



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2021-08-479 AP

Bogotá D.C., Catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN: 25000234100020200044400
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE: LUIS DOMINGO MALDONADO Y OTROS
ACCIONADO: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE “CORNARE” Y, LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA “CORANTIOQUIA”
TEMAS: SOBREPOBLACIÓN DE HIPOPÓTAMOS EN EL MAGDALENA MEDIO
ASUNTO: RESUELVE MEDIDA CAUTELAR
MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial, procede el despacho, a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar radicada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

Luis Domingo Gómez Maldonado en nombre propio, interpone acción popular en contra del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare “Cornare” y la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia “Corantioquia”, por considerar vulnerados los derechos colectivos al de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, con ocasión a la falta de control de la sobrepoblación de hipopótamos en el Magdalena Medio está causando un peligro para otras especies como manatíes, tortugas de río, nutrias, variedades de peces y también para los seres humanos.

En ese contexto sostiene que las entidades accionadas no han proporcionado soluciones integrales y definitivas a tal problemática que no implique la exterminación de los mencionados animales.

Como pretensiones solicita:

“1. Que se amparen los derechos colectivos al GOCE DE UN AMBIENTE SANO, LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE, SU CONSERVACIÓN, RESTAURACIÓN O SUSTITUCIÓN. LA CONSERVACIÓN DE LAS ESPECIES

ANIMALES Y VEGETALES, LA PROTECCIÓN DE ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA, DE LOS ECOSISTEMAS SITUADOS EN LAS ZONAS FRONTERIZAS, ASÍ COMO LOS DEMÁS INTERESES DE LA COMUNIDAD RELACIONADOS CON LA PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, y los demás que se reconozcan vulnerados durante el trámite del presente litigio y con fundamento de los hechos aquí narrados y los demás que resultaren probados en el transcurso del litigio.

2. Que se ordene al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare “CORNARE” y Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia “CORANTIOQUIA” establecer una mesa de trabajo donde concurren las autoridades ambientales concernidas, expertos científicos, la Procuraduría General de la Nación, un experto en Bioética, el Actor Popular y los demás actores que considere el Honorable Despacho, con el fin de establecer una estrategia de solución integral al conflicto que permita proteger a las especies nativas amenazadas (mamíferos, reptiles, aves, peces, plantas) con la presencia de los hipopótamos y, proteger en la mayor medida posible la población de hipopótamos en el Magdalena Medio, a través de una estrategia integral que involucre confinamiento, esterilización, donación y como último y, excepcionalmente el procedimiento de la eutanasia, a través de técnicas que no impliquen dolor y sufrimientos innecesarios y, solo en aplicación de estrictos protocolos médico veterinarios. En todo caso garantizando que se respete el derecho de los hipopótamos a subsistir como especie en confinamiento.

3. Que se ordene, para efectos del Confinamiento, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare “CORNARE” y Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia “CORANTIOQUIA”, que de manera preferente destinen y adecuen el Predio de la Hacienda Nápoles o cualquier otro en la zona, para confinar la población de Hipopótamos, debiendo adelantar la gestiones necesarias ante las autoridades pertinentes y, poner en marcha los programas pertinentes que permitan a través de estrategias pedagógicas, turísticas y científicas respetuosas de los estándares de bienestar y protección animal, garantizar que la población de hipopótamos subsista con la implementación de un plan adecuado de esterilización y seguimiento médico veterinario. Para adelantar dicha estrategia deberán disponer de los recursos humanos, técnicos y financieros necesarios de los cuales ha indicado CORNARE carecer.

4. Que se ordene, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare “CORNARE” y Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia “CORANTIOQUIA”, poner en marcha y ejecutar las estrategias definidas en la mesa de trabajo, dentro del cronograma establecido, con el fin de eliminar de manera definitiva los daños y las amenazas por la presencia de Hipopótamos para las especies nativas y las comunidades humanas asentadas en los lugares de influencia, disponiendo los individuos en el lugar de confinamiento definitivo, donde se les garantice la aplicación plena del principio de bienestar animal consagrado en el literal b del artículo 3 de la Ley 1774 de 2016, e implementando las demás medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las órdenes judiciales.”

Adicionalmente, el accionante solicitó como medida cautelar se ordene al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare “CORNARE” y, la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia “CORANTIOQUIA” y a las demás autoridades, prohibir el sacrificio de Hipopótamos como estrategia única para resolver la amenaza y, que dicha solución sea llevada a cabo únicamente en los precisos términos que sean definidos, previo consenso científico, en la mesa de trabajo que deberá integrarse para resolver integralmente el conflicto y, con la utilización de

los métodos y técnicas que impliquen el menor sufrimiento posible en los procesos de eutanasia que se terminen aprobando como garantía.

De la solicitud de medida cautelar radicada por el extremo actor se corrió traslado a la parte demandada, mediante Auto de sustanciación del 16 de abril de 2021 (ítem 85 del expediente digital).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro -Nare- “CORNARE”, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., (SAE S.A.S), y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se pronunciaron sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

II. CONSIDERACIONES:

2.1. Competencia.

Como quiera que dicha solicitud fue presentada antes de la vigencia de la Ley 2080 de 2021, se tendrán en cuenta las reglas anteriores, en las cuales, el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el Magistrado Ponente, así:

“ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.
La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.”¹

No obstante, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que incluso al interior de una misma Sección del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, coexisten dos interpretaciones: 1) que es el Magistrado Ponente el competente para proveer sobre la solicitud de medida

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicado 11001-03-26-000-2013-00090-00(47694) 24 de enero de 2014.

cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso, y; 2) que es la Sala de decisión de la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia. Veamos:

a) Referencia a algunas providencias en las que el Consejo de Estado ha recocado que corresponde al Magistrado o Consejero Ponente, la decisión de las medidas cautelares radicadas en los procesos declarativos, incluso aquellas en las que se accede al decreto de la medida:

- Consejo de Estado, Sección Segunda, CP. Dr. César Palomino Cortés, Auto del 9 de noviembre de 2016, expediente N° 11001-03-25-000-2013-00563-00.

