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 29 de octubre de 2020, Exp. 76001-23-33-000-2020-00156-01, C.P. Rocío Araujo Oñate.

⁷ https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/DECRETOS_DICIEMBRE_2020_.pdf

DISPONE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de *Inepta demanda*, invocada por la demandada CARMEN MARITZA GONZÁLEZ MANRIQUE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada la presente decisión, devolver el expediente al Despacho para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 250002341000202100225-00
Demandante: JUVENTUD SIN ATADURAS
Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: Resuelve recurso de reposición contra auto admisorio.

Antecedentes

Procede el Despacho a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en contra del auto admisorio de la demanda.

Mediante auto del 19 de marzo de 2021, se admitió la demanda de la referencia.

Notificado el mencionado auto, el IGAC, mediante apoderado, interpuso oportunamente recurso de reposición.

Fundamentos del recurso

Los argumentos que sirvieron de sustento al recurso de reposición, son los siguientes.

En el escrito de la demanda, ninguna pretensión se encuentra dirigida al Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Por lo tanto, si la sentencia llega a ser favorable al demandante, ninguna orden podrá ir dirigida a ese instituto.

Señala que El Despacho en el auto admisorio de la demanda, al no encontrar ninguna pretensión dirigida a la Procuraduría General de la Nación, la desvinculó como demandada.

En tal sentido, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi se le debe aplicar el mismo razonamiento y, por lo tanto, se le debe desvincular de la presente acción.

No obstante, como entidad generadora de información geográfica, catastral y cartográfica, puede ser requerida.

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar y modificar el auto admisorio de la demanda del 19 de marzo de 2021, y desvincular de la presente acción al Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Consideraciones

El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo Juez o Tribunal que dictó la providencia impugnada la revoque o la enmiende, dictando, en su lugar, una nueva para subsanar las deficiencias en las que en aquella pudo haber incurrido.

Revisado el expediente, se observa que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi interpuso oportunamente recurso de reposición en contra del auto del 19 de marzo de 2021; por tal motivo, es procedente resolver sobre el particular.

Con respecto a la decisión tomada en el auto del 19 de marzo de 2021, el Despacho modificará la misma, en lo que respecta al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por las razones que se pasan a exponer.

La naturaleza jurídica del IGAC, es la siguiente.

“El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, IGAC, es la entidad encargada de producir el mapa oficial y la cartografía básica de Colombia; elaborar el catastro nacional de la propiedad inmueble; realizar el inventario de las características de los suelos; adelantar investigaciones geográficas como apoyo al desarrollo territorial; capacitar y formar profesionales en tecnologías de información geográfica y coordinar la Infraestructura Colombiana de Datos Espaciales (ICDE).”¹

La presente acción popular tiene como finalidad la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y del espacio público; la defensa del patrimonio público; y la existencia de un equilibrio ecológico y de un manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo

¹ <https://www.igac.gov.co/es/que-hacemos>

sostenible, que estarían siendo afectados por la expedición de la Licencia de Construcción No. 059/2020, otorgada por el Municipio de Chía, Cundinamarca, que pretende el taponamiento del último humedal del Humedal Torca–Guaymaral-Río Bogotá Cuenca Media-Alta, y la construcción que en dicha área lleva a cabo la sociedad Amarilo S.A.S.

En este sentido, el Despacho concluye que no hay relación entre el objeto del presente medio de control y las funciones del IGAC; y que es aceptable el argumento de la entidad, en cuanto señala que ninguna pretensión de la demanda se dirige contra dicho instituto.

En consecuencia, procede la desvinculación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de la presente acción popular, sin perjuicio de que en su momento pueda solicitarse del mismo algún tipo de intervención posterior, ya sea mediante el suministro de información o la prestación de su experticia técnica.

Por tanto, el auto del 19 de marzo de 2021, se modificará en este sentido.

Otro asunto.

Toda vez que el recurso de reposición que se interpuso en contra del auto admisorio de la demanda, no se encuentra relacionado con los términos concedidos en el mismo, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 118 del Código General del Proceso, el término para contestar la demanda se entiende suspendido con la presentación del recurso y se reanudará el mismo, al día siguiente de la notificación de este auto, esto es, en relación con la sociedad Amarilo S.A.S., quien no ha contestado la demanda.

De otro lado, el expediente deberá ingresar una vez se termine de contabilizar el término concedido a la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C., quien fue vinculada en auto de esta misma fecha (auto de medida cautelar).

Conforme a lo expuesto, **SE DISPONE.**

PRIMERO. – REPONER el auto del 19 de marzo de 2021, en el sentido desvincular al Instituto Geográfico Agustín Codazzi de la presente acción popular.

Exp. No. 250002341000202100225-00
Demandante: JUVENTUD SIN ATADURAS
Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

SEGUNDO. – Por Secretaría, reanúdese el conteo del término concedido en el auto del 19 de marzo de 2021, para contestar la demanda.

