

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GUADALAJARA DE BUGA (V.)

Guadalajara de Buga (V.), veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio No. 088

RADICACIÓN: 76-111-33-33-002-2022-00022-00
ACCIONANTE: PROCURADURÍA 21 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DEL VALLE DEL CAUCA
ACCIONADOS: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – MUNICIPIO DE CALIMA EL DARIÉN (V.) – VALLECAUCANA DE AGUAS S.A. E.S.P. – EMCALIMA EICE E.S.P. – JAIME ESCOBAR VALENCIA Y CIA. S. EN C. – HORIZONTE SOLUCIONES URBANAS S.A.S.
ACCIÓN: POPULAR

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medidas cautelares presentada por la actora popular al momento de la interposición de la demanda.

ANTECEDENTES

La Procuradora 21 Judicial II Ambiental y Agraria del Valle del Cauca interpuso acción popular en contra del Departamento del Valle del Cauca, del municipio de Calima El Darién (V.), de la sociedad Vallecaucana de Aguas S.A. E.S.P. y de la sociedad Emcalima EICE E.S.P., por la supuesta vulneración de los derechos e intereses colectivos previstos por la Ley 472 de 1998, artículo 4, literales **a)** el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias; **c)** 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; **g)** la seguridad y salubridad públicas; **h)** el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y **j)** el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; afirmando que ha existido falta de control por parte de las autoridades ante el crecimiento poblacional exponencial que se ha presentado en el municipio de Calima El Darién (V.), lo que ha conllevado a que se otorguen licencias de parcelación subdivisión en reserva forestal protectora, y además afecta cuerpos de agua como el Lago Calima por la existencia de vertimientos directos en

éste, generado contaminación ambiental, destrucción de bosques enteros para dar paso a parcelaciones sin que existan compensación alguna, máxime que el municipio no cuenta con PTAR ni con escombrera, de tal suerte que no hay respeto por las normas ambientales.

Mediante [Auto de sustanciación No. 013 del 26 de enero de 2022](#) se corrió traslado de la medida cautelar.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La actora popular solicita lo siguiente:

“1. LA SUSPENSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE NUEVAS LICENCIAS DE URBANISMO, en todo el municipio de Calima Darién, excepto para aquellas que se soliciten para predios que estando en zona forestal protectora (Ley 2 de 1959) previamente haya sido sustraída por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y cuenten con disponibilidad inmediata de servicios públicos.

2. LA SUSPENSIÓN DE NUEVAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN EXCEPTO AQUELLAS QUE DEVENGAN DE UNA LICENCIA DE URBANISMO otorgada con anterioridad por el municipio de Calima Darién, siempre y cuando no se trate de licencias otorgadas en área de reserva forestal protectora que no haya sido sustraída previamente.

3. De manera especial solicito que como medida cautelar se ordene de manera específica la SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE PARCELACIÓN, SUBDIVISIÓN otorgada para el proyecto SANTURA ECORESERVA MÍSTICA mediante Resolución N° ASP -323- 18 la cual conforme lo señala el municipio y la autoridad ambiental, se ha otorgado en zona de reserva forestal protectora y ni siquiera tienen conocimiento del acto administrativo en su integridad, sin embargo se está tramitando una modificación; la suspensión de esta Licencia se hará hasta tanto no se certifique por el Ministerio de Ambiente si el área donde se construye o pretende construir ha sido sustraída. Solicito que para la solicitud de la certificación se apoye en la autoridad ambiental regional CVC en cuanto a coordenadas.”

Lo anterior, bajo el argumento de que se presentan graves hechos en el municipio de Calima El Darién, expuestos por la misma autoridad municipal y por la autoridad ambiental, como lo son la expedición de más de 500 licencias de urbanismo en tan solo cinco años, incluidas en zona de reserva forestal protectora, incumplimiento del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV), entre otros, por lo que señala que se hace necesario el decreto de las referidas medidas a efectos de garantizar

provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia que se llegue a dictar y en aplicación del principio de precaución que irradia todo el tema ambiental, lo cual cobra relevancia porque los daños ambientales pueden resultar irreversibles.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Municipio de Calima El Darién (V.)

Manifiesta oposición a la solicitud de medida cautelar, dada la ausencia de los presupuestos de imparcialidad, objetividad, equilibrio y razonabilidad; siendo imposible la imposición a ciertas personas o intereses cuando la problemática de la Ley 2ª de 1959 es un asunto de nivel nacional y no solo del municipio de Calima El Darién.

Expone además, que para la concesión de la medida cautelar no es suficiente que la parte actora meramente enuncie una serie de apreciaciones con fundamento en las respuestas obtenidas en una acción preventiva en su condición de autoridad ambiental, sin contar con el respectivo acervo probatorio que permita determinar que la medida sea necesaria, proporcional, idónea y adecuada.