“De conformidad con los artículos 229, 230, 233 y 234 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, la competencia para tramitar la solicitud de medida cautelar es del Juez o Magistrado Ponente que conoce de la demanda principal, en consecuencia, este despacho es el competente”.

- Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Auto del 22 de agosto de 2016, expediente N° 11001-03-26-000-2015-00028-00.

“De conformidad con las disposiciones del artículo 238 constitucional, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial. Y disponen los artículos 229 y 230 del C.P.A.C.A. que en cualquier estado del proceso declarativo el magistrado ponente podrá decretar, a petición de parte debidamente sustentada y en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, entre ellas la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, sin que esa decisión implique prejuzgamiento”.

- Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente N° 11001-03-25-000-2012-00680-00(2361-12), Auto del 29 de marzo de 2016.

“El competente para decidir la solicitud de la medida cautelar es el Magistrado Ponente, quien determinará la procedencia de la misma, con el fin de proteger y garantizar de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

b) Referencia a algunas providencias en las que el Consejo de Estado, ha manifestado que las medidas cautelares que se formulen en el marco de procesos declarativos que se tramiten en primera instancia, deberán proferirse por la Sala de decisión y no por el Ponente:

- Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicado N° 05001-23-33-000-2015-01797-01, Auto del 27 de noviembre de 2017.

“Pudiera pensarse, válidamente, que según los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, el auto que decreta las medidas cautelares, para el caso de los jueces colegiados, debe ser expedido, por regla general, por el Magistrado Ponente, sin embargo, una lectura armónica y sistemática de las disposiciones legales precitadas, en concordancia con los artículos 125 y 243 ibídem, permiten evidenciar que no existe tal contradicción. Es así como debe considerarse que los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, cuando se refieren a la posibilidad de que el Magistrado Ponente profiera una decisión en la cual

se decrete una medida cautelar, hacen alusión a la excepción establecida en el artículo 125 del CPACA, es decir a la relativa a que en los procesos de única instancia que se tramiten ante jueces colegiados, esto es, ante Tribunales Administrativos y ante el Consejo de Estado, es de competencia del Magistrado Ponente proferir las decisiones a que se refieren los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 243 del CPACA. Dicha hermenéutica, cabe resaltarlo, mantiene la regla general establecida en los artículos 125 y 243 del CPACA, según la cual las decisiones precitadas, y dentro de ellas el auto que decrete una medida cautelar, deben ser proferidas por las salas de decisión de los jueces colegiados, en procesos que aquellos conozcan en primera instancia. [...]"

Con análogo sentido, en la misma fecha y con ponencia del mismo Consejero Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, fue proferido Auto en el expediente 05001-23-33-000-2015-00130-01.

- Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Milton Chávez García, radicado N° 11001-03-27-000-2015-00081-00(22198), Auto del 9 de febrero de 2018.

"Este Despacho sustanciador es competente para decidir la solicitud de suspensión provisional formulada por el demandante, conforme con lo previsto en el artículo 125 del CPACA, puesto que se trata de una decisión interlocutoria dictada en un proceso de única instancia (...) El CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241".

- Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Hubert Segundo Ramírez Pineda, radicado N° 47001-23-33-000-2012-00096-02, Auto del 16 de noviembre de 2017.

"(...) de conformidad con el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la Sala, excepto en los procesos de única instancia".

Así las cosas, ante la inexistencia de criterio unificado en la jurisprudencia en la temática, la Subsección B a había acogido la primera tesis (que este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley², toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N° 9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Con todo, pese a las dificultades referidas supra dada la posición de la Sección Primera del Consejo de Estado que hace de segunda instancia en este tema, la decisión de decretar las medidas cautelares se adoptará por quienes conforman la Subsección por cuanto esta sería susceptible de recurso de apelación, en virtud del numeral 2 del artículo 243 *ibidem*, y que conforme al artículo 125 del CPACA

² Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente N° 05001-23-33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015 *"(...) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad"*.

se predica de Sala, *contrario sensu* la providencia que deniegue solicitud será proferida exclusivamente por el Magistrado Ponente por cuanto dicha clase de autos no está en enlistada en dicha disposición.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, Establece “*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: (...) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (...)*”, estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente.

Sin embargo, supeditó en el régimen de transición que los recursos, incidentes y actuaciones iniciadas con anterioridad serán resueltas conforme al régimen anterior, y como quiera que la Sección Primera del Consejo de Estado ha dispuesto que, como quiera que, la Ley 472 de 1998 no reguló la competencia de los jueces colegiados para decretar las medidas cautelares, en virtud el artículo 44, debe aplicarse la Ley 1437 del 2011, concluyó la Sección Primera del Consejo de Estado, al realizar una interpretación sistemática, que las normas sobre la competencia para decretar las medidas cautelares, indicadas supra -artículos 229, 230 y 234 de la Ley 1437-, se refieren a los procesos que se tramitan, en única instancia. En consecuencia, las medidas cautelares en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, en el caso de jueces colegiados, deben ser decretadas por la Sala³, aunque por supuesto, en otras Secciones del Consejo de Estado⁴, la conclusión a la que han llegado por lo dispuesto por los artículos posteriores y especiales (artículos 180, 229, 230, 232, 233), es que la competencia es del magistrado ponente.

2.3 Medida cautelar solicitada

Como medidas cautelar el actor solicitó “... *se ordene al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare “CORNARE”, la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia “CORANTIOQUIA” y a las demás autoridades, prohibir el sacrificio de Hipopótamos como estrategia única para resolver la amenaza y, que dicha solución sea llevada a cabo únicamente en los precisos términos que sean definidos, previo consenso científico, en la mesa de trabajo que deberá integrarse para resolver integralmente el conflicto y, con la utilización de los métodos y técnicas que impliquen el menor sufrimiento posible en los procesos de eutanasia que se terminen aprobando como garantía.*

La medida se solicita teniendo en cuenta que con ella se busca evitar un daño grave, inminente e irreversible bajo el entendido de que sí se permite el exterminio de los hipopótamos como solución al conflicto planteado se estaría