TERCERO. Una vez cumplido el término para contestar la demanda, la Secretaría de la Sección deberá ingresar el expediente, para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
MAGISTRADO

L.C.C.G.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 250002341000202100225-00
Demandante: JUVENTUD SIN ATADURAS
Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: Niega medida cautelar.

Antecedentes

Procede el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora en un acápite de la demanda.

Los términos de la solicitud fueron los siguientes.

“En virtud de los artículos 2, 9 y 25 de la Ley 472 de 1998, así como lo dispuesto en los artículos 229, 231 y 234 del CPACA, el principio de precaución establecido en la Ley 99 de 1993 y la Sentencia T-710-2008; nos permitimos solicitar la procedencia inmediata de las medidas cautelares de urgencia.

Como las medidas cautelares constituyen actos tendientes a garantizar la efectiva ejecución de la sentencia, exigen la relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, según el artículo 230 del CPACA. En estos términos, debe entenderse que la solicitud de medida cautelar, de manera forzosa o inevitable está vinculada con la pretensión de la demanda, es decir, debe mirar su objeto, y en consecuencia, no puede desviarse lo que se busca con el proceso. No es admisible, entonces, una petición de medida cautelar que se detenga en puntos intermedios o en consecuencia subsidiarias a las pretensiones de la demanda. Ahora bien, el vínculo necesario atiende la ineludible adopción de la medida para no hacer nugatorios los efectos de la sentencia, es decir, que no tomarse una decisión preventiva para la protección de un derecho, por pérdida o vulneración, en otras palabras, ausencia de eficacia. En conclusión, para considerar la medida cautelar de urgencia en un caso como en el presente, la argumentación dirigida al cumplimiento de los requisitos del artículo 231 del CPACA tendría que enfocarse a la apariencia del buen derecho, a la prevalencia del interés público y al perjuicio por la mora que puede causar la espera de la decisión definitiva y a las demás exigencias legales todo ello en relación con el objeto de la demanda.

Ahora bien la garantía de protección que se requiere es de prima necesidad por la magnitud del daño ambiental, que se presenta en el municipio de Chía, que a la fecha no tiene un Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado (en la actualidad no hay sistemas diferenciales de aguas residuales y aguas lluvias,

contrariando la normatividad vigente) que mitigue el riesgo de inundación, no se ha adecuado el POMCA, se encuentra Vigente un POT de hace 20 años y no se ha cumplido a cabalidad con las obligaciones de la Sentencias de Río proferida hace más de 10 años.”.

Mediante auto del 16 de marzo de 2021, se dispuso por el Despacho conferir al presente asunto el trámite propio de una medida cautelar ordinaria.

En consecuencia, se ordenó a la Secretaría de la Sección Primera correr traslado de la misma, conforme a lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

Fundamentos de la medida cautelar

Los argumentos que sirvieron de sustento a la solicitud de medida cautelar, son los siguientes.

El Municipio de Chía no tiene, a la fecha, un Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado.

En la actualidad, no hay sistemas diferenciales de aguas residuales y de aguas lluvias, contrariando la normativa vigente para la mitigación del riesgo de inundación.

No se ha adecuado el Plan de Ordenamiento y Manejo de las Cuenas Hidrográficas y Acuíferos (POMCA), se encuentra vigente un Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de hace 20 años y no se ha cumplido a cabalidad con las obligaciones contenidas en las sentencias dictadas para la protección del Río Bogotá, proferida hace más de 10 años.

Los derechos colectivos aducidos en la demanda, se ven afectados con la expedición de la Licencia de Construcción No. 059/2020 otorgada por el Municipio de Chía, Cundinamarca, pues se pretende el taponamiento del último humedal en esta zona del Humedal Torca–Guaymaral–Río Bogotá Cuenca Media-Alta.

Específicamente, en los predios que corresponden a las identificaciones catastrales Nos. 251750000000000070862000000000, 251750000000000070240000000000 y 251750000000000073342000000000; y a las matrículas inmobiliarias Nos. 50N-

Exp. No. 250002341000202100225-00
 Demandante: JUVENTUD SIN ATADURAS
 Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA Y OTROS
 MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 304841, 50N304837 y 50N-304842, de una parte y, por la otra, la construcción, en
 dicha área, de la Constructora Amarilo S.A.S.

Argumentos de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

Mediante correo electrónico la apoderada de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, se pronunció frente a la medida cautelar incoada, en el sentido de solicitar que la misma se niegue, por las siguientes razones.

En la solicitud de la medida cautelar no se indica cuál es la misma, ni frente a cuál de las autoridades vinculadas se solicita, por lo que es muy difícil determinar si se trata de una solicitud con respecto a la CAR o en relación con alguna otra de las entidades vinculadas a la acción popular.

La pretensión de los accionante frente a la CAR, es la siguiente.

“Tercero. SE ORDENE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR expida resolución administrativa pare las obras y suspenda las obras que pretenden el taponamiento del ultimo humedal en esta zona del Humedal Torca – Guaymaral-Río Bogotá Cuenca Alta, específicamente en los predios con identificación catastral No. 251750000000000070862000000000, y
 251750000000000070240000000000
 251750000000000073342000000000.”