Aunado a ello, determina que se deben tener en cuenta otros aspectos que afectan al municipio y que no son valorados, como las consecuencias que ha producido la pandemia del COVID-19, que el municipio es un ente territorial de sexta categoría, por lo que sus recursos dependen de la Nación y la Gobernación y su principal actividad es el turismo; además señala que ante el Ministerio de Medio Ambiente se está tramitando el registro de sustracción de la Ley 2ª de 1959.

Señalan que el Alcalde municipal no es ajeno a la problemática que se viene presentado por falencias administrativas de años atrás; pero que tal manifestación no debe entenderse como la asunción de responsabilidad, dado que ciertos fenómenos vienen de antaño y la actual administración se ciñe al respeto de la Constitución Política, la Ley y los tratados internacionales de DDHH y del medio ambiente.

Argumenta que el municipio de Calima El Darién (V.) presenta serias dificultades para clasificar y definir los usos de suelo, y para desarrollar actividades propias de las dinámicas de desarrollo, en atención a que las 101 cabeceras municipales y cascos corregimentales que hacen parte del municipio se encuentran localizadas al interior de las áreas de reserva forestal contempladas en la Ley 2ª de 1959.

Puntualiza que el Esquema Básico de Ordenamiento Territorial (E.B.O.T.) vigente a la fecha, fue adoptado por el municipio mediante el Acuerdo No. 050 de 1999 emitido por el Concejo Municipal, el

cual se concertó por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) a través de la Resolución No. 001 de 2000.

Refiere que en el municipio de Calima El Darién, existe un censo aproximado de 500 condominios, parcelaciones y centro recreacionales, de los **cuales ninguno de éstos ha cumplido con el trámite de sustracción del área de reserva forestal nacional y no han cambiado el uso de suelo de forestal a residencial**, así como lo exige el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, el cual establece que si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que implique remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.

Que en vista de tal problemática y en atención al potencial turístico del municipio, se encuentran desarrollando varias iniciativas para poder dar solución, y así dar viabilidad a otros proyectos de interés general como es la villa náutica, el cual es promovido por la Gobernación del Valle del Cauca, frente a lo cual señala que se han realizado varias mesas de trabajo con el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, en especial con la Dirección de Bosques quien es la encargada de tratar los temas de las reservas forestales nacionales declara en la Ley 2ª de 1959.

Se señala que mediante la Resolución No. 347 de 2007 expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el municipio de Calima El Darién es considerado como un municipio turístico; conllevando a que el Concejo Municipal a través de sus facultades legales, declarara como zona turística prioritaria varias áreas que rodean el embalse del Lago Calima, las cuales se encuentran entre los centros poblados y en las cuales actualmente existen varios desarrollos turísticos, sin afectar zonas boscosas o reservas protegidas, bajo ciertas condiciones tales como, presentar soluciones autosostenibles para los servicios de acueducto y alcantarillado.

Que al considerarse el municipio de Calima El Darién como reserva forestal nacional, clasificación A, las obligadas a vigilar y supervisar las posibles afectaciones al medio ambiente son las autoridades ambientales nacionales y regionales.

De otra parte, frente a la solicitud de medida cautelar de suspender la licencia de parcelación, subdivisión otorgada para el proyecto Santura Ecoreserva Mística mediante la Resolución No. ASP-323-18, el municipio manifiesta que la Sociedad Horizonte Soluciones Urbanas S.A.S. cumplió a cabalidad con el lleno de los requisitos legales e información necesaria para el desarrollo de dicho proyecto; razones por las cuales la Secretaria de Planeación y Desarrollo Territorial del municipio expidió la licencia de parcelación, subdivisión y aprobación de planos de propiedad horizontal para la

parcelación denominada “Parcelación Santura Ecoreserva Mística” mediante la Resolución No. ASP-323-18 del 26 de septiembre de 2018.

A su vez se informa que, a la fecha la Resolución No. ASP-323-18 del 26 de septiembre de 2018 cuenta con prórroga concedida por la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial del Municipio de Calima El Darién a través de la Resolución No. 120-40-01-66 del 22 de junio de 2021, la cual fue conferida por 12 meses contados a partir del 27 de junio de 2021.

Ponen en conocimiento a su vez que dentro del trámite de solicitud y aprobación de la licencia urbanística del Proyecto Santura Ecoreserva Mística, los solicitantes aportaron el Oficio SGA.GLA.001173/97 expedido el 27 de enero de 1997 por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), en el cual se determinó frente a la Ley 2ª de 1959 y al proyecto Parcelación Campestre Palermo lo siguiente:

*“Que una vez presentado el proyecto ante el comité de Licencias Ambientales de la CVC, en reunión celebrada el día 25 de Febrero de 1997, este recomendó el otorgamiento de la Licencia Ambiental ordinaria para el proyecto Parcelación Campestre Palermo en los términos del concepto de evaluación del Grupo de Licencias Ambientales y teniendo en cuenta las conclusiones del estudio jurídico adelantado sobre las Áreas de Reserva Forestal, que para el caso particular del proyecto en evaluación tenemos, que a pesar de **encontrarse el predio dentro del Área de Reserva Forestal del Pacífico**, pero por no ser **la vocación del suelo de carácter forestal sino pecuaria**, además que el Estatuto de usos del suelo del Municipio de Calima-El Darién, le otorga a este predio un uso diferente al forestal; razones por las cuales es viable que en el mismo se desarrollen actividades económicas diferentes al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras – protectoras, siempre y cuando se garantice que la ejecución de las mismas y el ejercicio de las actividades no atente en contra de la conservación de los recursos naturales renovables del área de reserva, ósea (sic) de las zonas boscosas y en general de la flora existente en el sector.”*

Que conforme el plano de protección ambiental que hace parte del Acuerdo No. 050 de 1999 por medio del cual se adopta el E.B.O.T. del municipio de Calima El Darién, el área que fue licenciada y aprobada para el proyecto denominado Parcelación Palermo, no se encuentra entre las áreas de protección ambiental.

Además resalta, que el proyecto Santura Ecoreserva Mística presenta licencia urbanística vigente, cumpliendo así con las disposiciones establecidas en las normas urbanísticas y ambientales, en

especial con lo establecido en el E.B.O.T. del municipio de Calima El Darién, aprobado por el Concejo Municipal de dicho municipio mediante Acuerdo No. 050 de 1999.

En vista de lo expuesto, el municipio de Calima El Darién (V.) manifiesta que no se puede imponer o decretar ninguna medida previa de suspensión de otorgamiento de nuevas licencias de urbanismo, en especial de aquellas que afecten los desarrollos de los proyectos y desarrollo del territorio, pues las medidas cautelares deben acudir a los presupuestos de imparcialidad, objetividad, equilibrio y razonabilidad y no se pueden imponer a ciertas personas o intereses cuando la problemática de la Ley 2ª de 1959 es un asunto de nivel nacional, **los demás desarrollos urbanísticos no han realizado el trámite de sustracción del área de reserva forestal y no han cambiado el uso de suelo forestal a residencial.**

[Jaime Escobar Valencia y Cia. S. en C. – Horizonte Soluciones Urbanas S.A.S.](#)

Se señala por el apoderado judicial de ambas sociedades accionadas, que el Despacho carece de falta de competencia para conocer de la presente acción popular, y por consiguiente para decretar las medidas cautelares que aquí se solicitaron, dado que la competencia para este asunto radica en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, conforme la redacción original del artículo 152 numeral 16 de la Ley 1437 de 2011, así como en los cambios introducidos por la Ley 2080 de 2021, dado que se encuentra involucrada una entidad del orden nacional como lo es la C.V.C.; fundamentando lo anterior por las siguientes razones:

1. La CVC es una entidad del orden nacional, según las sentencias C-675 de 1998 y C-578 de 1999 de la Corte Constitucional.
2. En el auto del 19 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Santiago de Cali dentro de la acción popular con radicado No. 76001-33-33-019-2021-00038-00, donde obró como demandante la Procuraduría 21 Judicial II Ambiental y Agraria del Valle del Cauca y demandadas la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y otros, se resolvió que dicho Juzgado carecía de la falta de competencia comoquiera que la CVC era un organismo del orden nacional, correspondiéndole la competencia al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al tenor de lo dispuesto en la redacción original del numeral 16 del artículo 152 del CPACA, como en la nueva regulación de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 152 del CPACA, remitiéndose para el efecto esa acción al referido Tribunal.
3. Que el auto del 14 de enero de 2022 expedido dentro del Radicado No. 2021-00182 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con ponencia de la Magistrada Patricia Feuilet Palomares, por el

cual se declaró la falta de competencia del Tribunal, no le fue notificado a los aquí recurrentes Jaime Escobar Valencia y Cia. S. en C. y Horizonte Soluciones Urbanas S.A.S.

4. Que en gracia de discusión, si se admitiera que la CVC no es una entidad del orden nacional ni ha sido demandada en la presente acción, se debe entender entonces que el Juez natural para conocer a prevención del presente asunto es el Juez Administrativo de Santiago de Cali, por ser en esta ciudad donde se radicó la demanda y no como se ordenó en el Auto del 14 de enero de 2022, al tenor de lo determinado en el numeral 10 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 en su versión original.

De otra parte, argumenta que la medida cautelar incumple con los requisitos formales para su decreto, conforme lo dispone el capítulo XI del CPACA, en especial en lo dispuesto en el artículo 213 *ejusdem*.

Argumenta adicionalmente, que existe prejuzgamiento por parte de la Procuraduría frente a la solicitud de medidas cautelares en contra del proyecto Santura Ecoreserva Mística, puesto la petición está enfocada como si se tratara de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o de nulidad simple, sin tener en cuenta que existen otros proyectos urbanísticos en el municipio. Además, la accionante no aportó el acervo probatorio que de forma idónea y suficiente acredite la vulneración, puesto que es a partir de unas respuestas brindadas por el ente territorial que funda la vulneración, tal y como ocurrió en la acción popular con Radicación No. 76001-23-33-000-2021-00428-00 que fue rechazada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, M.P. Dr. Fernando Augusto García Muñoz.