³ VER: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Radicación número 250002341000201800683-01 Auto Interlocutorio que resolvió dejar sin efecto medida cautelar para ordenar proferir por la Sala de Decisión Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 11 de mayo de 2015. C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, radicación número: 11001-03-26-000-2014- 00143-00(52149). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 14 de agosto de 2018. C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, Núm. único de radicación 470013331001201500011-01

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, CP. Dr. César Palomino Cortés, Auto del 9 de noviembre de 2016, expediente N°11001-03-25-000-2013-00563-00; - Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Auto del 22 de agosto de 2016, expediente N°11001-03-26-000-2015-00028-00; Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente N°11001-03-25-000-2012-00680-00(2361-12), Auto del 29 de marzo de 2016.

dando la razón solamente al grupo social que cree en ella como única salida, y contrariando las actuaciones científicas que han realizado esterilizaciones exitosas, y otras que ven en el control adecuado una manera de resolver el problema de manera integral vinculando estrategias de confinamiento, esterilización, donación de individuos y, como último recurso la eutanasia de algunos individuos que por las dificultades (probadas) de ponerlos en cautiverio para controlar su reproducción amenacen con expandir el número de individuos a niveles altos de riesgo.”

Además, respalda su solicitud cautelar en lo indicado en el acápite de los hechos, derechos colectivos vulnerados y fundamentos de derechos descritos en la demanda.

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

- Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro -Nare- “CORNARE”

CORNARE en el término de traslado de la medida cautelar, efectuó pronunciamiento indicando en primer lugar que la especie de Hipopótamos objeto de la acción popular se encuentra en estado silvestre y se tiene un estimativo poblacional de 60 individuos, pero no es definitivo. Informa que la especie es semiacuática, situación que es muy favorable para ella, su reproducción y dispersión, dificultando esto su captura, contención, traslado, esterilización o cualquier otra medida de manejo que implique su tratamiento.

Refiere que a pesar de las acciones desarrolladas para intervenir la problemática, no son suficientes dada la naturaleza de la especie y la riqueza hídrica del país y a pesar de que se tienen estudios suficientes que demuestran las graves afectaciones ambientales, sociales y económicas que esta especie está generando, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS está liderando una propuesta de articulación que tiene como fin la constitución de un plan integral de manejo que se presentará en el marco de esta acción popular.

Informa que la academia y los institutos de investigación han propuesto que una de las acciones a desarrollarse en el plan de manejo integral es el sacrificio sanitario, medida que se encuentra actualmente restringida por orden judicial, sentencia 022 del 22 de febrero de 2012, emanada por el Juzgado 12 Administrativo de Medellín, donde se *“exhorta a las entidades intervinientes, abstenerse de tramitar nuevos permisos de caza controlada y en su lugar con las demás entidades para el caso de la Corporación, adelantar las gestiones necesarias para obtener la captura y consecuente regreso de estos animales a su hábitat original”*.

Concretamente refiere que:

“CORNARE ha venido ejecutando acciones de contención, manejo, esterilización, confinamiento, sensibilización, señalización, socialización del peligro de esta especie en la zona y se han realizado eventos de reubicación a lugares que cuenten con las especificaciones exigidas para el buen manejo de la especie, siendo claro para la Corporación que la especie es de difícil manejo, agresiva, que fue introducida a nuestros ecosistemas sin que se previera condiciones de adaptabilidad, que hoy como nos lo ha demostrado, ha sido exitosa en su reproducción y desplazamiento de la fauna nativa. (...)

Por tal razón, la presencia de hipopótamos en estado silvestre en los ecosistemas colombianos, se considera una problemática de tipo ambiental, de salud pública y un peligro para los habitantes y la fauna dado el comportamiento impredecible y agresivo de esta especie.”

Finalmente, expone que la medida cautelar solicitada dejaría sin efecto el proceso, pues coincide con lo solicitado en las pretensiones, dejando con carencia de objeto la medida cautelar. Pues se debe analizar y estudiar el plan de manejo que se vaya a presentar.

Además, manifiesta que actualmente CORNARE conoce de la peligrosidad del hipopótamo y que ha desplegado acciones de contención que han sido insuficientes por el alto crecimiento de la especie, en consecuencia, deberá contarse con una resolución mediante la cual se decrete dicha especie como exótica e invasora, para así dar trámite al manejo de la especie hipopótamo.

En conclusión, solicita se niegue a medida cautelar solicitada por el actor popular, ya que no se configuran los presupuestos para su decreto.

– ***Sociedad de Activos Especiales - SAE SAS***

Manifiesta que no es la entidad rectora de la gestión del ambiente y de los recursos naturales, ni la encargada de orientar y regular el ordenamiento ambiental en el territorio colombiano, ni tampoco se encuentra facultada para crear y definir las políticas tendientes a la conservación, protección, recuperación, uso y manejo de los recursos y medio ambiente y de la subsistencia de la especie de hipopótamos, en el país, como quiera que, son las autoridades ambientales en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) en virtud de las funciones establecidas en la Ley 99 de 1993, quien posee la facultad de dirigir y coordinar los procesos de planificación y ejecución armónica de las actividades de las entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y entre ellas, de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible (CAR), a fin de establecer y aplicar acciones y alternativas para el manejo de los hipopótamos, tales como el Sacrificio y las demás que existan y estén reguladas y autorizadas legalmente.

No obstante, informa que la autoridad ambiental ha manifestado que el sacrificio o caza controlada no ha sido la única acción implementada para controlar la invasión y el crecimiento de la especie dentro del territorio nacional, no obstante, juntos a las demás acciones que se han puesto en práctica, no han tenido el resultado esperado (control y manejo de la especie y minimizar impactos en la región).

Informa que frente a la prohibición del sacrificio de hipopótamos, tal y como se lee en la sentencia No. 022 del 22 de febrero de 2012 proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Medellín dentro de la Acción Popular Rad. 05-001- 33-31012-2009-00184-00, el operador judicial ordenó restringir la expedición de los permisos que autorizan la caza controlada de dicha especie, lo que, a todas luces, demuestra que al ser una sentencia de acción popular produce efectos erga omnes, por lo que a la fecha decretar dicha medida no generaría ningún beneficio para el interés público, pues dicha decisión judicial a la fecha no ha variado.