Para que la entidad proceda con la solicitud aquí mencionada, debe darse inicio a un procedimiento administrativo, con aplicación del debido proceso. Corresponde establecer, en primera medida, si la CAR es competente o no, ya que se trata del Humedal de Torca y la CAR, de manera preliminar, no tiene competencia. La competente es la Secretaría de Ambiente de Bogotá D.C.

También corresponde estudiar y analizar la apertura de un procedimiento administrativo, notificar a los afectados, darles la oportunidad de presentar descargos, pedir de pruebas, decretar de pruebas, emitir el fallo y resolver recursos.

La CAR no puede, de manera unilateral y autoritaria, expedir un acto administrativo que pare las obras y suspenda las mismas. La CAR no otorgó la licencia de construcción.

MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Dictar una medida cautelar consistente en acceder a las pretensiones de la acción popular sin haber llevado a cabo todo el proceso, puede causar un perjuicio a las entidades accionadas. No se puede, simplemente, conceder y crear la obligación de suspender una licencia y parar las obras, sin establecer quiénes son los legalmente competentes para ello.

Por tanto, no se observa que sea pertinente tomar la medida cautelar solicitada o cualquier otra frente a la CAR. Debe tramitarse la acción popular, en su totalidad, hasta el fallo, para identificar el o los predios que supuestamente constituyen el humedal.

Es decir se debe determinar la identidad física y ambiental de los bienes inmuebles involucrados, cuál es la autoridad competente para tomar alguna medida sobre los mismos, si es la CAR o la Secretaría de Ambiente de Bogotá D.C. o la del Municipio de Chía, Cundinamarca, si se trata realmente de un humedal, y demás aspectos ambientales que se deben dilucidar a lo largo del proceso de la acción popular.

En todo caso, la CAR no otorgó ninguna licencia de construcción. Por lo tanto, no se le puede imponer una medida sobre la suspensión de un acto administrativo que no expidió.

Por último, se solicitó un concepto preliminar a la Dirección de Gestión del Ordenamiento Ambiental y Territorial de la CAR, para el pronunciamiento de la medida cautelar. La respuesta fue remitida por el Ecólogo de la CAR, Leonardo Andrés Ariza Rincón, quien manifestó.

“Para el caso del cuerpo de agua, se han realizado 4 visitas de campo los días 22 de septiembre de 2020, 23 de diciembre de 2020, 26 de febrero de 2021 y marzo 09 de 2021; para lo cual se está generando el respectivo informe técnico, basados en análisis multitemporales, geomorfológicos, hidrológicos y ecosistémicos.”

Lo anterior, permite evidenciar que la CAR conoce el tema y se encuentra analizando el mismo para generar el informe técnico respectivo; y, segundo, que no es claro aún si se trata de un humedal o no, lo que técnicamente deber ser validado, aspecto este que se realizará a lo largo del trámite de la acción popular.

Argumentos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi

Mediante correo electrónico del 9 de abril de 2021, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, IGAC, mediante apoderado, presentó escrito oponiéndose a la prosperidad de las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, con base en los siguientes fundamentos.

No hay ninguna pretensión de la demanda relacionada con alguna actuación que el IGAC deba abstenerse de hacer o cesar actividades. El Instituto no otorgó licencia, ni está adelantando obra alguna relacionada con los predios objeto del proceso, ni produjo acto administrativo sobre estos.

Por lo anterior, el IGAC no es el llamado a realizar ninguna actuación en caso de que prospere la solicitud de medida cautelar.

El accionante en la demanda, específicamente en el acápite de medidas cautelares, se limitó a mencionar normas y a transcribir un precedente judicial, pero no indicó cuál o cuáles eran las medidas cautelares solicitadas.

Por lo anterior, considera que no se cumple con los requisitos establecidos en la Ley 1437 ni en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 para decretar medida cautelar alguna en el presente asunto; en consecuencia, la solicitud se debe negar.

Argumentos de la Personería de Chía, Cundinamarca.

Mediante correo electrónico allegado el 14 de abril de 2021, la Personería de Chía, Cundinamarca, allegó escrito mediante el cual solicitó ser tenida como accionante dentro de la presente acción y expresó lo siguiente.

El 25 de marzo de 2021, radicó una acción popular ante los Juzgados Administrativos de Zipaquirá, Cundinamarca, que tiene como finalidad la protección de los derechos colectivos, conforme a hechos similares a los de la presente acción.

La demanda fue remitida por competencia al Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, pero no ha sido admitida.

En cuanto a la medida cautelar, solicita que se decrete la misma, teniendo como fundamento los siguientes hechos.

“1. La Personería Municipal de Chía en el año 2020 por solicitud de la comunidad identifico dos (2) cuerpos de agua ubicados en la vereda La Balsa, sector Samaria del Municipio de Chía, los cuales cumplían con características propias de un humedal, teniendo en cuenta la flora de estos y la fauna que habitaba allí.