Argumenta adicionalmente y en forma extensa, sobre el prejuzgamiento de la parte actora.

En vista de todo lo expuesto, solicita al Despacho que ante la configuración de la falta de competencia para conocer del presente asunto, se abstenga de emitir pronunciamiento frente a las medidas cautelares aquí solicitadas y proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del CPACA.

Departamento del Valle del Cauca, Vallecaucana de Aguas S.A. E.S.P. y Emcalima EICE E.S.P.

Las entidades accionadas Vallecaucana de Aguas S.A. E.S.P. y Emcalima EICE E.S.P. no hicieron pronunciamiento, de conformidad con la [constancia secretarial del 10 de febrero de 2022](#).

Adicionalmente se tiene, que el Departamento del Valle del Cauca allegó [pronunciamiento](#) a las medidas cautelares de manera extemporánea el 14 de febrero de 2022, según se infiere de la [constancia secretarial del 10 de febrero de 2022](#).

CONSIDERACIONES

La actora solicita el decreto de las medidas cautelares con fundamento en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 que señala lo siguiente:

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

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

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

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

Es pertinente señalar, que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el Legislador dispuso de una nueva regulación frente a las medidas cautelares en acciones populares, y contrario a derogar las dispuestas en la Ley 472 de 1998, ambas disposiciones normativas referentes a las medidas cautelares en acciones populares deben ser interpretadas de manera armónica, pues así lo interpretó el Consejo de Estado, veamos:

“Visto lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al Juez Popular para que decrete cualquier medida cautelar para salvaguardar un derecho colectivo, lo cual no

ocurre con el artículo 230 del CPACA, el cual limita el accionar del juez constitucional, únicamente a las medidas taxativamente consagradas, de suerte que, dicha norma resulta ser restrictiva y retrocede el camino avanzado en materia de protección de derechos colectivos, razón por la cual, la Sala, en aras de armonizar la aplicación de las normas en mención, entiende que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente. Advierte la Sala que la intención del legislador no fue derogar la Ley 472 de 1998 en relación con la posibilidad que tiene el juez de decretar cualquier medida cautelar, pues así se precisó en los antecedentes de la Ley 1437 de 2011”¹

Ahora bien, para resolver las medidas cautelares aquí solicitadas, en primera medida corresponde indicar de forma genérica, que las medidas cautelares dentro de las acciones populares se definen por su finalidad aseguradora de la contención de un agravio a un derecho colectivo o para prevenir la configuración del mismo, de tal forma que para la procedencia de dichas medidas de cautela, ha de verificarse la instrumentalidad, idoneidad, proporcionalidad y la variabilidad, ya que estos son aspectos que definen el núcleo esencial de las mismas.

Conforme a lo anterior, se explica que la instrumentalidad alude a que las medidas cautelares existen por estar pendiente un proceso y dejan de tener razón de ser cuando éste finaliza; la idoneidad versa sobre la adecuación de la medida a la situación jurídica cautelable, de tal suerte que la medida ha de corresponderse con el objeto del proceso incoado o que se incoará; la proporcionalidad corresponde a la medición entre el sacrificio de los derechos de la comunidad y del demandado, y por lo mismo, si son varias las medidas que se pueden acordar; y la variabilidad atañe al carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento.

Por otra parte, en la sentencia SU-913 de 2009 la Corte constitucional señaló lo siguiente:

“En opinión de Carnelutti², la medida cautelar es ante todo una decisión de oficio que trata de crear un estado jurídico provisional que dure hasta que se defina el derecho en litis. A su juicio se trata de un arreglo temporal del litigio que sólo, eventualmente, puede tornarse definitivo a partir de la decisión final. En virtud de la medida cautelar “la res no es, pues, iudicata, sino arreglada de modo que pueda esperar la conclusión del juicio; este concepto se aclara comparándolo con el vendaje de una herida”, por ese hecho tiene un carácter eminentemente provisional y transitorio.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: Maria Elizabeth García González, Radicación No. 2012-00614-01, veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013).

² Cita de cita: Carnelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Editorial Uteha Argetina. Edición 1944. Tomo I. páginas 387 y siguientes.

Al respecto, la doctrina constitucional ha sostenido que el decreto de medidas provisionales, antes de que se tenga certeza jurídica sobre la existencia de la obligación que se pretende proteger, normalmente no tiene alcance para vulnerar el derecho fundamental al debido proceso ni ningún otro derecho como el de propiedad “porque la medida cautelar por sí misma, si bien limita los poderes de disposición, uso y disfrute de su titular durante el trámite del proceso, **no tiene la virtud ni de desconocer ni de extinguir el derecho**”³, siempre que tales medidas ofrezcan ciertas garantías que aseguren la proporcionalidad y razonabilidad de las cautelas. Al respecto, la sentencia C- 485 de 2003, indicó:

“[...] el Legislador, aunque goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, el actor tiene razón en que los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio. Existe pues una tensión entre la necesidad de que **existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que esos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen preventivamente, antes de que el demandado sea derrotado en el proceso.** Precisamente por esa tensión es que, como bien lo señala uno de los intervinientes, **la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medida cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados.** Por ejemplo, en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias: para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber, que: (i) haya la apariencia de un buen derecho (“**fumus boni iuris**”), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; (ii) que haya un peligro en la demora (“**periculum in mora**”), esto es que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; y, finalmente, que el demandante preste garantías o “**contracautelas**”, las cuales están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que éstas eran infundadas.” (Resaltado fuera de texto.)

³ Cita de cita: Sentencia C-485 de 2003.

Con fundamento a lo expuesto y extrapolándolo al caso en particular, se tiene que las medidas cautelares solicitadas por la accionante van encaminadas a que se decreten con fundamento en el principio de precaución, las siguiente:

“1. LA SUSPENSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE NUEVAS LICENCIAS DE URBANISMO, en todo el municipio de Calima Darién, excepto para aquellas que se soliciten para predios que estando en zona forestal protectora (Ley 2 de 1959) previamente haya sido sustraída por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y cuenten con disponibilidad inmediata de servicios públicos.

2. LA SUSPENSIÓN DE NUEVAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN EXCEPTO AQUELLAS QUE DEVENGAN DE UNA LICENCIA DE URBANISMO otorgada con anterioridad por el municipio de Calima Darién, siempre y cuando no se trate de licencias otorgadas en área de reserva forestal protectora que no haya sido sustraída previamente.

3. De manera especial solicito que como medida cautelar se ordene de manera específica la SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE PARCELACIÓN, SUBDIVISIÓN otorgada para el proyecto SANTURA ECORESERVA MÍSTICA mediante Resolución N° ASP -323- 18 la cual conforme lo señala el municipio y la autoridad ambiental, se ha otorgado en zona de reserva forestal protectora y ni siquiera tienen conocimiento del acto administrativo en su integridad, sin embargo se está tramitando una modificación; la suspensión de esta Licencia se hará hasta tanto no se certifique por el Ministerio de Ambiente si el área donde se construye o pretende construir ha sido sustraída. Solicito que para la solicitud de la certificación se apoye en la autoridad ambiental regional CVC en cuanto a coordenadas.”

La accionante fundamenta su solicitud de medidas cautelares, en los informes que fueron brindados por el municipio de Calima El Darién (V.), por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y por la Secretaría de Salud Departamental, ante los requerimientos que les realizó en su calidad de Procuradora 21 Judicial II Ambiental y Agraria del Valle del Cauca, por los cuales determinó que en el municipio de Calima El Darién (V.) se presenta una grave situación por el alto nivel de desarrollo urbanístico que ha venido sufriendo, aunado a la ausencia de sistemas de acueducto y alcantarillado adecuado y planificado conforme al referido desarrollo, situaciones que se reflejan precisamente en la zona de reserva forestal, comoquiera que no existe un plan maestro de acueducto y alcantarillado, el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimiento urbano expedido en el año 2013 tiene un cumplimiento de 30% y el rural tiene un porcentaje de cumplimiento de tan solo el 5%; no ha existido actualización del PBOT desde el año 1999 lo cual ha implicado que se haya intervenido zonas de reserva forestal protectora (Ley 2ª de 1959), y por ello se deba suministrar agua no apta para consumo humano en la

zona rural, además el municipio no cuenta con Planta de Tratamiento de Aguas residuales y existen vertimientos directos al Lago Calima, tampoco tiene Plan de Tratamiento de Agua Potable; se ha construido sin el respeto a la franja protectora y hasta dentro del cauce.

Ahora bien, el principio de precaución que invoca la actora popular para basar la solicitud de las medidas cautelares ha sido explicado por el Consejo de Estado⁴ de la siguiente manera:

“Esta Sección ya se ha pronunciado respecto de la diferencia entre el principio de precaución y el de prevención. Para el efecto, explicó que el primero opera ante la falta de certeza científica o cualificada sobre distintos aspectos riesgosos o nocivos de una actividad, pues, precisamente, la imposibilidad de demostrar plenamente los peligros de una actividad, producto o tecnología es lo que justifica la aplicación de dicho postulado. Por su parte, el segundo aplica en los eventos en que se tiene claridad y certeza respecto de los impactos o implicaciones de una determinada actividad, producto o proceso, razón por la que resulta necesario anticiparse para evitar o mitigar los efectos nocivos.

Sobre el particular, la Sala en sentencia de 15 de diciembre de 2016⁵, expuso lo siguiente:

“[...]Sobre el primer aspecto, destaca la Sala que resulta desacertado exigir certeza sobre los riesgos e implicaciones como condición para la aplicación del principio de precaución, toda vez que es justamente la incertidumbre sobre distintos aspectos riesgosos o nocivos de una actividad (sus efectos, las condiciones de tiempo, modo y lugar de su producción, etc.) lo que cualifica el ámbito de aplicación de este principio y permite distinguirlo del principio de prevención⁶, también fundamental para la protección de los ecosistemas. En efecto, de acuerdo con lo explicado por esta misma Corporación en el auto de 20 de mayo de 2016⁷:

“Habida consideración de los notables avances experimentados por la humanidad en materia científica y tecnológica en el curso del último siglo y del incomparable poder de afectación y destrucción de la vida y el entorno de sus desarrollos actuales, resulta imperioso admitir que no obstante ser mayores las amenazas que suscitan sus progresos son cada vez menores las certezas que ofrece la ciencia en cuanto a los riesgos que éstos comportan. Corolario de lo anterior

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Sentencia 00230 de 2018, 11 de abril de 2018, Expediente: 2017-00230-01.

⁵ Cita de cita: Expediente 2011-00011-01. Consejero ponente Guillermo Vargas Ayala.

⁶ Cita de cita: Sobre la diferencia entre principio de prevención y precaución, véase la sentencia C-703 de 2010 de la Corte Constitucional. También CLAUDIA GAFFNER- ROJAS. “Análisis jurídico conceptual de los principios de prevención y precaución en materia ambiental”, en Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 21 y ss.

⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 20 de mayo de 2016, Rad. No. 73001 23 31 000 2011 00611 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

es la necesidad de asumir como un postulado propio de la denominada sociedad del riesgo que la acción del Estado en defensa de los intereses colectivos no puede estar siempre supeditada a la plena demostración de los peligros que conlleva una determinada actividad, producto o tecnología. Si bien en otra época la acción estatal restrictiva de la libertad económica y de las facultades de los propietarios debía obedecer a razones probadas de amenaza cierta al interés general, en la actualidad la falta de certeza científica y la subsecuente imposibilidad de cuantificar o anticipar con total certidumbre los efectos nocivos de un determinado proceso o bien respecto del cual existe evidencia de su potencial peligrosidad no puede tomarse en una talanquera para que las autoridades emprendan las actuaciones que la Constitución, la ley y el Derecho Internacional esperan de ellas en pro de la defensa del ambiente, los recursos naturales o la seguridad y salud de la comunidad [...]

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 desarrollo⁸, el artículo 3.3 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁹ y el artículo 6 del Acuerdo sobre la aplicación de las

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

⁹ 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:

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 [...]” (Subrayado del Juzgado.)

Ahora bien, como se observa de las manifestaciones realizadas por el municipio de Calima El Darién (V.), tanto en la respuesta que brindó al requerimiento preventivo realizado por la Procuraduría, así como en el escrito de oposición a las medidas cautelares, existe una seria problemática frente al ordenamiento territorial en dicho municipio, a partir del crecimiento urbanístico que se ha acrecentado en los últimos años y que ameritan cambios en la infraestructura de servicios públicos, aunado a la falta de un control serio frente a la aprobación de licencias urbanísticas, a la falta de actualización de un Esquema Básico de Ordenamiento Territorial (E.B.O.T.) y normativas que cumplan con su funcionalidad para los cambios municipales vigentes y a la falta de control ambiental de los entes competenciales.

Dichos aspectos, como han señalado las partes, afectan tangiblemente la zona de reserva forestal en la que se encuentra inmerso el municipio de Calima El Darién (V.) y que repercute en sus habitantes.

En este sentido y ante la manifestación del municipio de Calima El Darién (V.) referente a que las últimas urbanizaciones que se han desarrollado en el mismo (entre 500 condominios, parcelaciones y centros comerciales), no han cumplido con el trámite de sustracción del área de reserva forestal nacional y no han cambiado el uso de suelo forestal a residencial, aunado a la manifestación de falta de políticas públicas de saneamiento y de servicios públicos que cumplan con la realidad social actual del municipio, aunado a su vez a la manifestación de falta de control al crecimiento poblacional y urbanístico desbordado del municipio, situaciones que conllevan determinar que existe “*fumus boni iuris*”.

De otra parte, en el presente asunto el Despacho observa que no hay discusión en cuanto a que se viene presentando afectación al medio ambiente en el municipio de Calima El Darién (V.), comoquiera que así lo reafirma el municipio en su memorial de pronunciamiento a las medidas cautelares, pues allí señala que se presenta desde años atrás y que viene de administraciones anteriores, afectaciones que con el transcurrir del tiempo se vienen agravando por el crecimiento poblacional y urbanístico del

[...]

3. Las Partes deberán tomar medidas de precaución para prevenir, 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.

municipio desbordado, donde no se ha realizado una actualización del E.B.O.T. desde el año 1999; el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos -PSMV-, aprobado desde el 2013, para la zona urbana del municipio se encuentra en un 30% de ejecución y en la zona rural se encuentra en tan solo un 5%; que el agua que recorre el acueducto del municipio no es apta para el consumo humano, conllevando a un alto riesgo de contaminación a sus habitantes; no se cuenta a su vez con una Planta de Manejo de Residuos Sólidos; no se cuenta con una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, conllevando a que se produzcan vertimientos directos al lago. Todas estas situaciones conllevan a que cada día que transcurre, sin que se produzcan los correctivos y acciones necesarias en su mejora, se produzca una vulneración a los derechos colectivos del medio ambiente sano, infiriéndose de allí que tanto las autoridades municipales, departamentales y ambientales, así como sus habitantes, son conocedores de que se están presentando y que a medida del transcurrir del tiempo se irán agravando.

Dado lo expuesto, se constata que existe un serio peligro para el municipio de Calima El Darién y para sus habitantes, lo cual requiere de la adopción inmediata de medidas de cautela para evitar la vulneración al derecho del medio ambiente sano que aquí se pretende proteger, evidenciándose que las medidas cautelares solicitadas sean idóneas, necesarias y proporcionadas para evitar que la vulneración que se presenta sea más gravosa. Con lo cual se tiene por cumplido la exigencia del *“periculum in mora”*.

Bajo ese entendido, en aplicación del principio de precaución, se accederá al decreto de las medidas cautelares de **(i)** suspensión del otorgamiento de nuevas licencias de urbanismo en todo el municipio de Calima Darién (V.), excepto para aquellas que no estén dentro del área de reserva forestal protectora, o aquellas que se soliciten para predios que estando en zona forestal protectora (Ley 2 de 1959) previamente haya sido sustraída por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y cuenten con disponibilidad inmediata de servicios públicos; y **(ii)** la suspensión de otorgamiento de nuevas licencias de construcción, excepto para para aquellos predios que no estén dentro del área de reserva forestal protectora, y aquellas que provengan de una licencia de urbanismo otorgada con anterioridad por el municipio de Calima Darién (V.), siempre y cuando no se trate de licencias otorgadas en área de reserva forestal protectora que no haya sido sustraída previamente.

Igualmente se decretará la medida cautelar de suspensión de la construcción y desarrollo del proyecto Santura Ecoreserva Mística en el predio denominado *“Hacienda Palermo”*, comoquiera que conforme a las pruebas documentales que fueron allegadas por las accionadas, se aprecia que mediante la Resolución No. 0064 del 14 de abril de 1997 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C. *“POR LA CUAL SE OTORGA LICENCIA AMBIENTAL ORDINARIA A LA SOCIEDAD JAIME ESCOBAR VALENCIA Y CIA. S. EN C., PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO DE PARCELACIÓN CAMPESTRE PALERMO, EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE CALIMA-EL*

DARIEN" (fls. 45 a 59 del archivo "[005MunicipioCalimaContestaMedidaCautelar.pdf](#)"), se determina que:

*"Que dentro de la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto, se establece que el predio denominado "Hacienda Palermo", **se encuentra ubicado dentro del Área de Reserva Forestal del Pacífico, declarada mediante Ley 2a. de 1959, situación que se da a conocer a la sociedad peticionaria mediante comunicación No. SGA.4213.96 de octubre 4 de 1996, para que se analice el cumplimiento de dicha norma y establecer por parte del promotor del proyecto, la necesidad de sustraer o no el predio del área de reserva, ante el Ministerio del Medio Ambiente.**"* (Negrillas fuera de la cita.)

Bajo ese entendido, es claro que se está proyectando un desarrollo urbanístico dentro del área de Reserva Forestal del Pacífico, lo cual amerita la intervención del Juez Constitucional adoptando medidas de precaución, ello en aplicación estricta de la jurisprudencia del Consejo de Estado analizada al comienzo de estas consideraciones, en la cual se dispuso textualmente que *"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"*.

Lo anterior precisamente, porque la CVC confirmó que el predio denominado "Hacienda Palermo" sí se encuentra dentro del área de reserva forestal, aspecto que no sólo configura el *fumus boni iuris*, sino que refleja la necesidad de adoptar una medida que asegure la efectividad de la decisión judicial, en aras de que no se agote el derecho ambiental en disputa mientras se adopta la decisión judicial definitiva, ya que solo por medio de una actuación oportuna del Juez, se puede garantizar el real cumplimiento de los derechos colectivos invocados en la presente acción constitucional, máxime que uno de los derechos que se invocan es el de goce a un ambiente sano, el cual se manifiesta en las medidas que propendan por su preservación, y el artículo 79 superior claramente establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica. Todo lo cual evidencia el *periculum in mora*, consistente en el riesgo de que el derecho colectivo pueda resultar irremediablemente afectado mientras transcurre el proceso.