En consecuencia, solicita se niegue la medida cautelar ya que no se acredita el perjuicio irremediable y no se han probado los demás presupuestos legales para su decreto.

- **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS**

El Ente Ministerial realizó un recuento y contexto histórico de la especie y su permanencia en Colombia, y posteriormente indica que la comunidad científica ha sido clara en expresar la necesidad de contemplar el sacrificio como una medida de manejo a los hipopótamos, aclarando que, no será la única medida de manejo a implementar, dado que esta será tomada solo en casos excepcionales, sin embargo, el no preverla como necesario conduciría a que la cantidad de especímenes desborde la capacidad institucional y se mantenga latente el riesgo de ataque a los seres humanos, al igual que se sigan presentando los impactos negativos a la biodiversidad.

Así mismo, informa que actualmente las Autoridades Ambientales se encuentran formulando PLAN DE ACCIÓN PARA LA ATENCION DE LA PROBLEMÁTICA DE HIPOPOTAMOS, el cual contempla diferentes acciones tendientes a conjurar la crisis, dentro de las que se destaca:

- Estrategia de comunicación y educación ambiental
- Manejo de la especie: a través del encierro, mejoramiento del corral de manejo dentro de la zona del encierro, control de natalidad.
- Gestión de proyectos externos.

Y en esa medida, señala que no se pretende instaurar el sacrificio sanitario, como única medida de control a la problemática, a pesar de que la comunidad científica ha expresado que es necesario contemplar el sacrificio como una medida de manejo a los hipopótamos.

Finamente manifiesta que *“las diferentes investigaciones realizada sobre los impactos que la especie Hippopotamus amphibius tiene tanto en el ecosistema como en las diferentes especies silvestres, así como las diferentes gestiones que tanto este Ministerio en conjunto con las Corporaciones Autónomas Regionales han realizado, solicitamos al Despacho Judicial que se habilite el sacrificio sanitario como una y no la única de las medidas de manejo a los hipopótamos ,en el país, en consideración a los fundamentos de orden legal, jurisprudencial y científicos. Por lo anterior, Minambiente, se opone a que se conceda la medida cautelar. Se solicita al despacho no concederla, dado que no reúne los requisitos necesarios a efectos de verificar la procedencia de la medida solicitada en el escrito de la demanda presentada por el demandante.”*

1.5 Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida.

De conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos podrán solicitarse o decretarse de oficio medidas cautelares, previo cumplimiento de las reglas de procedencia y los requisitos para su adopción, establecidos en el mismo Estatuto normativo.

En ese sentido se torna pertinente traer a colación apartes de la Sentencia C-284 de 2014, a través de la cual, la Honorable Corte Constitucional declaró exequible el párrafo 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”⁵.** (Subrayado fuera del texto).*

Así las cosas, el Máximo Tribunal Constitucional encontró no sólo exequible el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, sino que también destacó la pertinencia de ampliación del catálogo de medidas cautelares que se adoptan en la jurisdicción contencioso administrativa y la posibilidad del decreto de medidas cautelares de urgencia, en los eventos que así se requieran, dada la inminencia y urgencia que imposibilita el trámite ordinario de traslado a la entidad demandada.

⁵ Corte constitucional, expediente D-9917, Sentencia C-284 del 15 de mayo de 2014, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

2.5.1. Requisitos de procedibilidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 230 y el párrafo del artículo 229 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).

Ahora bien, como quiera que la naturaleza del medio de control que aquí se analiza no se contrajo 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, se debe analizar la concurrencia de los siguientes requisitos, a fin de determinar si la medida cautelar solicitada debe ser decretada o denegada:

“En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran 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 Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de las medidas cautelares en acciones populares y ha precisado:

“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.”⁶ (Negrita y subrayado fuera de texto)

Considerado lo anterior, la Sala estudiará cada uno de esos presupuestos con el fin de verificar si hay lugar o no al decreto de las medidas cautelares solicitadas en el siguiente orden:

2.5.1.1. Que la solicitud de medida cautelar se presente en cualquier estado del proceso y 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 se formuló y sustentó la solicitud de medida cautelar al momento de interposición de la demanda y en concordancia con los derechos colectivos invocados en la misma, esto es, haciendo referencia al goce de un ambiente sano (Art. 4 Inciso A. Ley 472/1998) 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 los especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente (Art. 4 Inciso C. Ley 472/1998), los cuales aduce el demandante pretende proteger con la solicitud de prohibición del sacrificio de los Hipopótamos que habitan en el municipio de Puerto Triunfo (Antioquia) y sus alrededores.

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

Tal como se infirió de la problemática planteada con la solicitud de medida cautelar y las respectivas pretensiones de la demanda, la medida invocada guarda relación directa con dicha súplica, como quiera que busca se ordene la prohibición del sacrificio de los Hipopótamos que habitan en el municipio de Puerto Triunfo (Antioquia) y sus alrededores, en aras de garantizar la protección del ecosistema y que se adopten medidas que impliquen métodos y técnicas que contemplen el menor sufrimiento posible de dichos animales.

2.5.1.3 Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

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

⁶ 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.

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 que refiere de forma clara y precisa las presuntas afectaciones a los derechos colectivos e intereses colectivos que se han invocado a través del presente medio de control y en esa medida, está fundada razonablemente en la afectación de unos bienes jurídicos protegidos de naturaleza colectiva como lo son el goce de un ambiente sano (Art. 4 Inciso A. Ley 472/1998) 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 los especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente (Art. 4 Inciso C. Ley 472/1998), en tanto, sostiene que ante la ausencia de adopción de medidas definitivas en el control de la población de hipopótamos que habitan en el municipio de Puerto Triunfo (Antioquia) y sus alrededores, se están generando serias amenazas a especies nativas como las nutrias, las tortugas, los manatíes, los bagres rayados y otras especies de peces, mamíferos, aves y plantas en los ecosistemas donde hacen presencia, por lo que considera que es necesario que se asuma de manera directa la solución integral que permita proteger a las especies, sin que implique el exterminio de los hipopótamos.

2.5.1.4. 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.

2.5.1.5. 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.