2. A raíz de lo anterior, la Personería Municipal de Chía desde el siete (7) de septiembre de 2020, mediante petición con radicado No. 20200010004375 solicitó la caracterización a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca de uno de estos cuerpos de agua, ubicado en el municipio de Chía – Sector Samaria.

3. El quince (15) de octubre de 2020, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca mediante el radicado No. 20202173033 informó que realizó visita técnica a los predios a raíz de la solicitud de caracterización del cuerpo de agua y que a fin de brindar respuesta de fondo de nuestra petición como Personería Municipal, realizarían un estudio multitemporal, por lo cual una vez terminen de recolectar información remitirán respuesta de fondo a nuestra petición, la cual a la fecha del día de hoy no ha llegado.

4. De igual manera, a fin de poner en conocimiento lo encontrado en el cuerpo de agua y resaltando la importancia de su caracterización como humedal se remitió informe expedido por la Secretaría de Medio Ambiente a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca mediante radicado No. 20200010005564 de la Personería Municipal el día treinta (30) de octubre de 2020.

5. Luego de ello, el veintisiete (27) de noviembre de 2020 en el predio donde se pretende realizar el proyecto de urbanístico de la constructora Amarilo, se adelantó una reunión en la cual participaron el Director Regional Sabana Centro de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, la Constructora Amarilo, la Secretaria de Medio Ambiente del Municipio de Chía, participantes del colectivo ambiental Voces del Río y la Personería Municipal, en dicha reunión se le informó a la CAR la importancia que tiene este cuerpo hídrico ubicado en el predio, como a su vez las especies que habitan allí, y la importancia que tiene caracterizar la zona. En esta reunión la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca se comprometió a caracterizar el cuerpo de agua y la constructora Amarilo a no realizar ninguna actividad que tienda a afectar el ecosistema y con ello a las aves de la zona.

6. El cuatro (4) de febrero de 2021, mediante una queja verbal de la comunidad, esta Personería Municipal tuvo conocimiento de que la constructora Amarilo estaba adelantando una actividad de aprovechamiento forestal en los predios identificados con cédula catastral No. 2517500000000007024000000000, 2517500000000007334200000000, 2517500000000007079700000000 y 2517500000000007334400000000, predios de vital importancia ecosistemica para las aves que habitan allí, según lo enunciado por la constructora Amarilo esta actividad la realizan bajo la autorización del permiso de aprovechamiento expedido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca- CAR, Dirección

MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Regional Sabana Centro, bajo el expediente 82506, iniciado mediante auto 1325 del tres (3) de agosto de 2020 “Por el cual se inicia trámite administrativo de aprovechamiento forestal de árboles aislados y se toman otras determinaciones”, conforme a informe técnico No. 09205101443 del (10) de noviembre de 2020 y acto administrativo No. 09209100064 del veintiséis (26) de noviembre de 2020.

7. Adicionalmente a lo anterior, se tuvo conocimiento que la actividad de aprovechamiento forestal se estaba realizando por la necesidad de adelantar proyecto urbanístico en los predios, autorizado por el Municipio de Chía el veinte (20) de enero de 2020 mediante radicado No. 20199999917755 bajo licencia de parcelación otorgada por el municipio de Chía sobre los predios identificados con Cédula Catastral No. 251750000000000007- 3342/0240/0862/3344/0797/3341-000.

8. Como también el doce (12) de noviembre de 2020 mediante el radicado No.20209999902695 bajo Licencia de Construcción en Modalidad de Obra Nueva sobre los predios identificados con Cédula Catastral No. 251750000000000007- 3342/0240/0862/3344/0797/3341-000.

9. Preocupados por la situación y no entendiendo como la Autoridad Municipal y la Corporación Autónoma Regional otorgan permiso en los predios desconociendo la existencia del cuerpo de agua en la zona y su fauna de vital importancia, se procedió a estudiar tanto el permiso de aprovechamiento forestal como a su vez las licencias urbanísticas (HALLAZGOS QUE SE ENUNCIARON ANTERIORMENTE).

10. Conforme a los hallazgos anteriormente relatados, se interpuso una acción de tutela el día diecisiete (17) de febrero de 2021, teniendo en cuenta que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no se había manifestado respecto la solicitud de caracterización del cuerpo de agua ubicado en el predio identificado con Cédula Catastral No. 25175000000000000708620000000, y sí se había autorizado el permiso de aprovechamiento forestal en la zona sin tener en cuenta la existencia del cuerpo de agua y su avifauna. Teniendo en cuenta la inmediatez que se requería para la suspensión del permiso de aprovechamiento forestal y la protección de la avifauna de la zona.

11. El pasado veintitrés (23) de febrero de 2021 esta Personería Municipal fue notificada de auto del diecinueve (19) de febrero de 2021 mediante la cual la Juez Primera de Familia de Zipaquirá ordenó como medida provisional: “MEDIDA PROVISIONAL: Hasta tanto no se resuelva la presente acción como medida provisional se ordena a las accionadas, la SUSPENSIÓN del permiso de aprovechamiento forestal otorgado por la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – Dirección Sabana Centro”.