Sobre este aspecto, el Consejo de estado se pronunció en los siguientes términos:

*"Las medidas cautelares han sido instituidas en los procesos judiciales como **un mecanismo tendiente a evitar que resulte nugatoria la sentencia con la que se pondrá fin a los mismos**, en virtud de las modificaciones que se pueden presentar en el transcurso de la actuación procesal respecto de la situación que inicialmente dio lugar a la demanda, es decir,*

que surjan hechos que dificulten o incluso eviten los efectos prácticos de la decisión.”¹⁰
(Negrillas del Juzgado.)

De otro lado, y en lo que atañe a los argumentos del apoderado judicial de las accionadas Jaime Escobar Valencia y Cia. S. en C. y Horizonte Soluciones Urbanas S.A.S. relacionadas con la falta de competencia funcional de este Juzgado para conocer del proceso, es menester resaltar que la competencia ya fue resuelta por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a través del [Auto del 14 de enero de 2022](#) con ponencia de la Magistrada Dra. Patricia Feuillet Palomares, no pudiendo válidamente el suscrito Juez discutir la decisión adoptada por el superior funcional. Aunado a ello, el apoderado discute que el Juzgado no tienen competencia porque la CVC es una entidad del orden nacional, frente a lo cual se le informa que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca no funge como demandante ni demandada en la acción popular de la referencia, y no es esta la oportunidad procesal correspondiente para analizar su vinculación al proceso, comoquiera que nos encontramos resolviendo la solicitud de medidas cautelares.

Igualmente, el apoderado judicial de las accionadas Jaime Escobar Valencia y Cia. S. en C. y Horizonte Soluciones Urbanas S.A.S. discute un presunto prejuzgamiento por parte de la Procuraduría 21 Judicial II Ambiental y Agraria del Valle del Cauca, aspecto que se descarta por el simple hecho de que la referida Procuraduría funge en el actual proceso como parte actora, y por tanto no le asiste facultad para decidir; de tal suerte que mal podría predicarse prejuzgamiento de una entidad que no tiene la condición de Juez, sino que simplemente formula su teoría del caso acompañando la misma de las pruebas que sustentarán su dicho, para que al final sean valoradas por el Fallador, confirmado o descartando los argumentos expuestos.

Finalmente se aclara, que a la luz del inciso 2° del artículo 229 del CPACA, *“la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”*.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga,

RESUELVE

PRIMERO. - **Decretar** como medida cautelar la suspensión del otorgamiento de nuevas licencias de urbanismo en todo el municipio de Calima Darién (V.), excepto para aquellas que no estén dentro del área de reserva forestal protectora, o aquellas que se soliciten para predios que estando en zona forestal protectora (Ley 2 de 1959) previamente haya sido sustraída por el Ministerio de Ambiente y

¹⁰ Providencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Bogotá, 04 de julio de 2019. Radicación No. 11001-03-27-000-2018-00052-00.

Desarrollo Sostenible y cuenten con disponibilidad inmediata de servicios públicos.

SEGUNDO. - Decretar como medida cautelar la suspensión de otorgamiento de nuevas licencias de construcción, excepto para para aquellos predios que no estén dentro del área de reserva forestal protectora, y aquellas que provengan de una licencia de urbanismo otorgada con anterioridad por el municipio de Calima Darién (V.), siempre y cuando no se trate de licencias otorgadas en área de reserva forestal protectora que no haya sido sustraída previamente.

TERCERO. - Decretar como medida cautelar la suspensión de la construcción y desarrollo del proyecto Santura Ecoreserva Mística en el predio denominado "*Hacienda Palermo*", hasta tanto no se certifique con destino a este proceso por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, si el área donde se construye o pretende construir ha sido sustraída, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO. - Oficiar al municipio de Calima El Darién (V.), a la sociedad Jaime Escobar Valencia y Cia. S. en C. y a la sociedad Horizonte Soluciones Urbanas S.A.S., para que procedan con el cumplimiento de las medidas cautelares aquí decretadas.

QUINTO. - Reconocer personería para obrar como apoderado judicial del accionado municipio de Calima El Darién, al Abogado Carlos Fabián Palacios Cárdenas, identificado con C.C. No. 16.778.701 y portador de la T.P. 100.235 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos dispuestos en el memorial allegado al proceso.

SEXTO. - Reconocer personería para obrar como apoderado judicial de las sociedades accionadas Jaime Escobar Valencia y Cia. S. en C. y Horizonte Soluciones Urbanas S.A.S., al Abogado Jhonathan Guevara Restrepo identificado con C.C. No. 1.143. 927.419 y portador de la T.P. 342.557 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos dispuestos en los memoriales poder allegados al proceso.

Elaboró: YDT

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

Juan Miguel Martinez Londoño

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

002

Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8eb3b20598b0aa855d0bfbd6079804a44885499f6baa2d5c30b52d1beb8e1405

Documento generado en 22/02/2022 04:24:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>