La parte demandante solicita se prohíba el sacrificio de hipopótamos como estrategia única para resolver la amenaza y, que dicha solución sea llevada a cabo únicamente en los precisos términos que sean definidos, previo consenso científico, en la mesa de trabajo que deberá integrarse para resolver integralmente el conflicto y, con la utilización de los métodos y técnicas que impliquen el menor sufrimiento posible en los procesos de eutanasia que se terminen aprobando como garantía.

Ahora, para respaldar su solicitud no allega pruebas diferentes a las allegadas en la demanda que consisten en:

- **Documento:** Hipopótamos en Colombia: un problema de enormes dimensiones. Disponible en: <https://www.javeriana.edu.co/pesquisa/hipopotamos-en-colombia-un-problema-de-enormes-dimensiones/>
- **Documento:** Potential ecological and socio-economic effects of a novel megaherbivore introduction-. The hippotamus in Colombia. Disponible en: https://digitalcommons.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=earth_environment_fac
- **Documento:** Estado actual de los hipopótamos (Hippotamus amphibius) en Colombia: 2018. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1900-96072018000300338#B12
- **Documento:** Periódico Digital desde la U, de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC, en el número 52 correspondiente a los meses de abril/mayo de 2018, “Investigadores de la UPTC analizan el impacto ambiental de hipopótamos de Pablo Escobar”, disponible en: <http://www.uptc.edu.co/comunicaciones/periodicos/index.html>
- **Documento:** Hipopótamos en Colombia. El Proceso de invasión, avances desde la investigación y necesidades de gestión. Ficha 205. Disponible en: <http://reporte.humboldt.org.co/biodiversidad/2018/cap2/205/#seccion1>
- **Nota periodística:** Investigan los impactos ambientales de los hipopótamos de Pablo Escobar. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/investigan-los-impactos-ambientales-de-los-hipopotamos-de-pablo-escobar-articulo-753923>
- **Nota de prensa:** El desafío de esterilizar los hipopótamos de Pablo escobar. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/11/141127_colombia_esteriliza_r_hipopotamos_aw

- **Nota de prensa:** La maldición de Pablo Escobar. Disponible en: <https://www.kienyke.com/historias/la-maldicion-de-pablo-escobar>
- **Nota periodística:** Enorme hipopótamo atacó a un campesino en Puerto Triunfo. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/enorme-hipopotamo-ataco-a-un-campesino-en-puerto-triunfo-494412>
- Correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2020, solicitando la adopción de medidas definitivas de control de hipopótamos, en ocho (8) folios.
- Respuesta de CORNARE suscrita por Oladier Ramírez Gómez, en su condición de Secretario General, de fecha 22 de abril de 2019, en tres (3) folios
- Respuesta del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible suscrita por Edgar Emilio Rodríguez Bastidas, en su condición de Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios ecosistémicos, de fecha 20 de abril de 2020, en seis (6) folios.
- Fallo de tutela dentro del radicado 05697318400120200009101, proferido en segunda instancia por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia de fecha 17 de julio de 2020, en cuarenta y tres (43) folios.
- Aclaración de fallo de fecha 27 de julio de 2020 proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia en seis (6) folios.
- Fallo dentro de la Acción Popular identificada con el radicado 05001333101220090018400, proferido por el Juzgado doce Administrativo de Medellín, en treinta y nueve (39) folios.

De este modo, el demandante allega pruebas documentales que dan cuenta del contexto ambiental, histórico y científico que se ha ido consolidando respecto a la existencia de los hipopótamos en el ecosistema regional en el que habitan, su impacto ambiental y las posibles soluciones que podrían darse a la problemática que se encuentran generando actualmente, sin embargo, no allega ninguna prueba o acto administrativo que demuestre que se han adoptado políticas de promoción de la caza, extinción o desaparición de esta especie, así como tampoco, que sea la única medida que haya adoptado el gobierno o las distintas autoridades ambientales.

A su turno, las entidades en el traslado de la medida cautelar no aportaron pruebas adicionales, pero informaron que mediante la sentencia 022 del 22 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado 12 Administrativo de Medellín, Antioquia, en el marco de una acción popular, confirmada mediante providencia del 27 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en las cuales se ordenó:

“(…) CUARTO: Exhortar a las entidades intervinientes en este proceso, ante el supuesto de que los dos hipopótamos restantes que se encuentran por fuera de su hábitat, llegaren a ser nuevamente avistados, la autoridad competente se abstenga de tramitar nuevos permisos que autoricen la caza de los mismos, y en su lugar junto con las demás entidades vinculadas a este proceso, adelantar las gestiones necesarias para obtener la captura y consecuente regreso de estos animales a su hábitat original, esto es, a la Hacienda Nápoles, donde se encuentran los demás animales de su especie.”

Ahora, conforme esta información remitida, se requirió al Juzgado 12 Administrativo de Medellín, Antioquia, para que remitiera copia de la demanda y las sentencias de primera (22 de febrero de 2012) y segunda instancia (27 de julio de 2012) proferidas dentro del proceso de Acción Popular con radicación 050013331012 2009 00184 01, y mediante respuesta de fecha 23 de agosto de 2021, allegó lo solicitado.

De allí se logra verificar que efectivamente la acción popular en la que se adoptaron esas medidas prohibitivas a futuro, se enmarcaba en la Resolución No. 130ZF-3547 de 2009, en virtud de la cual se concedió un permiso por parte de la Corporación Autónoma Regional de Antioquia - CORANTIOQUIA para la caza controlada a favor de la Fundación Vida Silvestre Neotropical de dos individuos adultos y uno joven de la especie Hippopotamus Amphibious, cuya ejecución culminó con el sacrificio de un hipopótamo macho adulto decisión que fue suspendida y posteriormente, se expidió la Resolución No. 130ZF-3751 del 18 de diciembre de 2009 que declaró el vencimiento del permiso de caza concedido.

A raíz de esta decisión, el ente Ministerial informa que no se han adoptado medidas que conlleven a la caza o extinción de la especie, aunque no se descarte que sea una solución factible mancomunada con otras de distinta índole, pero que en todo caso no tienen vigencia actual, pues no es una política que se este implementando.

Al respecto, es importante tener en cuenta que las medidas cautelares, en términos generales, fueron instituidas como un mecanismo de contingencia con distintas finalidades, como lo son: i) prevenir un daño inminente; ii) hacer cesar el que se hubiese causado; y iii) proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

De lo anterior, resulta claro que la finalidad de dicha medida es la de prevenir un daño inminente, y para que ello sea procedente, es necesaria la demostración de su existencia material y real, lo cual no se encuentra acreditado en este momento procesal, pues al revisar los argumentos del accionante no se cuenta con pruebas que conlleven a la certeza del riesgo o la amenaza, y como quiera que al interior del proceso solamente se cuenta con las pruebas aportadas por la parte accionada, es necesario tener un estudio objetivo e imparcial que comprenda otras pruebas de índole científica y medio ambientales para la atención de la problemática planteada con la acción popular.

Bajo estos términos, el Despacho considera que esta medida cautelar resulta a todas luces improcedente, pues no partió de la existencia de un riesgo inminente o un daño consolidado, el cual, por demás, se encontró descartado ante la ausencia probatoria, respecto de la cual la Ley 472 de 1998 brinda la posibilidad al juez de que, en la etapa correspondiente, practique las pruebas que estime necesarias en pro de una decisión de mérito.

Así pues, lo que pretende el demandante con la presente acción popular es la consecución de medidas que no impliquen el sacrificio de los hipopótamos para evitar los daños ecosistémicos y medio ambientales que están generando, y precisamente al ser su finalidad, no podría disponerse a través de una medida cautelar en esta etapa procesal que se prohibiera la caza o el sacrificio como política de gobierno que no existe, es decir, que no tiene asidero jurídico o materialización actual por parte de ninguna entidad y que de manera preventiva tampoco conlleva a su prohibición, pues prohibir una disposición que es incierta o que no se sabe si quiera que vaya a ser adoptada, no eta acorde con los principios de prevención y precaución en materia ambiental.

Es decir, se trata de un riesgo o amenaza para el demandante que en realidad no se ha materializado, ni tiene sustento normativo o regulatorio, así como tampoco

informan las entidades que sea una política ambiental que se este implementando, por el contrario, las mismas entidades hacen referencia a la forma de concertar varias medidas, opciones o mecanismos para atender la problemática, sin que ello implique que la solución sea el exterminio de esta especie o su caza indiscriminada.

En esa medida, del acervo probatorio obrante en el plenario no se permite establecer con certeza mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, pues lo cierto es que la prohibición de caza y sacrificio de los hipopótamos no parte de una base normativa existente o tan siquiera en proyecto de implementación como política ambiental del gobierno.

De esta forma, las partes han manifestado que el interés actual es analizar las distintas alternativas, científicas, ambientales y ecosistémicas que se tienen, sin descartar ninguna, por lo que no habría lugar a considerar el sacrificio de hipopótamos como una amenaza o riesgo actual, sin que haya prueba si quiera de alguna medida adoptada en ese sentido o política implementada que busque ese resultado que pretende prohibir el demandante.

2.5.1.6. Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios

Para analizar estos aspectos es importante tener en cuenta que, al invocarse la aplicación del principio de precaución, es menester abordar las características de dicho principio. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-703 de 2010⁷, 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).

⁷ 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 precaución⁸, 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 ⁹, el artículo 3.3 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático ¹⁵⁴ ¹⁰ 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 -

⁸ 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).

⁹ 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 [...]”.

¹⁰ 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 (...).

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.

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.

En ese orden de ideas, y ante la debilidad probatoria explicada en el acápite precedente, así como la incipiente documentación científica que se encuentra en el expediente, no es dable hacer una aplicación del principio de precaución en los términos referidos, pues la conclusión a la que se arriba es que los presupuestos para su observancia no se configuran, habida consideración que los elementos probatorios que reposan en el expediente, y aquellos aportados por el peticionario de la medida cautelar, únicamente permiten inferir que actualmente no existe una decisión, política pública o acto administrativo que este dirigido a permitir o promover el sacrificio de hipopótamos o que se implemente como única medida ambiental actual para contrarrestar la problemática que se plantea.

Por tanto, la debilidad probatoria explicada en acápite precedente, también se predica de que (i) no hay lugar a la configuración de un perjuicio irremediable y (ii) que los efectos de la sentencia sean nugatorios en el evento en que no se otorgue la medida cautelar, habida consideración que los elementos probatorios que reposan en el expediente y aquellos aportados por el peticionario de la medida cautelar únicamente permiten inferir que no existen medidas actuales tendientes a sacrificar a los hipopótamos o que se ordene su caza o exterminio.

Adicionalmente, en caso de que se demuestre la trasgresión o amenaza de los bienes jurídicos colectivos que motivaron la interposición de la demanda, la Subsección deberá adoptar las medidas pertinentes para conjurar tal menoscabo, por lo que tampoco se puede considerar que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Por último, adviértase que esta decisión no constituye prejuzgamiento.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - En firme esta providencia ingresar el proceso al despacho para continuar el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado 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 CPACA 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°2021-12-

Bogotá D.C., Quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	25000234100020210110100
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE:	JOSÉ HILARIO LÓPEZ AGUDELO Y OTROS
ACCIONADO:	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
TEMAS:	PROYECTO HIDROELÉCTRICO ITUANGO
ASUNTO:	MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Estando la presente demanda para estudio de admisibilidad del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, encuentra esta Judicatura que el accionante presentó solicitud de medida cautelar de urgencia, por lo que en atención a lo establecido en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, se procederá a adoptar una decisión al respecto, sin agotar el estudio de admisibilidad correspondiente.

I. ANTECEDENTES

El señor José Hilario López Agudelo, la Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia y el Sindicato de Industria de los Trabajadores Profesionales de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, Complementarios y Conexos -SINPRO presentó demanda en contra de la Contraloría General de la República con el objeto de lograr la protección de los derechos colectivos al patrimonio público, a la moralidad administrativa por no respetar los principios de la función administrativa, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al derecho a la seguridad y a la prevención de desastres técnicamente previsibles, toda vez que a su juicio las decisiones emitidas en el marco del proceso de responsabilidad fiscal ocasionarán la suspensión de las obras del proyecto y/o la disminución del ritmo de ejecución de las mismas, lo que impedirá que se logren las metas de generación vigentes para el segundo semestre del año.