12. Luego de ello, el veinticuatro (24) de febrero de 2021 esta Personería remitió de manera personal copia del auto emitido por la Juez Primera de Familia a la Constructora Amarilo a fin de que acaten lo ordenado en el auto del diecinueve (19) de febrero de 2021, pero allí informaron que la tala de los arboles ya había terminado en su totalidad, estando estos tendidos en el suelo.

13. El viernes cinco (5) de marzo de 2021 fue remitido por correo electrónico fallo de primera instancia del Juzgado primero de Familia de Zipaquirá, en el cual resuelve rechazar por improcedente la acción de tutela.

14. El nueve (9) de marzo de 2021, la Corporación Autónoma Regional de

MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Cundinamarca remitió a esta personería comunicación informando que había realizado visita al predio donde se autorizó el aprovechamiento forestal y el dos (2) de marzo de 2021 se expidió informe técnico 380 de “SEGUIMIENTO Y CONTROL DE APROVECHAMIENTO FORESTAL DE ARBOLES AISLADOS AUTORIZADOS Y LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, EN ATENCIÓN A QUEJAS PRESENTADAS”, dentro de este informe la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca identifica que los predios se encuentran en zonas agrológicas II y III, adicionalmente a ello solicita el inventario de la avifauna del predio (lo que resalta que antes de otorgar el permiso de aprovechamiento forestal no lo había solicitado ni verificado), y a su vez resalta que la tala de los arboles ya se había adelantado.

15. El tres (3) de marzo de 2021 mediante radicado No. 20210010001533 esta Personería Municipal remitió requerimiento previo para acción popular a la Alcaldía Municipal de Chía, la constructora Amarilo y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

16. El diez (10) de marzo de 2021 la Personería Municipal de Chía recibió respuesta por parte de la Oficina de Defensa Judicial del Municipio de Chía, en la cual remitían copia de lo manifestado por la Secretaria de Medio Ambiente respecto al requerimiento previo presentado por esta Personería Municipal, en el escrito en mención enuncian lo adelantado por la Secretaría de Medio Ambiente y a su vez las recomendaciones que se han dado respecto a lo encontrado allí.

17. El dieciséis (16) de marzo de 2021 la Personería Municipal de Chía recibió respuesta de requerimiento previo por parte de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, en el escrito en mención la Corporación resalta que solicitó de manera posterior a otorgar el permiso de aprovechamiento información del inventario de aves y a su vez resalta que el permiso fue otorgado dentro del marco de la legalidad, sin hacer mención de una solución adicional para no vulnerar los derechos colectivos.

18. Conforme a lo anterior es evidente que existen diferentes actos administrativos (Permiso de aprovechamiento forestal – Licencias Urbanísticas), que no tienen en cuenta los suelos de protección (Suelos Agrológicos clases I, II y III), tampoco el impacto ambiental del proyecto sobre la zona (cuerpos de agua, humedales y avifauna) y el riesgo de inundación que podría tener el proyecto urbanístico en la zona.

19. Teniendo en cuenta que este proyecto urbanístico se está desarrollando supremamente rápido, esta Personería considera pertinente se ordene por parte del Juez que tenga conocimiento de la presente acción popular medida cautelar de los proyectos que se están adelantando en los predios identificados con Cédula Catastral No. 25175000000000007-3342/0240/0862/3344/0797/3341-000.

20. Por otro lado, a raíz de esto surge la duda de la protección de los suelos Agrológicos I, II y III, en el municipio de Chía durante los últimos ocho años, ya que no están incluidos en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente del municipio de Chía (Acuerdo 17 del año 2000) y conforme a las manifestaciones de la Dirección de Urbanismo estas no están siendo tenidas en cuenta para otorgar las licencias urbanísticas en el municipio de Chía, generando con ello un posible mayor impacto ambiental en el municipio.

21. Por ello, se radicó acción popular el pasado veinticinco (25) de marzo de 2021 solicitando la protección a los derechos colectivos al goce a un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y la conservación de las especies animales y vegetales y La Seguridad y

Exp. No. 250002341000202100225-00
 Demandante: JUVENTUD SIN ATADURAS
 Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA Y OTROS
 MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 prevención de desastres previsibles técnicamente de la comunidad del
 municipio de Chía.”.

El Municipio de Chía, Cundinamarca, y la sociedad Amarilo S.A.S., no se pronunciaron con respecto a la solicitud de medida cautelar.

Consideraciones

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que “(e)n todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo [...]”, sin que ello signifique prejuzgamiento (Destacado por el Despacho).

Quiere decir lo anterior, que no basta con la simple solicitud de decreto de una medida cautelar sino que esta **debe estar sustentada**, bien sea en la demanda o en escrito aparte, lo cual constituye una carga procesal mínima para quien solicita la aplicación de una medida cautelar y que, a juicio del Despacho, no constituye una carga excesiva porque los solicitantes deben explicar de forma suficiente los argumentos que la sustentan.

