



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL
DE SANTA MARTA

Calle 22 No. 4 – 70 of. 510 Edificio Galaxia
Santa Marta

Santa Marta, quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014)

Rad No. : 47001333100420130026400
Demandante : CARLOS JIMENEZ BELTRAN
Demandado : INVIAS, CONCESION SANTA MARTA-
PARAGUACHON, VINCULADO:
CORPAMAG
Clase de : Acción Popular
proceso
Tema : Violación de los derechos colectivos por
existencia de árbol en inmediaciones de
vía Troncal del Caribe.

Entra el Despacho a resolver de fondo dentro de la acción popular impetrada por CARLOS JIMENEZ BELTRAN en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN; y como vinculado, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA “CORPAMAG”

1. ANTECEDENTES

El señor CARLOS JIMENEZ BELTRAN impetró acción popular en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y la CONCESIÓN SANTA MARTA - PARAGUACHÓN, para que previos los trámites procedimentales, se accediera a la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad pública, a la defensa del patrimonio público, al goce del espacio público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y los derechos de los consumidores y usuarios, vulnerados a su juicio por las demandadas por la existencia de un árbol que se encuentra arraigado a la orilla de la Troncal del Caribe, y del cual se han caído varias ramas que desde su óptica ponen en peligro a los transeúntes y motoristas que transitan por el lugar.

1.1. Fundamentos Fácticos

El actor sustentó sus pedimentos en los hechos que se resumen a continuación:

a. Que se radicó petición inicial en la Gobernación Del Magdalena, el día 12 de diciembre de 2012, hace más de 8 meses, en defensa de los derechos colectivos de

la comunidad denominada Villa El Encanto, Sector Zaíno, para que se cortara el viejo árbol que amenaza la vida y seguridad de los residentes ya que el árbol se encuentra precisamente sobre la Troncal del Caribe, y parte sobre el terreno del encanto en el sector de El Zaíno a la entrada del Parque Nacional Tayrona.

b. Que más de seis meses y después de 2 quejas radicadas ante el accionada y por falta de solución se radicó una tercera queja, el 10 de julio de 2013, donde se le deja saber a la Gobernación del Magdalena que CORPAMAG ya había autorizado el corte parcial o podada del árbol, se le pide al secretario de Infraestructura de la Gobernación a que urgentemente le haga seguimiento para que los contratistas expertos que tienen la maquinaria y experiencia cumplan lo peticionado más de 6 meses atrás.

c. Que la demandada CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN fue notificada por la Gobernación el 12 de julio de 2013 donde le deja saber la urgencia y consecuencias de omisión por falta del estado y la concesión.

d. Que la CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN aún hasta la fecha NO cumple con el corte parcial de las ramas que amenazan la vida de los niños y residentes de la comunidad además de los derechos colectivos de la comunidad y usuarios de la Troncal del Caribe ya que buses, busetas, autos, motos y bicicletas usan esta vía, la concesión está actuando socialmente irresponsable ya que fue notificada por la Gobernación sobre los riesgos legales y contractuales en los que están incurriendo.

e. Que la Secretaría de Infraestructura de la entidad territorial demandada recibió la petición inicial y le dio parcial e incompleto seguimiento, ya que notificó a la concesión por escrito pero no le dio seguimiento oportuno hasta su conclusión. Se han pasado más de 8 meses desde la petición inicial y durante ese lapso la comunidad, los niños y el actor viven bajo terror de que alguna rama del árbol se caiga y mate a alguien, e incluso cuando llueve las grandes y viejas ramas se empapan de agua y caen sobre la carretera amenazando la vida de las flotas, buses, tractomulas y autos que transitan por la Troncal, siendo dichas amenazas notificadas en las múltiples peticiones a la Gobernación pero ésta no hizo seguimiento definitivo.

f. Que las entidades que fueron notificadas por la Gobernación saben muy bien los riesgos que conlleva el NO cumplimiento de sus obligaciones, ya que la Gobernación les notificó por escrito a la Concesión, la cual aún no ha cumplido con el deber y la obligación de mantener la troncal y la vía peatonal segura para todos los usuarios.

1.2. Pretensiones.

Fundamentado en lo anterior, el actor solicita:

1. Que se protejan los derechos colectivos invocados; que se tomen las “medidas de precaución” necesarias según Ley 446 de 1998 art. 15 y art. 450, para el caso las previstas en el numeral 3º para que la amenaza del árbol se controle mientras el

proceso de esta acción se defina. 2. Que se ejerzan las denominadas “acciones posesorias especiales” tal como dispone el artículo 992 del Código Civil, norma que permite también para el caso del “*peligro que se tema de cualesquiera construcciones o de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por caso de ordinaria ocurrencia*”. 3. Que se le ordene al demandado o responsable a que cumpla de manera inmediata con su obligación bajo contrato de mantener las vías en óptima condición para los usuarios.

1.3. Fundamentos de derecho.

Como tales, presentó los artículos 4 y 18 de la Ley 472 de 1998.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por este Despacho el día 31 de octubre de 2013; ordenándose su notificación a los demandados, a la vinculada, al señor agente del Ministerio Público, y al Defensor del Pueblo. Posteriormente, por auto de fecha 28 de noviembre de 2013, se ordenó correr traslado a las partes de la solicitud de medida cautelar deprecada por el actor, guardando silencio; y por proveído de fecha 16 de enero de 2014, se resolvió la solicitud, accediendo a la medida cautelar solicitada.

No obstante, el actor procedió a impetrar recurso de apelación en contra del auto que accedió a la medida cautelar, el cual fue denegado por auto de 18 de julio de 2014, por extemporáneo.

Posteriormente, vencido el término del traslado se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento para el día 13 de marzo de 2014, sin que se llegara a ningún acuerdo entre las partes. A través de auto de la misma fecha, dictada en audiencia, se abrió el presente proceso a pruebas; y por auto de fecha 18 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes y a la señora Agente del Ministerio Público para alegar por un término de cinco (5) días.

2.1. Contestación de la demanda

2.1.1. Corporación Autónoma Regional del Magdalena “CORPAMAG” (Vinculada).

La corporación vinculada hace un recuento de las acciones adelantadas por la entidad para atender la solicitud del actor, en lo atinente a la remoción de la especie arbórea que se levanta en la berma de la carretera Troncal del Caribe, objeto de esta acción, procediendo en principio a admitir la solicitud, y a ordenar posteriormente visita de inspección remitiendo lo presentado posteriormente al funcionario técnico encargado de la dependencia de Ecosistema Zona Costera, para que emitiera concepto técnico, previa revisión del asunto.

En ese orden, el funcionario rindió el concepto en cita el 22 de abril de 2014, manifestando que respetando los puntos de vista del señor CARLOS JIMENEZ, sobre si el árbol es viejo y produce peligro a la comunidad, consideraba que técnicamente este árbol lo que necesita es una poda fitosanitaria, para quitar las ramas secas que tenga; el cual debía ser expedido a nombre del señor ROBINSON MÉNDEZ MENDOZA, propietario del predio más cercano.

Así, la entidad en comento expidió el permiso de poda forestal no. 018 para tal efecto; por lo que la apoderada de la parte vinculada solicitó se eximiera a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena de la presente acción, como quiera que no ha vulnerado derechos e intereses colectivos que el actor expresa como conculcados, toda vez que dio curso a la solicitud elevada por éste, de conformidad a la normatividad ambiental relacionada con el caso. No propuso excepciones.

2.2.2. INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS”

La entidad estatal demandada contestó la demanda dentro del término conferido para hacerlo, dando por ciertos los hechos de la misma, pero oponiéndose a los mismos, en atención a que el Instituto no tiene responsabilidad alguna sobre éstos, por considerar que dicha obligación no le compete ni obedece al objeto del INVÍAS.

Propuso las excepciones que denominó “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”, e “INEPTITUD DE LA ACCIÓN POR FALTA DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y TÉCNICOS”.

2.2.3. ROBINSON MÉNDEZ MENDOZA (VINCULADO)

El propietario del terreno denominado Villa El Encanto, en cuyas inmediaciones se alza la especie vegetal objeto de la presente acción manifestó que el mismo lleva años arriesgando la seguridad de la comunidad; que ya han caído ramas sobre algunas personas y usuarios de la vía; y solicita se busque solución al problema lo más pronto posible, por cuanto existen muchos niños que viven en la comunidad. No propuso excepciones.

2.2.4. CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN

La sociedad CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN recorrió el traslado de la demanda, reconociendo como cierto parcialmente el hecho tercero de la demanda, y como falsos los hechos primero, segundo y cuarto. La demandada expresó que se realizó visita de inspección en compañía de funcionarios de Corpamag en el lugar de ubicación del árbol el día 23 de julio de 2013, y el ingeniero asignado, Marcos Rodríguez, determinó que por el estado fitosanitario de la especie vegetal no había necesidad de podarlo, sino ramajearlo,

procedimiento que fue adelantado el día 05 de agosto de 2013, junto con dos individuos vegetales más.

Expresa igualmente que no es cierto que el árbol de caracolí que originó la presente acción sea un peligro para la comunidad, pues de acuerdo al concepto entregado por el profesional adscrito a Corpamag, dicha especie vegetal no era necesario talarla sino ramajearlo, como evidentemente se hizo, por lo que mal puede el accionante hacer manifestaciones de incumplimiento a las obligaciones que como concesionario tiene la entidad actora, ya que el ramajeo se realizó desde el mes de agosto de 2013.

Aunado a lo anterior, sostiene que no existe violación de los derechos colectivos invocados por el actor, pues teniendo en cuenta lo frondoso del árbol y su función ecológica en el sector de amortiguación del Parque Nacional Natural Tayrona, mal podría expresarse que el árbol le está impidiendo el goce de un ambiente sano, pues aporta al mejoramiento del entorno; que no se vulnera el espacio público porque se encuentra en terrenos del derecho de vía, que corresponden a 15 metros de lado y lado desde el eje de la carretera; y según las inspecciones realizadas, las ramas del árbol no tienen forrajes que alcancen los 15 metros; que como operadores de la carretera se llevan diariamente a cabo actividades de mantenimiento vial, que contribuyen a la conservación de la infraestructura vial; que previendo reducir los riesgos a los usuarios de la carretera, se llevan a cabo actividades de ramajeo, rocería y poda en los sectores que lo ameriten; que con frecuencia realizan jornadas para detectar cuales árboles requieren ramajeo y podas para garantizar la salubridad y seguridad de los usuarios de la vía; que no existe amenaza a la prestación de los servicios públicos, de acuerdo al concepto del funcionario de CORPAMAG; que la especie vegetal en comento no representa peligro alguno para la comunidad, y que sólo necesita de mantenimiento, el cual se realiza periódicamente; y que los derechos de los consumidores y usuarios de verían afectados si llegara a podar el árbol ya que por lo frondoso del árbol de caracolí y su función ecológica en el sector de amortiguación en el parque no solo brinda resguardo y sombra sino que porta gran valor agregado al paisaje.

Se opone a la prosperidad de todas las pretensiones, y propuso como excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS MENCIONADOS y la GENÉRICA.

Solicitó finalmente se declararan probadas las excepciones propuestas, se ordenó que se declararan que no se encontraban afectados los derechos colectivos mencionados en la demanda, y que en consecuencia de lo anterior, se diera por terminado el proceso de la referencia.

2.2. Pruebas decretadas

A través de auto dictado en la audiencia especial de pacto de cumplimiento, celebrada el día 13 de marzo de 2014, se abrió a prueba el presente proceso,

ordenándose tener como tales las documentales aportadas por las partes; y se ordenó la práctica de inspección judicial con intervención de perito (ingeniero ambiental); la cual se adelantó el día 28 de marzo de 2014; estableciendo el Despacho los puntos sobre los cuales debía versar el dictamen pericial, designándose para el efecto al Ingeniero JUAN CARLOS AARON ORDÓÑEZ, experto de la vinculada CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA.

En ese orden, el señor AARON ORDÓÑEZ rindió el dictamen solicitado, el cual fue recibido en este Despacho el día 11 de abril de 2014, corriéndose traslado del mismo a las partes por proveído de fecha 6 de mayo de 2014. Dicho dictamen fue objetado por parte de la apoderada de la CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN, ratificándose el perito en su dictamen a través de memorial que fue recibido en esta agencia judicial el día 2 de julio de 2014.

2.3. Alegaciones

Posteriormente, y una vez recaudadas todas las pruebas decretadas, por auto de fecha 18 de julio de 2014, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión por un término de cinco días, recorriendo el mismo únicamente la entidad vinculada CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA “CORPAMAG”, la cual hace un recuento de toda la actuación procesal adelantada en el proceso, con especial énfasis en las adelantadas por la entidad; y sostiene que la entidad ha dado cumplimiento a la normatividad ambiental relacionada; sin que de esa forma pueda hablarse de violación de derechos colectivos por parte de dicha entidad.

3. CONSIDERACIONES

Tal como se expresó, la parte demandante impetró acción popular con el fin de que se accediera a la protección de los derechos colectivos protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad pública, a la defensa del patrimonio público, al goce del espacio público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y los derechos de los consumidores y usuarios, vulnerados a su juicio por las demandadas dada la existencia de un árbol que se encuentra arraigado a la orilla de la Troncal del Caribe, y del cual se han caído varias ramas que desde su óptica ponen en peligro a los transeúntes y motoristas que transitan por el lugar.

No obstante lo anterior, para efectos metodológicos, el Despacho procederá a resolver en primer término lo relacionado con las excepciones propuestas; inmediatamente lo pertinente al pronunciamiento respecto al llamamiento en garantía elevado por la parte demandada CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN; posteriormente se abordará el tema de la objeción del dictamen pericial propuesta por la sociedad en comento, y finalmente, se resolverá el fondo del asunto.

3.1. DECISIÓN SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

3.1.1. INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.

La entidad accionada INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS” propuso las siguientes:

a. Falta de legitimación por pasiva

La entidad accionada plantea que la presunta falta o vulneración de los derechos colectivos no es atribuible a la entidad, por no corresponderle a las obligaciones o competencias del Instituto; pues la correspondiente tala del árbol por deterioro que pudiere sufrir el mismo le corresponde a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, al igual que resulta incomprensible que la Secretaría de Infraestructura del Distrito le solicite a INVÍAS o a su cesionario que se encargue de una actividad que no es propia de sus funciones.

Al respecto, es del caso anotar que la excepción propuesta no es tal, sino un presupuesto de prosperidad de las pretensiones, tal como acertadamente lo ha analizado el H. Consejo de Estado en innumerables jurisprudencias que constituyen pacífico y estable precedente judicial.

No obstante lo anterior, para el Despacho es claro que la prevención de posibles emergencias viales (la cual podría generarse en caso de la caída de parte de la especie vegetal a la vía), se encuentra dentro de las funciones asignadas a la entidad, de acuerdo al Decreto 2056 de 2003; por lo que a juicio del Despacho aún en el caso de que se tuviera la presentada como excepción, no podría declararse la prosperidad de la misma.

b. “Ineptitud de la acción por falta de fundamentos jurídicos y técnicos”

Como sustento de este medio exceptivo, la entidad plantea que la acción carece de fundamentos técnicos y jurídicos, pues no presenta o anexa alguno que demuestre la competencia del INVÍAS en este caso, pues los hechos de la demanda se sustentan en evidencias aportadas al proceso, relacionadas con la afectación que pudiere causarse a los habitantes del sector si no se realiza de forma oportuna la tala de dicho árbol, siendo éstas manifestaciones personales que están orientadas a hacer creer que esta situación debe ser solucionada por la entidad.

Para el Despacho, lo planteado como excepción no es tal, sino simplemente constituyen argumentos de defensa de la entidad; sin abordar hechos nuevos; lo cual releva a este Despacho de analizar y estudiar la misma.

3.1.2. CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN

La sociedad concesionaria propuso las siguientes excepciones:

a. “Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados”

La entidad accionada plantea que contrario a lo expresado por el actor popular, el árbol de caracolí objeto de la presente acción se encuentra en óptimas condiciones fitosanitarias, pues durante una inspección realizada sobre el árbol junto con un funcionario de CORPAMAG, se constató que no se trata de un viejo árbol enfermo, sino de un árbol de caracolí, frondoso y en buen estado, salvo algunas ramas con presencia de comején, pero en buen estado fitosanitario general; resultando de dicho diagnóstico que lo que requiere es de un ramajeo de aquellas ramas con presencia de comején o termitas, que permitieran proteger al individuo forestal y garantizar la seguridad y el derecho de vía.

Afirma igualmente que sí se han implementado medidas para mantener la seguridad en la vía atendiendo a las obligaciones que como concesionario le corresponden, sin que exista incumplimiento u omisión que pueda pregonarse como causa de afectación o amenaza a los derechos colectivos referidos en la demanda; siendo que tanto la amenaza como la vulneración de éstos debe ser real, directa, inminente, concreta y actual, aspectos que deben ser demostrados adecuadamente por el actor popular, y que en el caso presente no se da.

En lo atinente a este medio exceptivo, el Despacho estima que éste no lo es, pues se sustenta simplemente en argumentos de orden defensivo, por lo que el Despacho se releva de analizarla como tal, procediendo de esta manera a resolver de fondo el asunto objeto de la Litis.

b. Genérica o innominada

En sustento de esta excepción, la apoderada del actor plantea que se decrete de oficio cualquier excepción que advierta o que resulte probada dentro del proceso. En referencia a lo propuesto, es menester traer a colación que es deber del operador judicial, en caso de resolver sobre cualquier situación anómala en el trámite procesal que llegare a advertir, en especial con el fin de precaver circunstancias que puedan eventualmente generar la materialización de causales de nulidad.

Ahora bien, es preciso aclarar que realizado el control de legalidad sobre las actuaciones procesales adelantadas, no se encontró ninguna situación que pudiera constituir causal que constituyera una excepción, por lo que se declarará no probada la misma.

3.2. PRONUNCIAMIENTO ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR LA CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN.

Junto con el memorial por medio del cual contestó la demanda, la CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN solicitó se llamara en garantía a la

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA “CORPAMAG” y al PARQUE NACIONAL NATURAL TAYRONA, en los siguientes términos:

“Atendiendo lo establecido en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, el cual establece el Principio de Integración Normativa en los temas no tratados por la ley, solicitamos se vincule al proceso de la referencia a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA, para que sea esta quien brinde los informes técnicos requeridos para determinar el estado fitosanitario del árbol, por ser esta la máxima autoridad ambiental en su jurisdicción, y PARQUE NACIONAL NATURAL TAYRONA, para determinar si el árbol se encuentra o no en su jurisdicción”.

Al respecto, es del caso recordar que el llamamiento en garantía es una figura jurídica a través de la cual se pretende hacer parte dentro de un proceso a un tercero, por cuyas especiales condiciones o características, podría ser eventualmente responsable de los perjuicios que se llegaren a irrogar a quien eleva la solicitud en caso de que se resuelva de fondo el asunto con una sentencia de condena. No obstante lo anterior, en atención a que en las acciones populares al dictar sentencia no se profiere en puridad una condena, sino ordenaciones tendientes a la cesación de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, la solicitud elevada en esta oportunidad por la apoderada de la parte actora se revela como improcedente.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara la tesis de la procedencia del llamamiento en garantía en acciones como la que nos ocupa, tampoco habría sido posible aceptar la solicitud elevada, por cuanto ésta no cumple con los requisitos plasmados en el artículo 55 del C. de P. C., hoy artículo 82 del C. G. P.

3.3. DECISIÓN SOBRE LA OBJECIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL PROPUESTA POR LA SOCIEDAD CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN.

Resuelto lo atinente a las excepciones, entra el Despacho a analizar el escrito presentado por la apoderada de la parte demandada CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN, la cual plantea de la siguiente manera:

“COMENTARIO A LA RESPUESTA DE LA SEGUNDA PREGUNTA:

“Es importante recordar que la concesión no es la dueña de los árboles encontrados a lo largo de la vía. Ello es competencia de CORPAMAG, y fue por ello que tramitó el permiso de aprovechamiento forestal, por ser de su competencia.

“El tratamiento fitosanitario que se realice a los árboles encontrados a lo largo de la carretera no es obligación de la concesión por lo que esto no debe ser impuesto como tal en la decisión final. Dentro de las obligaciones que nos impuso CORPAMAG, ello no se contempla en las Resoluciones 1991 de 2011 ni en la 689 de 2014, adjuntas en el expediente.

“COMENTARIO A LAS RECOMENDACIONES DEL PERITO:

“A manera de información citarle a CORPAMAG que durante las podas NO SON GENERADOS DESECHOS sino residuos forestales que naturalmente vuelven a incorporarse a la naturaleza a través del proceso natural de descomposición y sirven como abonos y detritos al suelo, por lo que su apreciación en vez de aportar al cuidado del ambiente puede que llegue a desmejorarlo.”

Del memorial en comento se corrió traslado por un término de tres días, por auto de fecha 24 de junio de 2014. En el término prescrito, el señor experto se manifestó en los siguientes términos:

“1.- Es importante recordar que el árbol en referencia se encuentra localizado al lado de la vía Troncal del Oriente y a un lado de la zona de protección de una quebrada estacional, dentro de los treinta (30) metros del área de Derecho de vía, lo cual quiere decir que le corresponde la competencia a la Concesión Santa Marta – Paraguachón, realizar el mantenimiento y tratamiento, a fin de proteger el árbol y evitar los riesgos que pongan en peligro a quienes transitan por la vía y a la comunidad, razón por la cual, se recomendó en el concepto técnico emitido de fecha 11 de abril de 2014 realizar las podas fitosanitarias y de formación con el propósito de erradicar las ramas secas y podridas a fin de darle equilibrio y sostén al forestal.

“Es importante resaltar que CORPAMAG otorga concesiones, permisos, autorizaciones requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente como primera autoridad ambiental dentro del departamento del Magdalena, por lo tanto cualquier persona o usuario que requiera hacer uso de un recurso debe solicitar el respectivo permiso ante CORPAMAG, para dar o no la viabilidad técnica respecto a lo solicitado.

“2.- En referencia al término utilizado por CORPAMAG dentro del concepto técnico “desechos”, no aceptamos la objeción realizada por la señora KORSY CAÑAVERA ARIAS, si tenemos en cuenta que el término “desechos” hace alusión a basuras, retazos, remanentes, queriendo decir, que en el momento de realizar la actividad autorizada “poda”, la zona debe quedar totalmente despejada, teniendo en cuenta que se encuentra en una vía nacional y al lado de una corriente estacionaria, lo que podría en cualquier momento ocasionar una obstrucción en el box coulvert generando represamiento en la época de invierno.”

Respecto del contenido del memorial presentado por la apoderada de la parte demandada CONCESIÓN SANTA MARTA - PARAGUACHÓN, el Despacho se permite anotar que en esta oportunidad en puridad nos encontramos en presencia únicamente de apreciaciones personales de la apoderada de la parte demandada que representan la posición de su prohijada, y no de una verdadera objeción al dictamen pericial. Lo anterior, en virtud de que en la misma no se observan argumentos de orden técnico que pudieren desestimar el concepto rendido por el experto designado; y en atención a que lo planteado no se sustenta en pruebas que permitan acreditar la existencia del error grave que a su juicio se revela en el dictamen en comento. Por ello, no puede ser otra la decisión de este Despacho sino la de declarar improcedente la objeción al dictamen pericial rendido por el Ingeniero JUAN CARLOS AARON presentada por la sociedad demandada CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN, por las razones analizadas en precedencia.

3.4. DECISIÓN DE FONDO

Acto seguido, una vez decidido lo atinente a las excepciones y a la objeción del dictamen pericial presentada por la sociedad demandada CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN, procede el Despacho a resolver el fondo del asunto.

Dicho lo anterior, resulta imperioso recordar que el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998, establece que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Por tanto siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, habrá de decirse que para la procedencia de la acción popular es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

a) Una acción u omisión de la parte demandada,

b) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y,

c) La relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

De acuerdo a lo expuesto, se procede a examinar si se acreditaron los anteriores requisitos.

Resulta de claridad meridiana para el Despacho que el levantamiento de construcciones e infraestructuras en áreas ambientales sensibles y/o protegidas constituyen una cuestión que genera controversia, analizada desde el punto del eterno debate acerca de la prevalencia o no de las acciones civilizadoras de las sociedades sobre el bienestar del medio ambiente que nos rodea.

En ese orden, la tendencia actual internacional que ha permeado hasta los aspectos más íntimos del desarrollo social, y consecuentemente, de la construcción de infraestructuras consideradas como obras generadoras de bienestar social es la sostenibilidad, entendida como la conciliación entre los intereses de un grupo humano y del medio ambiente que éste ocupa; o, como acertadamente lo ha definido la Organización de las Naciones Unidas, “*un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades*”.

Así las cosas, es deber de las entidades del Estado y de todos los habitantes del territorio nacional (incluyendo especialmente a aquellos particulares que ostentan funciones públicas) guiar sus acciones de acuerdo al principio anteriormente expuesto, con el fin de garantizar la posibilidad de que aquellos que trasciendan nuestra existencia puedan no solo sobrevivir, sino disfrutar sin limitaciones diferentes a las inherentes a su conservación, del medio ambiente circundante que es generador de vida; que a la postre es el objetivo real del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

En atención a lo anterior, y del análisis de las probanzas enunciadas en el proceso, no existe hesitación alguna para el Despacho que ordenar la tala total del árbol objeto de este proceso, se estaría generando un mayor daño al derecho colectivo del goce al ambiente sano, toda vez que se estaría cohonestando la desaparición de un individuo de la especie vegetal *Anacardium Excelsum*, considerada como CASI AMENAZADA¹, sino que se privaría al medio ambiente de todos los beneficios que brinda esta clase de vegetación v.g. La capacidad de cada árbol de absorber cierta cantidad del CO₂ generado por las actividades humanas; y de ser el refugio de gran cantidad de especies.

¹ Cárdenas, D. y Salinas N. (2006). Libro Rojo de Plantas de Colombia. Especies Maderables Amenazadas. Tomo I. Bogotá: Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas “SINCHI”.

Lo anterior, aunado al hecho de que tal como se confirmó en la Inspección Judicial adelantada dentro del trámite probatorio seguido en el presente proceso, al igual que lo que se desprende del dictamen pericial rendido por el experto Ingeniero Agrónomo JUAN CARLOS AARON; la especie vegetal objeto de la cuestión problemática se encuentra en un estado de conservación tal que no requiere su tala de forma íntegra, sino que lo recomendado es la realización de labores de podas fitosanitarias y de formación como mínimo una vez al año; con el fin de conservar el forestal dada su importancia ambiental y de reducir los riesgos a los usuarios de la vía y a los integrantes de la comunidad circundante; así como la erradicación del termitero que se encuentra encima del mismo, que de no tratarse, podría producir la pudrición de ramas, con su consecuencial posibilidad de caída. No obstante lo expuesto, es menester recordar que la acción popular tiene fines preventivos, esto es, procede ante situaciones que puedan comportar una amenaza o una posible vulneración de los derechos colectivos. En ese sentido, para el Despacho resulta imprescindible propugnar por la seguridad tanto de los usuarios de la infraestructura vial, como de las personas que residen en las inmediaciones donde se encuentra el árbol en comento, por lo que en el caso que nos ocupa debe encontrarse un punto medio que permita proteger tanto el medio ambiente, como la vida e integridad de las personas que por una u otra razón se encuentran o transitan en cercanías del sector, la cual podría verse amenazada en caso de que se presente la caída de alguna de las ramas que requieren su poda, al tenor de lo expuesto por el señor experto agrónomo designado.

Así, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, amparando los derechos colectivos invocados por el actor, y ordenando la práctica de acciones tendientes tanto a la protección de la especie vegetal objeto de esta acción, como de la comunidad circundante, y de los usuarios de la vía. De acuerdo a ello, la responsabilidad en la ejecución de las acciones en comento le corresponderá a la sociedad demandada CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN, con la asistencia técnica de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA “CORPAMAG”, en atención a las cláusulas del contrato de concesión No. 445 de 1994, suscrito entre el Instituto Nacional de Vías “INVÍAS” y la sociedad demandada, el cual fija como obligaciones del concesionario, entre éstas, el mantenimiento de la vía en la cual se alza el árbol en comento, que se encuentra a un lado de la carretera objeto de la concesión; esto es, dentro del derecho de vía de la misma.

Tal como se expresó en precedencia, el Despacho accederá a la protección de los derechos colectivos invocados por el actor, y en consecuencia, y con el fin de evitar la materialización de un daño mayor, se ordenará la ejecución de las siguientes acciones:

a. Deberá procederse por parte de la CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN, con la asistencia técnica de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA “CORPAMAG” a la práctica de podas fitosanitarias y podas de formación con el fin de evitar el deterioro de la especie vegetal ubicada

en cercanías del predio Villa El Encanto, Sector de El Zaíno, en la Troncal del Caribe; y con el fin de precaver la posible caída de ramas que amenace la seguridad de los usuarios de la vía y de la comunidad que reside en sus alrededores. Dichas podas deberán realizarse con una periodicidad mínima de un (1) año. Asimismo, la sociedad CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN deberá proceder a adelantar los procedimientos técnicos requeridos para la erradicación del termitero que se encuentra en la parte superior del forestal, siempre apoyado en la asistencia de CORPAMAG.

La primera poda fitosanitaria deberá practicarse dentro de un término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y las restantes con la periodicidad de un año, tal como lo determinó el experto de la CORPORACIÓN AUTONÓMA REGIONAL DEL MAGDALENA. Para el efecto, deberá la sociedad CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN aprovechar el permiso de podas a las que aludió en la contestación de la demanda, o ejercer las acciones administrativas tendientes a la emisión del permiso en comento por parte de CORPAMAG.

b. Todos los residuos derivados de las podas y diferentes procedimientos que se realicen para el cumplimiento de las órdenes derivadas de esta providencia deberán ser objeto de adecuada disposición por parte de la sociedad demandada responsable CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN, con los siguientes objetivos: i. Evitar la obstrucción de la quebrada estacional que se encuentra ubicada a la vera del sitio donde se levanta la especie vegetal objeto de la presente acción; y ii. Impedir la reinfestación del árbol por parte de las plagas cuyo control se pretende, por una eventual indebida disposición del termitero que deberá erradicarse.

c. El Instituto Nacional de Vías, en su calidad de entidad responsable del otorgamiento de la concesión Santa Marta – Palomino, deberá ejercer las acciones de control tendientes al cumplimiento de las cláusulas del contrato No. 445 de 1994, especialmente en lo referente al mantenimiento de la infraestructura vial correspondiente a la vía en comento en el sector de El Zaino, a la altura del sector Villa El Encanto, donde se alza el árbol objeto de la presente acción.

Finalmente, el Juzgado se abstendrá de imponer condena en costas, por no haberse demostrado las mismas dentro del trámite del proceso; y de reconocer el incentivo, en atención a lo establecido en la Ley 1425 de 2010.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declárense no probadas las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”, e “INEPTITUD DE LA ACCIÓN POR FALTA DE FUNDAMENTOS

JURÍDICOS Y TÉCNICOS”, propuestas por la entidad demandada INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.

2. Declárense no probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS MENCIONADOS y la “GENÉRICA”, propuestas por la sociedad demandada CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN.

3. Accédase a la protección de los derechos colectivos a al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad pública, al goce del espacio público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y los derechos de los consumidores y usuarios, deprecada por el señor CARLOS JIMÉNEZ BELTRÁN.

4. En consecuencia, ordénese a la sociedad CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN que ejecute las siguientes acciones, en coordinación y bajo la asistencia técnica de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA “CORPAMAG”:

4.1. Proceder a la práctica de podas fitosanitarias y podas de formación con el fin de evitar el deterioro de la especie vegetal ubicada en cercanías del predio Villa El Encanto, Sector de El Zaíno, en la Troncal del Caribe; y con el fin de precaver la posible caída de ramas que amenace la seguridad de los usuarios de la vía y de la comunidad que reside en sus alrededores. Dichas podas deberán realizarse con una periodicidad mínima de un (1) año. Asimismo, la sociedad CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN deberá proceder a adelantar los procedimientos técnicos requeridos para la erradicación del termitero que se encuentra en la parte superior del forestal, siempre apoyado en la asistencia de CORPAMAG.

La primera poda fitosanitaria deberá practicarse dentro de un término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y las restantes con la periodicidad de un año, tal como lo determinó el experto de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA. Para el efecto, deberá la sociedad CONCESIÓN SANTA MARTA – PARAGUACHÓN aprovechar el permiso de podas a las que aludió en la contestación de la demanda, o ejercer las acciones administrativas tendientes a la emisión del permiso en comento por parte de CORPAMAG.

4.2. Disponer adecuadamente de todos los residuos vegetales que se deriven de las podas y diferentes procedimientos que se realicen para el cumplimiento de las órdenes dictadas en esta providencia, con los siguientes objetivos: i. Evitar la obstrucción de la quebrada estacional que se encuentra ubicada a la vera del sitio donde se levanta la especie vegetal objeto de la presente acción; y ii. Impedir la

reinfestación del árbol por parte de las plagas cuyo control se pretende, por una eventual indebida disposición del termitero que deberá erradicarse.

5. Ordénese al Instituto Nacional de Vías, en su calidad de entidad responsable del otorgamiento de la concesión Santa Marta – Palomino, deberá ejercer las acciones de control tendientes al cumplimiento de las cláusulas del contrato No. 445 de 1994, especialmente en lo referente al mantenimiento de la infraestructura vial correspondiente a la vía en comento en el sector de El Zaino, a la altura del sector Villa El Encanto, donde se alza el árbol objeto de la presente acción.

6. Se integra el comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia conformado por las partes, el Juez, y el señor Agente del Ministerio Público. Se fijará fecha para la instalación del precitado comité en auto posterior, Se cita para la instalación del comité al decimoquinto día hábil posterior a la ejecutoria de la sentencia, en esta agencia judicial a las 8 a. m. Comuníquese de inmediato a las partes.

7. Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

8. Sin condena en costas.

9. Abstenerse de reconocer el incentivo al actor, en atención a lo dispuesto en la Ley 1425 de 2010.

10. Remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, para su inclusión en el Registro Único de Acciones Populares y de Grupo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

MANUEL MARIANO RUMBO MARTÍNEZ