En atención a lo anterior, requirió que con fundamento en el artículo 234 del C.P.A.C.A. se tramitara Medida Cautelar de Urgencia a fin de garantizar la ejecución de las obras en el Proyecto Hidroeléctrico Ituango, con fundamento en los siguientes hechos:

“5. En los últimos días, en diferentes medios de comunicación del país, se ha dado a conocer la noticia de que Mapfre y las demás aseguradoras del Proyecto Hidroeléctrico Ituango están negociando con EPM el pago de la condena del fallo de responsabilidad fiscal. Esto, según se ha afirmado en los diferentes medios de comunicación, permitiría que los contratistas no se vean afectados por inhabilidad alguna y puedan seguir ejecutando el proyecto.

6. Pese a lo anterior, las especulaciones en medios todavía no se han materializado en un acuerdo definitivo entre las partes en donde se mencione la suma exacta que se pagará por las aseguradoras, cómo y en qué fechas.

7. De acuerdo con lo anterior, no existe certeza de si el acuerdo que se va a lograr entre las partes va a alcanzar a cubrir la totalidad de la condena impuesta por la Contraloría General de la República a los responsables fiscales.

8. Adicionalmente, se ha mencionado que el acuerdo entre las partes se está negociando en dólares americanos y la tasa de cambio representativa del mercado de dólares americanos ha ido bajando de manera significativa en los últimos días. Lo anterior podría generar que, en virtud de estas fluctuaciones, el dinero que se comprometan a pagar las aseguradoras no alcance para pagar la totalidad del fallo.

9. En este sentido, si no se llega a un acuerdo por la totalidad de la condena o, el pago en dólares no alcanza a cubrirla deuda en pesos colombianos, las inhabilidades para los contratistas subsistirán y se pondrá en riesgo nuevamente la continuidad del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, con todas las consecuencias nefastas que esto implica.

10. En conclusión, a pesar de las noticias que se han dado a conocer por los diferentes medios de comunicación, mientras no haya un acuerdo entre las aseguradoras y EPM que genere certeza del pago total de la condena impuesta por la Contraloría General de la República, el riesgo sigue siendo grave e inminente y, por tanto, se hace necesaria, de manera urgente, la adopción de la medida cautelar solicitada.”
(Subrayado fuera de texto)

II. CONSIDERACIONES

2.1 Requisitos de procedibilidad de la medida cautelar de urgencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 230 y el párrafo del artículo 229 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 y que ii) se cumpla con los requisitos de que trata el artículo 231 *Ibídem* para su adopción.

Sin embargo, es menester tener en cuenta, que, en caso en particular, el demandante, indican que la medida es de urgencia, por lo cual, debe prescindirse

del trámite indicado en el artículo 233 de la misma normativa, es decir adoptarse sin siquiera aguardar a la admisión del libelo o el traslado de la solicitud cautelar, por el peligro inminente a los derechos colectivos

Considerado lo anterior, se procederá a analizar en primer lugar si la inminencia argumentada por las demandantes está o no acreditada para habilitar la vía excepcional establecido en el artículo 234 del C.P.A.C.A o si al contrario debe entonces ceñirse al camino ordinario señalado en el artículo 233 *ibídem*.

En el presente caso, se evidencia preliminarmente que el accionante presenta sus argumentos con fundamento en una contextualización de notas periodísticas que abordan la problemática suscitada por la emisión de los fallos de responsabilidad fiscal relacionados con el Proyecto Hidroeléctrico Ituango, no obstante, el peligro que manifiesta como inminente no tiene grado de certeza real, pues como él mismo lo refiere aun no se sabe si se llegaran a acuerdos o negociaciones por parte de las aseguradoras del Proyecto y las entidades territoriales respectivas, es decir, tampoco hay claridad en que lo que se negocie sea o no perjudicial para la ejecución del proyecto.

Así las cosas, su propósito es el lograr la continuidad en la ejecución de las obras en el Proyecto Hidroeléctrico Ituango e impedir la consecución de inhabilidades para los contratistas.

De igual forma debe destacarse que el mismo accionante reconoce que *“las especulaciones en medios todavía no se han materializado en un acuerdo definitivo entre las partes en donde se mencione la suma exacta que se pagará por las aseguradores, cómo y en qué fechas”*, es decir, esta partiendo de un supuesto incierto que no se ha materializado y sobre el cual no se conocen los términos de acuerdo o negociación que permitan indicar que se ponga en riesgo los derechos colectivos de forma inminente como lo pretende hacer ver la parte actora, o que conlleven a la interrupción de la ejecución del proyecto de forma indefinida.

En ese contexto, lo único que se observa en la contextualización puesta de presente es que se esta dando cumplimiento a un fallo de responsabilidad fiscal, que en todo caso goza de presunción de legalidad, por lo que su negociación o acuerdo sobre los pagos o la continuación de las obras no ha generado la afectación o riesgo que se aduce, pues sus términos no se conocen. Además, no se logra acreditar que con la suspensión del fallo fiscal proferido se evite el riesgo de no poder ejecutar las obras o afectar la habilitación de los contratistas, como quiera que la entidad encargada de velar por la protección de los recursos públicos actúa en el marco de sus competencias y la presunción de legalidad no ha sido desvirtuada, y por demás, no hay certeza tampoco de que esa suspensión pueda generar un detrimento patrimonial mas perjudicial para el patrimonio publico que pretende salvaguardar la parte actora con la acción popular presentada.

En ese contexto a fin resolver solicitud de Medida Cautelar de Urgencia se considera pertinente traer a colación lo argumentado por el Consejo de Estado al respecto¹:

(...) “El Despacho pone de presente el carácter decididamente autónomo de la tutela cautelar a través de las denominadas “medidas cautelares de urgencia”, establecidas en el artículo 234 del Código y con las que se procura la adopción de una medida provisional de manera inmediata, en donde - dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado - se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la misma, inclusive, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda (conforme al artículo 229 del Código). (...) Esta disposición constituye una protección reforzada al derecho convencional de toda persona de contar con un recurso judicial efectivo en caso de graves violaciones de derechos humanos, dejando la medida de ser accesoria y subordinada al proceso contencioso administrativo principal y adquiriendo unas características y particularidades diferenciadas, pues en sí misma constituye, a la luz del procedimiento contencioso, un recurso judicial sui generis de urgencia para la protección de los derechos de los asociados. Es en estos términos, como una medida autónoma garante de los Derechos Humanos, que se debe interpretar y aplicar, por parte de los Jueces Administrativos, la tutela cautelar de urgencia.”

(...) Cabe comprender y reconocer a la institución cautelar como un procedimiento autónomo al proceso contencioso administrativo, de ahí, entonces, que se conciba como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia. Conforme a ello, para la procedencia de las medidas cautelares debe tenerse en cuenta presupuestos constitucionales, convencionales y legales, lo que lleva a decir que al Juez Administrativo le corresponde remover los obstáculos eminentemente formales que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos. Este argumento encuentra mayor peso, aún, en el caso de las denominadas medidas cautelares de urgencia, las cuales, conforme a la lectura dada por la Sala Plena, así como por la finalidad que están llamadas a satisfacer, implica que se concreten como verdaderas medidas preliminares cautelares de eficacia inmediata para la protección de los derechos” (...).

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la adopción de la medida cautelar de urgencia, entraña una limitación al derecho de defensa y contradicción del extremo pasivo de la demanda, pues no se le corre traslado de la misma sino que se dispone el cumplimiento inmediato de una orden, este Tribunal debe estudiar si en efecto el demandante logra acreditar la irremediabilidad de los daños, violación de los derechos humanos o el temor fundado de la ineficacia final de la sentencia por la demora del proceso (*periculum mora*).

De conformidad con lo anterior, al analizar el material probatorio y los argumentos expuestos por la solicitante, se concluye que en el *sub lite* no existe el presupuesto de inmediatez que permita inferir la necesidad del decreto de la medida cautelar solicitada con carácter de urgencia, como quiera que no está acreditado el

¹ Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto admisorio del veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00021-00(A)

inminente riesgo de afectación de los derechos de colectivos o la causación de un perjuicio irremediable, toda vez que los accionantes se limitan a señalar como circunstancias fácticas que podría ser un riesgo no poder ejecutar las obras del proyecto, sin que se acredite que en efecto se trate de una problemática real con ocasión del fallo de responsabilidad fiscal o los acuerdos o negociaciones que aún no se han consolidado, más aun cuando esto es lo que deberá ser debatido al interior del *sub lite* luego de analizar el acervo probatorio que aporten las partes en conflicto y que la Magistratura solicite de manera oficiosa.

En ese contexto, se advierte que las simples afirmaciones hechas respecto a la posible negociación o acuerdos que se generen con ocasión del fallo fiscal, o incluso considerar que la suspensión de las decisiones allí proferidas, que gozan de presunción de legalidad, sean las causantes de la imposibilidad de continuar con el proyecto, no han sido acreditadas en esta etapa procesal y no son suficientes para concluir que, de no decretarse la suspensión requerida, se causaría un perjuicio irremediable a los intereses colectivos señalados como vulnerados, más aun cuando no se ha analizado si quiera la procedencia de la acción popular, y mucho menos los efectos de las decisiones fiscales cuestionadas.

De otra parte, la Corte Constitucional, señalado sobre el perjuicio irremediable que:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

(...)Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”²

De la lectura de la Jurisprudencia relacionada se concluye que las medidas cautelares de urgencia tienen como objetivo la protección de intereses jurídicos de la parte actora de amenazas ciertas, graves e inminentes que hacen imposible aguardar si quiera a la admisión de la demanda y al pronunciamiento del demandado, pues si no se decretan de manera inmediata se podría ocasionar un perjuicio irremediable de tal envergadura que se configuraría una vulneración a derechos humanos o como en estos procesos, una amenaza seria y verdadera de los derechos colectivos.

² Corte Constitucional Sentencia T-956/13 19 de diciembre de 2013. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

Por esta razón el Tribunal estima que no está acreditada la urgencia pues no se vislumbra un perjuicio irremediable a los derechos colectivos invocados y de este modo no se considera "*necesario y urgente*", esto es que sea impostergable decretar la medida cautelar solicitada por el demandante para que en ese estado de la actuación se pueda pretermitir la oportunidad de la entidad a pronunciarse sobre dicha solicitud, dado que no se observa de qué manera podría consumarse un perjuicio irremediable por la cual, no es razonable limitar el derecho de defensa de las entidades públicas, llamada a juicio popular.

A la luz de lo anterior, se trae a colación lo determinado en el artículo 234 de la Ley 1437, el cual indica que:

“Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete”.

Dicha disposición normativa indica que “*se faculta al Juez o Magistrado Ponente para decidir respecto de la adopción de la medida cautelar cuando se evidencie que por su urgencia no se puede agotar su notificación y traslado de la contraparte de la solicitud que elevaré la parte.*”³

Sin embargo, en el caso concreto se considera que al no reunirse los presupuestos de inminencia de la medida cautelar no es procedente declararla urgente, como quiera que para este momento, las demandantes no han acreditado tal situación, y por ende se dará el trámite señalado en el artículo 233 del C.P.A.C.A, el cual establece:

“El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda”.

Desde luego, lo señalado lo que no significa que el Despacho pueda advertir en un momento posterior la configuración de un perjuicio irremediable real y cierto, y adoptar las decisiones que correspondan a fin de salvaguardar los derechos e intereses colectivos.

Así las cosas, una vez se provea sobre la admisión de la demanda, de ser procedente, se correrá el traslado de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta además que en virtud de las previsiones de la Ley 472 de 1998, el juez popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos, en cualquier tiempo.

³ Tribunal Administrativo del Magdalena 27 de enero de 2014 Magistrada Ponente María Victoria Quiñones Triana Expediente 47-001-2333-001-2013-000307-00

III. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el carácter urgente de la medida cautelar solicitada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente 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 1437 de 2011 y conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.