El Despacho considera que la exigencia de una argumentación al momento de solicitar la declaratoria de una medida cautelar en un caso concreto constituye una garantía del derecho de contradicción y de defensa de la parte contraria, pues esta, dentro del término de traslado de la medida cautelar, debe desplegar su capacidad procesal para defenderse de los argumentos específicos puestos de presente por el solicitante de la medida cautelar.

Obviar el requisito de una base argumentativa en la solicitud de la medida vulneraría los derechos de la contraparte porque esta última se vería precisada a desplegar razones de defensa contra los reclamos indeterminados de quien solicita una decisión previa.

En este contexto, cabe señalar que el párrafo del artículo 229 de la misma ley establece que la regulación en torno a las medidas cautelares dispuesta en la Ley

1437 de 2011, también se aplica a los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, señala que el juez, de oficio o a petición de parte, podrá decretar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

“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.

PARÁGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado” (Destacado por el Despacho).

Conforme a lo anterior, el objetivo principal de la medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos es el de evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a los derechos que protege este tipo de acción.

Sobre los requisitos de la medida cautelar, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé.

“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

MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

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 [...]**

(Destacado por el Despacho).

En relación con este aspecto, el H. Consejo de Estado ha considerado.

“El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas, **pero que resulten procedentes 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**; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos” ¹ (Destacado por el Despacho).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, providencia de 31 de marzo de 2011, rad. No. 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).

Conforme a lo anterior, se concluye que para el decreto de la medida cautelar es indispensable determinar, a través de los medios probatorios procedentes, la existencia de un daño o agravio o la amenaza al derecho colectivo invocado, pues de lo contrario la solicitud carecería de fundamento.

Finalmente, el Despacho recuerda que la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015², precisó cuáles son los criterios que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 debe tener en cuenta el Juez para el decreto de medidas cautelares.

“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**”

(Destacado por el Despacho).

El criterio jurisprudencial anterior, fue complementado en providencia de 13 de mayo de 2015³, en la cual la misma Corporación 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”

(Destacado por el Despacho).

Quiere decir lo anterior, que al momento de entrar a analizar si procede el decreto de una medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de los

² Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³ Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Derechos e Intereses Colectivos, en los términos de las normas y fallos judiciales precedentes, es necesario examinar los siguientes aspectos.

(i) Cuando se trate de la solicitud de decreto de medida cautelar a petición de parte, esta debe solicitarse en la demanda o en escrito aparte y debe estar debidamente sustentada.

(ii) La medida debe tener por finalidad prevenir un daño inminente a un derecho o hacer cesar el que se hubiere causado. Ello significa que en la solicitud debe encontrarse probada la existencia de una amenaza real o de materialización de la vulneración a un derecho (*fumus boni iuris*).

(iii) Se debe comprobar que el decreto de la medida cautelar es necesario para garantizar los derechos objeto del litigio y que no es posible esperar a que la sentencia resuelva de fondo el asunto porque el transcurso del tiempo generaría un daño a los bienes jurídicos presuntamente vulnerados o la imposibilidad de satisfacción de un derecho (*periculum in mora* y estudio de ponderación).

En conclusión, conforme a las normas y a la interpretación judicial transcritas, el Despacho deberá establecer si la solicitud de medida cautelar presentada por la actora popular cumple con los elementos antes mencionados.

Igualmente, el Despacho destaca que el análisis por realizar en esta etapa procesal está limitado a los argumentos expuestos por la actora popular y a las pruebas que ha aportado, porque cualquier análisis extensivo vulneraría los derechos de contradicción y de defensa de las entidades accionadas.

Análisis del Despacho.

El Despacho anticipa que no accederá a la solicitud de medida cautelar, por las siguientes razones.

No hay claridad sobre el marco jurídico de protección del cuerpo de agua cuya salvaguarda se solicita. De momento se sabe, por los medios de prueba que obran en el expediente, que se ha requerido a la CAR una definición sobre el particular, que hasta ahora no se ha producido.

Dicha circunstancia debe ser precisada a lo largo del proceso, para establecer los alcances de la protección que debe conferirse al referido ecosistema en el marco de la acción popular, o si debe negarse.

También se hace necesario tener precisión, desde el punto de vista fáctico, con respecto a las competencias de las autoridades ambientales que concurren: Municipio de Chía, Cundinamarca, Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y, eventualmente, Secretaría de Ambiente de Bogotá, D.C.

Igualmente, se observa la confluencia de una serie de licencias y permisos de construcción y de aprovechamiento forestal, cuyos alcances deberán ser examinados en forma más detenida con el objeto de sustentar debidamente una medida cautelar, en caso de que esta se llegare a adoptar en el desarrollo del proceso.

En conclusión, no se cuenta con el acervo probatorio suficiente que permita acceder a la solicitud.

Finalmente, se precisa que de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, esta decisión no implica prejuzgamiento.

Intervención de la Personería de Chía, Cundinamarca.

Mediante correo electrónico del 14 de abril de 2021, la Personería de Chía, Cundinamarca, allegó un escrito cuyos fundamentos fueron expuestos en los antecedentes de esta providencia y que corresponden a las siguientes solicitudes.

“Esta Personería identifica la vulneración a los derechos colectivos **al goce a un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y la conservación de las especies animales y vegetales y la Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente**, por lo que requiere necesario solicitar al Tribunal la protección de los mismos.

2. Adicionalmente a lo solicitado por los accionantes se considera pertinente solicitar:

- Que se ordene la acumulación de procesos con la acción popular interpuesta por la Personería Municipal de Chía el pasado veinticinco (25) de marzo de 2021, por los argumentos técnicos y jurídicos antes expuestos.
- Que se reconozca a la Personería Municipal de Chía como accionante dentro del presente proceso, teniendo en cuenta el interés de solicitar la garantía de los derechos colectivos de la comunidad del municipio de Chía y a su vez conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 472 de 1998.

MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

- Que se ordene al municipio de Chía verificar las licencias urbanísticas otorgadas sobre suelos clasificación agrologica I, II y III, o de protección ambiental que posiblemente atenten con los derechos colectivos aquí invocados, lo anterior debido a que el municipio no ha tenido en cuenta estas clasificaciones en el otorgamiento de licencias urbanísticas.
- Que se ordene la conformación de un comité para la verificación de la sentencia, de acuerdo con lo señalado en el inciso quinto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.”.

Con respecto a las solicitudes de la Personería de Chía, Cundinamarca, el Despacho hará las siguientes consideraciones.

Una vez revisado el sistema de información de actuaciones de la Rama Judicial, se observa que la demanda presentada por la Personería de Chía, Cundinamarca, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos colectivos, se encuentra en esta Corporación bajo el conocimiento del Despacho del Magistrado Fredy Ibarra Martínez, Sección Primera, Subsección “B”, bajo el radicado 2021-00321.

La última actuación es del 21 de abril de 2021; y consistió en el ingreso del expediente al Despacho, con la anotación de que la parte demandante había guardado silencio frente a la inadmisión de la demanda.

Para resolver sobre la solicitud de acumulación de procesos ⁴, el Despacho se fundamentará en la jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado, que sobre el particular señaló.

“De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado unifica su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares, cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción.”.

Conforme a lo expuesto, la figura que operaría en este caso no es la de la acumulación de procesos, sino la del agotamiento de la jurisdicción, siempre que se cumpla con las condiciones respectivas. Por tanto, no es posible acceder a la solicitud de acumulación de procesos.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación numero: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)REV Actor: NESTOR GREGORY DIAZ RODRIGUEZ Demandado: MUNICIPIO DE PITALITO

Tampoco se accederá a la intervención de la Personería de Chía, Cundinamarca, como demandante, pues no tiene tal calidad; sin embargo, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, se la tendrá como coadyuvante de la parte actora, con la advertencia de que según el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, la coadyuvancia operará hacia la actuación futura.

De otro lado, se observa que en el presente asunto, la demanda fue notificada a las accionadas, quienes contestaron la demanda; y según el informe secretarial de 23 de abril de 2021, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, interpuso recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, relacionado con su vinculación.

Lo anterior quiere decir que nos encontramos en la etapa procesal de contestación de la demanda, término dentro del cual la Personería de Chía, Cundinamarca, allegó el escrito de coadyuvancia.

Por tanto, siguiendo los parámetros del artículo 24 de la Ley 472 de 1998, el escrito presentado se tendrá en cuenta y será puesto en conocimiento de los demás sujetos procesales, para que estos se pronuncien, dentro del término judicial de diez (10) días, pues la norma especial de las acciones populares no lo prevé, y después se continuará con el procedimiento que establece la Ley.

En consecuencia, se solicitará a la Secretaría de la Sección Primera, reenviar a los correos electrónicos de las partes y del Ministerio Público el escrito y las pruebas allegadas por la Personería de Chía, Cundinamarca.

Con respecto a las pruebas allegadas por la Personería de Chía, Cundinamarca, se resolverá sobre su incorporación y valor en la etapa procesal correspondiente.

Vinculación de la Secretaría de Ambiente de Bogotá D.C.

El Despacho encuentra necesaria la vinculación de la Secretaría de Ambiente de Bogotá D.C., a este medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, conforme a lo expuesto por el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, que señala “ (...) No obstante, 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.”.

En razón de lo anterior y de acuerdo con las afirmaciones de la CAR en su escrito de contestación de la medida cautelar, se vinculará a la Secretaría de Ambiente de Bogotá, D.C., porque tendría competencia sobre el humedal de Torca.

De igual manera, al revisar la página web de la dependencia distrital aludida, se advierte la siguiente información: *“El Parque Ecológico Distrital Humedal Torca y Guaymaral es un área protegida que hace parte de la estructura ecológica principal del Distrito Capital, se encuentra dividido en dos segmentos, separados por la Autopista Norte en el que también es el límite de las localidades de Suba y Usaquén.”*⁵.

De acuerdo con el escrito de la demanda, los derechos colectivos aducidos en la misma, se ven afectados con la expedición de la Licencia de Construcción No. 059/2020 otorgada por el Municipio de Chía, Cundinamarca, pues se pretende el taponamiento del último humedal en esta **zona del Humedal Torca–Guaymaral-Río Bogotá Cuenca Media-Alta**.

Lo anterior quiere decir que la zona sobre la cual se circunscribe esta acción popular, sería competencia de la Secretaría de Ambiente de Bogotá D.C.; por esta razón, se la vinculará y será citada como accionada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998.

En estos términos, se ordenará notificar de manera personal esta decisión a la Secretaría de Ambiente de Bogotá D.C. y se le concederá el término de diez (10) días para que se pronuncie frente a la demanda.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁵ <http://humedalesdebogota.ambientebogota.gov.co/inicio/humedal-torca-y-guaymaral/>

Exp. No. 250002341000202100225-00
Demandante: JUVENTUD SIN ATADURAS
Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
RESUELVE

PRIMERO. - NIÉGASE la solicitud de medida cautelar.

SEGUNDO. - NIÉGASE la solicitud formulada por la Personería de Chía, Cundinamarca, consistente en decretar la acumulación de procesos.

TERCERO.- ACÉPTASE la intervención de la Personería de Chía, Cundinamarca, en calidad de **COADYUVANTE**, conforme a lo establecido por el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO.- Por la Secretaría de la Sección Primera, **REENVÍESE** a las partes y al Agente del Ministerio Público el correo electrónico mediante el cual la Personería de Chía, Cundinamarca, presentó su intervención y las pruebas allegadas con la misma, para que sean conocidas por estas y se pronuncien, dentro del término judicial de diez (10) días.

QUINTO.- VINCÚLASE a la Secretaría de Ambiente de Bogotá D.C., como accionada dentro de este medio de control. En los términos de los artículos 18 y 22 de la Ley 472 de 1998, por Secretaría, notifíquese esta decisión a la dependencia distrital, a la que se le concede el término de diez (10) días para que conteste la demanda.

SEXTO.- En firme esta decisión, por Secretaría, **INTÉGRESE** el cuaderno de medida cautelar con el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Radicación Exp. No. 250002341000202100361-00
Demandante: PEDRO NEL FORERO GARCÍA
Demandado: LESZLI KALLI LÓPEZ
Nulidad electoral
Asunto: Inadmite.

El señor Pedro Nel Forero García, en nombre propio, interpuso demanda dentro del medio de control de nulidad electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de que se declare la nulidad del siguiente acto.

Decreto 1646 del 14 de diciembre de 2020, mediante el cual se reubicó a la funcionaria en provisionalidad LESZLI KALLI LOPEZ, con Cédula de Ciudadanía No. 37.841.604, del cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11, de la Plata Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas, ONU, con sede en Ginebra, Confederación Suiza, al Consulado General de Colombia en Atlanta, Estados Unidos de América.

Revisada la demanda en su integridad, el Despacho encuentra las siguientes falencias.

Dirección de notificación de la demandada.

El artículo 6 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, establece.

“ARTÍCULO 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, **so pena de su inadmisión.** Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

(...).”
(Destacado por el Despacho).

En el acápite de la demanda denominado “*notificaciones*”, el accionante indica las direcciones electrónicas del Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad que profirió el acto demandado; pero no allega la dirección electrónica de notificaciones de la señora Leszli Kalli López, sólo indica que no la conoce.

No obstante, conforme a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, es carga del demandante, so pena de inadmisión, indicar el canal digital donde deben ser notificadas las partes, carga que no se cumplió por el demandante.

Comunicación de la demanda.

El demandante solicita en la demanda, como asunto previo, que por la Secretaría de la Sección Primera se comunique a las demandadas el escrito de la demanda.

No obstante, el mismo artículo sexto, inciso cuarto, del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 dispone.

“En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.”.

Bajo este entendido, el demandante tiene la carga procesal de enviar por medio electrónico copia de la demanda a las accionadas, siempre que conozca la dirección de correo electrónico para ello; de lo contrario, es decir, si no la conoce deberá enviar la demanda de manera física.

Sin embargo, el demandante no acreditó que la demanda hubiese sido enviada al Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad de la que sí conoce la dirección de notificaciones.

De otro lado, el demandante aduce que no conoce la dirección de la demandada,

Exp. No. 250002341000202100361-00
Demandante: PEDRO NEL FORERO GARCÍA
Demandado: LESZLI KALLI LÓPEZ
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

señora Leszli Kalli López, pero tampoco acredita el envío físico del escrito de la demanda a esta.

En virtud de lo anterior, la parte demandante deberá acreditar la carga que le impone el artículo sexto del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, enviando a las accionadas la demanda y sus anexos; así como el escrito de subsanación que se llegare a presentar.

En este sentido, se inadmitirá la demanda con el fin de que la parte actora subsane las dos falencias arriba enunciadas, en el término de tres (3) días, como lo dispone el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, so pena de rechazo de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado