

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA - RISARALDA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas
Pereira, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 385 de 16/08/2022

SP-0086 -2022

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor popular Julián Bernal Escobar, contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2021¹, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

Antecedentes

El señor Julián Bernal Escobar instauró acción popular contra el Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café (NIT 900.032.839-4) y María Elena Fajardo Borrero, por considerar vulnerados los derechos colectivos a un ambiente sano y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. Pretende se ordene (i) cesar con el depósito de materiales en el predio denominado Finca Santa Ana, (ii) exigir el permiso para la utilización del lote como depósito de tierra, a cargo de las empresas que desarrollan proyectos de infraestructura, y (iii) reconocer lo preceptuado en los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998.²

Adujo como soporte fáctico que es poseedor del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 296-45811, localizado en la Vereda San Juan, del Municipio de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, que no presenta las condiciones de estabilidad mínima requeridas para que uno de sus lotes sea utilizado como depósito de tierra proveniente de la troncal nacional Chinchiná-Santa Rosa de Cabal, dado que: en el año 1993 fue utilizado con el mismo fin;

¹ Archivo 147 expediente digital de primera instancia

² La demanda puede consultar en el archivo 001 cuaderno digital de primera instancia, páginas 10 a 16.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

se trata de un lote geológicamente inestable que no puede ser usado para un segundo depósito de tierra; hay procesos erosivos activos de grandes magnitudes, que afectan de manera grave el ecosistema, la estabilidad de la microcuenca, de los suelos de las fincas vecinas, de la misma carretera troncal nacional, y pone en riesgo la seguridad de los negocios particulares (estación de servicio de combustible, restaurantes, hoteles, fábricas), vehículos y personas que transitan permanentemente por la zona.

Agregó que en el predio hay una variedad de nacimientos acuíferos que se verían afectados con el depósito de materiales en el evento en que se presente un deslizamiento de tierra.

Como medida cautelar se solicitó la cesación inmediata del depósito de materiales, dado que es “muy probable” que, de realizarse dicho relleno, la capacidad portante de la tierra produzca desplazamientos colocando en riesgo la seguridad de la comunidad en general.

Trámite de primera instancia

La demanda fue admitida³ contra CONSORCIO GRUPO CONSTRUCTOR AUTOPISTAS DEL CAFÉ. Allí mismo se dispuso la vinculación de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER -, el Municipio de Santa Rosa de Cabal, la Secretaría de Planeación Municipal, la Procuraduría Ambiental y Agraria de Risaralda y el Instituto Nacional de Vías - INVIAS -, y comunicar la existencia de la actuación a la Procuraduría Regional de Risaralda y a la Defensoría del Pueblo.

En auto del 5 de marzo de 2020 se adicionó la admisión para tener como demandada a María Elena Fajardo Borrero. Posteriormente, en auto del 16 de julio de 2020, se vinculó a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI - y se ordenó comunicar la existencia de la actuación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁴.

En adición, en providencia del 16 de septiembre de 2020⁵ se vinculó a la señora Ligia Borrero de Fajardo como copropietaria del predio de que trata los hechos de la demanda. Comunicada su defunción⁶, se ordenó la citación de los herederos determinados Ana Beatriz, Mario Ruperto y María Elena Fajardo Borrero⁷, y el emplazamiento de los herederos indeterminados a quienes se les designó curador ad litem⁸.

³ Archivo 1 cuaderno digital de primera instancia, páginas 17 a 18, y auto que adiciona en página 23.

⁴ Archivo 1 cuaderno digital de primera instancia, páginas 339 y 340.

⁵ Archivo 12 expediente digital de primera instancia.

⁶ Archivo 17 expediente digital de primera instancia, páginas 3 y 4.

⁷ Archivos 19 y 20 expediente digital de primera instancia.

⁸ Archivos 44 y 72 expediente digital de primera instancia.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

Como medida de saneamiento, en auto del 17 de febrero de 2021⁹ la funcionaria de primera instancia vinculó al proceso a ODINSA S.A., MEGAPROYECTOS S.A., INFERCAL S.A., CONCA Y S.A., JP URICOECHEA S.A.S., LATINCO S.A., MUVEK S.A.S., ESTER JUDITH NICHOLLS, ESTYMA S.A.¹⁰, LUIS ERNESTO ESCOBAR NEUMAN, CARMEN CARNÉ DE URICOECHEA, C.I. GRODCO INGENIEROS CIVILES S.A.S., INVERSIONES U.C. S.A. - EN LIQUIDACIÓN, personas jurídicas y naturales integrantes del consorcio demandado que, consideró, carece de capacidad para actuar al no tener personería jurídica. El 04 de marzo de 2021 se vinculó otro consorciado, TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S.¹¹

Como coadyuvantes de la demanda se presentaron Javier Elías Arias¹² y Cotty Morales Caamaño¹³. En sus solicitudes de intervención no exhibieron argumento alguno, simplemente su intención de intervenir en la calidad señalada.

Postura de demandados, entidades y autoridades vinculadas.

En términos generales la Sala sintetiza sus intervenciones del siguiente modo:

La Procuradora Ambiental y Agraria¹⁴ manifestó que desconoce los hechos de la demanda y no se ha adelantado actuación alguna por ellos. Alegó falta de legitimación por pasiva.

La CARDER¹⁵ negó que el terreno carezca de aptitud para el uso que se le está dando, destacó que se otorgó el permiso con los estudios previos y técnicos pertinentes, la solicitud del permiso no está restringida al constructor, y al hacer el estudio del lote no se evidenciaron corrientes permanentes de agua, humedales o afloramientos en el área objeto de intervención. Señaló que la solicitud de permiso fue acompañada de estudio geológico – geotécnico elaborado por ingeniero civil especializado en geotecnia, y la Resolución 3314 de 2019, que otorgó el permiso, goza de firmeza y se ampara en el principio de legalidad. A su juicio, al actor le asiste es un interés (poseedor del predio), y advierte que, de existir incumplimiento de los particulares a las condiciones en las que se autorizó la ejecución del relleno, podrán ser objeto de sanciones administrativas. Concluyó, a tono con lo expuesto, en la improcedencia de la acción popular.

El INVIAS señaló¹⁶ que el tramo vial donde se ubica el predio Santa Ana (sector 2) está

⁹ Archivo 44 expediente digital de primera instancia.

¹⁰ De quien posteriormente se indicó, no integraba el consorcio. Ver archivo 48 cuaderno de primera instancia, página 3.

¹¹ Archivo 60 expediente digital de primera instancia.

¹² Archivos 3 y 12 del expediente digital de primera instancia.

¹³ Archivos 30 y 40, minuto 10:18 pacto de cumplimiento, expediente digital de primera instancia.

¹⁴ Páginas 57 a 61 del expediente digital de primera instancia.

¹⁵ Archivo 1 expediente digital de primera instancia, páginas 145 a 156.

¹⁶ Archivo 1 expediente digital de primera instancia, páginas 325 a 335.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

concesionada a cargo de la ANI y el concesionario Autopistas del Café S.A., administrado por este desde diciembre de 2006. Por lo anterior, el INVIAS no tiene injerencia en él ni en el ZODME - Zonas de Disposición de Material de Excavación Sobrante - que se construye, por no hacer parte de la red vial nacional a su cargo. Sobre los hechos dijo no constarle, y atenerse al concepto técnico de la CARDER.

María Elena Fajardo dio respuesta al libelo demandatorio¹⁷. Indicó que el actor popular carece de elementos técnicos para soportar su pretensión, a la cual se opone con fundamento en el concepto técnico elaborado por el ingeniero Luis Gonzaga, que se presentó al trámite ante la CADER y concluyó con el permiso concedido, el cual goza de presunción de legalidad. Sobre las fotos aportadas como pruebas por el actor popular adujo que no dan certeza de lo relatado en la demanda, pues se desconoce lugar y fecha donde se tomaron, así como su autor, y lo que muestran es el empozamiento de aguas lluvia producto de la actividad ganadera que se realizaba allí. Informó que fue cónyuge del actor popular hasta el 25/02/2020, quien nunca fue poseedor del predio, pero sí adelantó las negociaciones con el consorcio, que se truncaron por no tener la calidad de propietario, y al no poder lucrarse económicamente inició una “guerra” oponiéndose a la disposición final de residuos en ese lugar. Alegó la inexistencia de la vulneración del derecho alegado por la parte demandante.

El Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café (distinto de la sociedad Autopistas del Café S.A.) indicó en su contestación¹⁸ que la zona de depósito cuenta con permiso de la autoridad competente, que constató (concepto técnico 04006 de 16 de diciembre de 2019) que se cumplen las normas vigentes y descartó las “*conjeturas*” que plantea el actor popular sobre la supuesta inestabilidad del terreno y la afectación de acuíferos, de lo que no existe prueba. Destacó que sobre la zona se realizó la visita por la CARDER para la elaboración del citado concepto previo, visita para resolver petición del actor y para dar respuesta a la acción popular, sin que se haya identificado lo alegado en la demanda o se haya impuesto sanción alguna al consorcio por desconocer disposición normativa alguna. Niega la existencia de gran variedad de nacimientos de agua o acuíferos, así como la amenaza de hundimientos y si fuera verdad que existe erosión, lo que se esperaría es que el depósito actual lo corrija.

Continuó señalando que, sobre las fotos aportadas con la demanda, resulta imposible establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar como fueron tomadas. Negó la existencia de relación entre el uso de la Zona de Depósito y la supuesta vulneración de

¹⁷ Archivo 1 expediente digital de primera instancia, páginas 455 a 464.

¹⁸ Archivo 1 expediente digital de primera instancia, páginas 576 a 619.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

derecho colectivo alguno, y propuso las excepciones de mérito que denominó (i) falta de requisitos legales para la admisión de la demanda por incumplimiento del Artículo 144 del CPACA, (ii) Inexistencia de comunidad afectada, (iii) Inexistencia de elementos estructurales de la responsabilidad en materia de acciones populares, (iv) Inexistencia de interés colectivo, y cualquiera que se derive del escrito o que el despacho encuentre probada¹⁹. Propuso excepción previa, a la que no se dio trámite²⁰.

En similares términos, y a través del mismo apoderado, se pronunciaron las consorciadas ODINSA S.A., MEGAPROYECTOS S.A. en reorganización, INFERCAL S.A., CONCAY S.A., JP URICOECHEA S.A.S., LATINCO S.A., ESTER JUDITH NICHOLLS, LUIS ERNESTO ESCOBAR NEUMAN, CARMEN CARNÉ DE URICOECHEA y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S., quienes agregaron que en absoluto intervinieron, ni podrían haber intervenido, en la utilización del lote a la que se refiere este hecho, por lo que es manifiesta la falta de legitimación en la causa²¹. MUYEK S.A e INVERSIONES UC en liquidación se pronunciaron de manera extemporánea²².

La ANI²³ se opuso a lo pretendido, al carecer de fundamento jurídico, fáctico y probatorio. Destacó que el predio en cuestión cuenta con permiso de ocupación de cauce y autorización de disposición final de material sobrante de descapote y excavación otorgada por la CARDER, luego los trabajos que se realizan hacen parte de la ejecución de un ZODME aprobado, y los materiales están siendo acopiados en manera adecuada con la señalización respectiva.

GRODCO INGENIEROS CIVILES S.A.S. indicó no constarle los hechos, se opuso a las pretensiones y alegó falta de legitimación en la causa por pasiva²⁴.

El curador ad litem de los herederos indeterminados de la causante Ligia Borrero de Fajardo, allegó escrito sin oponerse a las pretensiones de la demanda²⁵.

Se advierte el debido enteramiento del Ministerio Público²⁶, la Defensoría del Pueblo²⁷, la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal²⁸ y la comunicación de la existencia del asunto a los miembros de la comunidad²⁹.

¹⁹ Archivo 1 expediente digital de primera instancia, Página 611.

²⁰ Archivo 27 expediente digital de primera instancia.

²¹ Ver archivos 65, 73 y 85 expediente digital de primera instancia.

²² Notificadas MUYEK S.A. archivo 57 INVERSIONES UC S.A. Constancia archivo 072.

²³ Archivo 4 expediente digital de primera instancia.

²⁴ Archivo 95 expediente digital de primera instancia

²⁵ Archivo 82 y 84 expediente digital de primera instancia.

²⁶ Página 25 expediente digital de primera instancia

²⁷ Página 26 expediente digital de primera instancia digital de primera instancia

²⁸ Página 27 expediente digital de primera instancia

²⁹ Páginas 33 y siguientes, archivo digital No.1 expediente principal

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

Trámite posterior

Fracasado el intento de pacto de cumplimiento³⁰, se agotaron las etapas procesales de rigor con la práctica de las pruebas solicitadas y decretadas³¹, y el traslado para alegaciones finales³², que fue atendido por la CARDER³³, la demandada María Elena Fajardo³⁴, el actor popular Julián Bernal Escobar³⁵, INVIAS³⁶ y los integrantes del GRUPO CONSULTOR AUTOSPISTAS DEL CAFÉ³⁷: ODINSA S.A., CONCA Y S.A., INFERCAL S.A.S., JP URICOECHEA S.A.S., LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A., MEGAPROYECTOS S.A., MUVEK S.A.S., INVERSIONES UC S.A., TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S., LUIS ERNESTO ESCOBAR NEUMAN, CARMEN CARNÉ DE URICOECHEA y ESTER JUDITH NICHOLLS.

Alegatos del Ministerio Público³⁸

La Procuraduría 28 Judicial II Ambiental y Agraria de Pereira, tras recordar la carga de la prueba en los términos de los artículos 167 del C.G.P. y 30 de la Ley 472 de 1998, indicó que durante la actuación procesal se practicaron las pruebas solicitadas tanto por el accionante como por los accionados y vinculados, pero en ellas no se encuentra alguna que con certeza o siquiera en grado de probabilidad conduzca al convencimiento de que las actividades de depósito de materiales en el predio Santa Ana, generan un riesgo desde el punto de vista ambiental o para la seguridad de las personas y los bienes, no aparece ningún concepto técnico que así lo señale.

Por el contrario, se pudo establecer que las actividades que actualmente se desarrollan se encuentren amparadas por las autorizaciones de las autoridades competentes, soportadas en conceptos técnicos de profesionales, y las pruebas recaudadas muestran que el depósito de materiales se está adelantando dentro de los términos fijados por la autoridad ambiental y que si bien se formularon observaciones y se impusieron obligaciones en la expedición de los permisos ambientales, los mismos no se dan con ocasión de evidencia de que técnicamente se encontraran en situación de riesgo o de amenaza de derechos colectivos.

³⁰ Archivos 42 y 43 expediente digital de primera instancia.

³¹ Archivo 97 expediente digital de primera instancia, auto de decreto de pruebas de fecha 12 de julio de 2021.

³² Archivo 135 expediente digital de primera instancia, auto de fecha 26 de octubre de 2021.

³³ Archivo 136 expediente digital de primera instancia.

³⁴ Archivo 137 expediente digital de primera instancia.

³⁵ Archivo 138 expediente digital de primera instancia.

³⁶ Archivo 139 expediente digital de primera instancia.

³⁷ Archivo 140 del expediente digital principal

³⁸ Archivo 141 del expediente digital principal

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

Solicitó que, teniendo en cuenta que no tiene conocimiento de los hechos de la demanda, y que no ha tramitado solicitud de intervención alguna ni ha iniciado de oficio actuación preventiva que corresponda al marco de sus competencias, no se le endilgue responsabilidad alguna por la afectación a los derechos colectivos invocados, y que, en todo caso, se prevenga a la CARDER para que realice frecuentes seguimientos a las intervenciones en el predio Santa Ana, en razón a su magnitud, con el fin de evitar riesgos o afectaciones a derechos colectivos.

La sentencia apelada

Previo análisis de los medios probatorios, se negaron las pretensiones de la demanda porque i) no está demostrado que la accionada esté incurriendo en una acción u omisión que genere la vulneración de los derechos colectivos invocados, y, ii) el ZODME se está conformando conforme a las recomendaciones técnicas.

Fundamento de lo anterior fue el análisis en conjunto de las pruebas, que no dejaron demostrado que la accionada, por acción u omisión, esté vulnerado el derecho colectivo “a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”. Descalificó el análisis visual de la zona a partir de la propia versión de su autor, el Ingeniero Sergio Adrián Castaño Moreno, quien precisó que para determinar la inestabilidad del terreno no era suficiente ese análisis; además sus conclusiones aparecen desvirtuadas con el resto de las pruebas, que dan cuenta de que el ZODME se está conformando, acatando todas las recomendaciones técnicas, tal como lo concluyó la CARDER en visita efectuada al lugar con ocasión de esta acción popular.

Agregó que sí se tiene sistema de filtro principal en espina de pescado, como lo explicó ampliamente el ingeniero Jaime Portilla, quien exhibió las fotografías de todo el proceso de construcción del filtro, y si bien hay obras pendientes, se debe a que las mismas por cuestiones técnicas, solo pueden concluirse una vez haya finalizado la disposición de material, tal como lo explican los Ingenieros Luis Gonzaga Montes y Jaime Portilla³⁹.

La apelación

Oportunamente el fallo fue apelado por el accionante⁴⁰, momento donde se controvertió la decisión por concluir que el actor popular no presentó los medios de prueba contundentes que demostraran la vulneración del derecho colectivo invocado, cuando el juzgado se negó

³⁹ Archivo 147 del expediente digital de primera instancia

⁴⁰ Folio 149 del expediente digital de primera instancia

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

a practicar una inspección judicial y a ordenar el recaudo de una prueba técnica a instancia de una entidad pública imparcial, ante la ausencia de capacidad técnica y económica del actor, como se le reclamó en primera instancia antes del inicio de la actividad probatoria, con fundamento en artículo 30 de la Ley 472 de 1998.

En lo demás, reiteró su propia apreciación de las pruebas planteada al alegar de conclusión que, no sobra destacarlo, se limita a relacionar las pruebas aportadas por ese extremo del litigio: las fotografías que se adosaron a la demanda y el informe pericial realizado por el Ingeniero Sergio Adrián Castaño Moreno, de todo lo cual concluye que el lote no presenta obras de mitigación ni construcciones civiles en toda su extensión; además, no presenta drenajes con los cuales intercepten y conduzcan aguas a sitios protegidos, aguas que se producen fuera del lote y que llegan a este aumentando significativamente la humedad, la saturación del suelo, el peso total de la masa suelo-aire- agua; incrementando los riesgos de inestabilidad del terreno, evidenciado en grietas en el suelo de diferentes tamaños y profundidades; hundimientos; remociones mázales y afloramientos de agua en la superficie.

Luego de analizar cada una de las fotos incluidas en el informe pericial del Ingeniero Sergio Adrián Castaño Moreno, finaliza concluyendo que el diseño del ZODME no se ha cumplido, por lo que se encuentra totalmente inestable, principalmente por la falta de drenajes, así como por la falta de obras adecuadas para el manejo de aguas y por la altura exagerada de las terrazas; obra que no reúne los requisitos para tener controlada la erosión y no puede contribuir de esta manera con una ecología estable y duradera

Trámite en segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 15 de febrero de 2022⁴¹, y no hubo sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos de primera instancia.

Como no apelantes se pronunciaron los consorciados ODINSA S.A., CONCAY S.A., INFERCAL S.A.S., JP URICOECHEA S.A.S., LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A., MEGAPROYECTOS S.A., MUVEK S.A.S., INVERSIONES UC S.A., TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S., LUIS ERNESTO ESCOBAR NEUMAN, CARMEN CARNÉ DE URICOECHEA y ESTER JUDITH NICHOLLS, intervención que se sintetiza así: (i) Los medios aportados por la parte actora no fueron conducentes ni pertinentes, y carecen de valor probatorio; (ii) El dictamen e inspección judicial implorado, fueron solicitados de manera extemporánea, medios que tampoco son idóneos, pertinentes

⁴¹ Archivo 06 del expediente digital de segunda instancia

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

o útiles, dado que se demostró con el estudio geológico geotécnico realizado por el ingeniero Luis Gonzaga Montes, que el sistema denominado “espina de pescado” es subterráneo; (iii) No se allegó al proceso ningún medio de prueba que evidenciara la existencia de un daño o peligro a los derechos colectivos alegados, y (iv) No se demostró nexo causal entre la construcción del ZODME Santa Ana y el daño o peligro a cualquier derecho colectivo⁴².

Consideraciones

1. Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo.

Sobre este punto se advierte que la primera instancia encontró, en auto de fecha 17 de febrero de 2021, que el accionado CONSORCIO GRUPO CONSTRUCTOR AUTOPISTAS DEL CAFÉ carecía de capacidad para ser parte al no constituir una persona jurídica diferente a sus integrantes. Por ello dispuso la vinculación al trámite de los consorciados, personas naturales y jurídicas ya mencionadas a lo largo de esta providencia que vinieron a integrar el extremo pasivo.

Lo decidido luce acorde al precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴³, reiterado sentencias de tutela que se citan como criterio auxiliar⁴⁴, e impone adicionar la sentencia apelada para declarar una inhibición parcial ante la imposibilidad de fallar de fondo sobre la controversia propuesta en contra del citado consorcio.

Además, ninguna causal de nulidad se ha configurado que afecte la validez de la actuación, y tiene competencia la Sala para resolver la alzada. Sobre esto último, atendiendo que la queja constitucional se planteó en contra de particulares, por actos que ellos desarrollan sobre el predio Santa Ana, de la vereda San Juan del Municipio de Santa Rosa de Cabal, era el Juez Civil del Circuito el llamado a conocer del asunto, y es esta Sala la competente para desatar la apelación, conforme al artículo 31-1 del C.G.P.

⁴² Archivos 24 y 25 del expediente digital de segunda instancia

⁴³ Sentencia del trece (13) de septiembre de dos mil seis (2006). Expediente No. 88001-31-03-002-2002-00271-01. En sentido contrario: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), expediente 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933), donde se unificó jurisprudencia en el sentido de reafirmar que, si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, sí cuentan con capacidad, como sujetos de derechos y obligaciones para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante, con la precisión que tal tesis sólo está llamada a operar en cuanto corresponda a los litigios derivados de los contratos estatales o sus correspondientes procedimientos de selección, puesto que la capacidad jurídica que la Ley 80 otorgó a los consorcios y a las uniones temporales se limitó a la celebración de esa clase de contratos y la consiguiente participación en la respectiva selección de los contratistas particulares, sin que, por tanto, la aludida capacidad contractual y sus efectos puedan extenderse a otros campos diferentes, como los relativos a las relaciones jurídicas que, de manera colectiva o individual, pretendan establecer los integrantes de esas agrupaciones con terceros, ajenos al respectivo contrato estatal, independientemente de que tales vínculos pudieran tener como propósito el desarrollo de actividades encaminadas al cumplimiento, total o parcial, del correspondiente contrato estatal. Recientemente la Sala de Casación Laboral también modificó su criterio al respecto, y asumió uno similar al del Consejo de Estado: Sentencia SL676-2021.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencias STC6858-2016 y STC7632-2018.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

2. Legitimación en la causa.

Aun cuando algunos intervinientes destacaron el interés particular del promotor⁴⁵, el cual fulgura inocultable de algunas piezas procesales⁴⁶, lo cierto es que, como miembro de la comunidad, el señor Julián Bernal Escobar se encuentra legitimado por activa para el ejercicio de la acción popular, de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Por pasiva, encuentra la Sala que la demanda cuestiona el proyecto de zona de depósito de materiales (ZODME) que se ejecuta en el predio Santa Ana, vereda San Juan de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, que se desarrolla en virtud de un acuerdo de voluntades para la incorporación de tierras extraídas de obras a un inmueble, celebrado entre la ciudadana María Elena Fajardo Borrero, copropietaria del predio con matrícula inmobiliaria No. 296-45811⁴⁷, y el CONSORCIO GRUPO CONSTRUCTOR AUTOPISTAS DEL CAFÉ, en el que se acordó que este estará autorizado para que de manera directa o por intermedio de subcontratista deposite tierra, roca y material vegetal en las instalaciones de la Finca Santa Ana, a cambio del pago de \$1.200 por metro cúbico depositado.

Reposa también en el plenario algunas piezas de la actuación administrativa adelantada ante la CARDER por María Elena Fajardo Borrero, para obtener permiso de ocupación de cauce y para disposición final de escombros y material sobrante de descapote y excavación, de donde se desprende que aquella actuaba también como apoderada de la otra copropietaria, señora Ligia Borrero de Fajardo⁴⁸; y acta de autorización de ingreso a predio y ejecución de las obras, donde aquella dama en su doble condición de propietaria y apoderada, autoriza al citado consorcio para realizar los trabajos requeridos para el uso del

⁴⁵ Por ejemplo, la accionada María Elena Fajardo y la CARDER.

⁴⁶ Por ejemplo, en la demanda el actor se presentó como poseedor del predio, y en la audiencia de pacto de cumplimiento informó que vive allí (archivo 42 cuaderno primera instancia, minuto 1:50); en la contestación de la demanda la señora María Elena Fajardo indicó que fueron cónyuges hasta el 25/02/2020; en el certificado de tradición y libertad del predio Santa Ana (MI 296-45811) obra en la anotación 16, registro de fecha 24/09/2019, sobre embargo en proceso de divorcio de Julián Bernal Escobar a María Elena Fajardo Borrero, cancelado el 27/02/2020 (anotación 17) – páginas 465 a 472 archivo 1 cuaderno de primera instancia -; el acta de autorización de ingreso a predio y ejecución de obras de febrero 28 de 2020 – páginas 564 a 568 del archivo 1 del cuaderno de primera instancia – refiere en su numeral 7º, la existencia de un pleito jurídico sobre el predio con Julián Bernal y Oscar Yesid Morris con fallo policivo favorable – páginas 564 a 568 archivo 1 cuaderno de primera instancia-. En su declaración de parte – archivo 124 cuaderno primera instancia - el actor popular también dejó traslucir su interés patrimonial, así: refirió que el predio está involucrado en la separación de bienes con doña María Elena, se trata de un predio valioso y le interesa que no se siga desvalorizando (minuto 7:35), y le preocupa que una eventual responsabilidad por daños se cargue al patrimonio de la sociedad conyugal (minuto 16:38). Se evidencia, además, que uno de los argumentos del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Santa Rosa de Cabal para no proponer fórmula de pacto de cumplimiento, es que la presente acción popular, lejos de propender por la defensa de los derechos colectivos, tiene como finalidad entorpecer la ejecución del contrato para el depósito de tierra celebrado entre la propietaria del terreno y Autopistas del Café.

⁴⁷ Anotación 12, cuota del 70%. Archivo 1 expediente digital de primera instancia, páginas 465 a 472.

⁴⁸ Por ejemplo, resolución No. 01279 de 25 de noviembre de 2019 que contiene auto de inicio de trámite, expedido por el subdirector de gestión ambiental de la CARDER (página 99 y siguientes, archivo 1 cuaderno de primera instancia). En similar sentido obra la resolución No. 3314 de 23 de diciembre de 2019, que otorga los permisos (página 117 y siguientes, archivo 1 cuaderno de primera instancia).

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

predio Santa Ana como Zona de depósito de materiales producto de la excavación, comprometiéndose a acatar los compromisos contractuales, a ejecutar las obras en el área que se le autoriza ocupar, y a resarcir cualquier daño originado con ocasión de las obras⁴⁹.

En consecuencia, quienes estaban llamados a soportar las pretensiones por pasiva eran María Elena Fajardo Borrero, Ligia Borrero de Fajardo (q.e.p.d.) que fue citada a través de sus herederos determinados e indeterminados, y el consorcio, convocado al proceso en cabeza de los consorciados que lo integran⁵⁰, quienes se hacen responsables, solidariamente, de todas y cada una de las obligaciones derivadas de las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de su actividad (Ley 80 de 1993, artículo 7).

Bajo ese entendido, las vinculadas INVIAS y ANI carecen de legitimación en la causa por pasiva, pues no son quienes realizan la actividad criticada en la demanda popular y a la que se atribuye la amenaza de derechos colectivos, ni tienen a su cargo la administración del predio Santa Ana, ni la construcción del ZODME allí autorizado. Además, el INVIAS acreditó⁵¹ que hizo entrega de la RUTA 29 RSC entre el PR 20+150 y el PR 31+0773 donde se ubica el predio objeto de litigio, por medio de la Resolución No. 007818 del 17 de noviembre de 2006 y acta provisional de entrega y recibido del 15 de diciembre de 2006, a la ANI por medio de su respectivo concesionario, que para el caso en concreto es Autopistas del Café, sin que tenga injerencia en el desarrollo vial de esta ruta o destinación de predios conexos.

Su vinculación, entonces, jamás tuvo la suficiencia de alterar la competencia del juzgado de primera instancia, no solo por la aplicación del artículo 27 del C.G.P., sino principalmente porque no fueron sus actos, acciones u omisiones los que motivaron la presentación de la demanda (Art. 15 Ley 472 de 1998). Lo fue la de los particulares arriba identificados.

Frente a la ANI y el INVIAS, en consecuencia, se declarará una falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otro lado, es claro para esta instancia que a las siguientes autoridades se les comunicó el inicio de la actuación, por las razones que pasan a exponerse:

⁴⁹ Archivo 01 folio 564 del expediente digital de primera instancia

⁵⁰ Modificación No. 3 integral al acuerdo de conformación del Consorcio Constructor Autopistas del Café del 26 de septiembre de 2000. Archivo 1 cuaderno primera instancia, páginas 65 a 76.

⁵¹ Archivo 1 cuaderno de primera instancia, páginas 237 y siguientes.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

. A la CARDER⁵² y el Municipio de Santa Rosa de Cabal⁵³, así como su Secretaría de Planeación Municipal, en los términos del inciso final del artículo 21 de la Ley 472 ya citada.

. Al Ministerio Público (Procuraduría Ambiental y Agraria de Risaralda y Procuraduría Regional de Risaralda), con el fin de que intervinieran como parte pública en defensa de los derechos e intereses colectivos, si lo consideraban conveniente (inciso penúltimo de la misma norma), y

. A la Defensoría del Pueblo porque la demanda fue promovida sin representación judicial (artículo 13 Ley 472 ya citada), situación esta que varió en la audiencia de pacto de cumplimiento, donde el actor popular otorgó poder.

Por último, los coadyuvantes actúan autorizados por el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

3. El artículo 88 de la Carta Nacional consagra la acción popular como una herramienta adjetiva para la salvaguarda de derechos e intereses colectivos “...relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en... [la ley]”. Para su regulación se profirió la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 4º enumera un listado de derechos de esa categoría, despliegue que no es taxativo⁵⁴.

El artículo 2º de la citada ley define, en coherencia con el texto constitucional, el objeto de las acciones populares: la protección de los derechos e intereses colectivos, salvaguarda que puede presentarse tanto en faceta preventiva como en restitutoria, según se infiere del inciso segundo de la norma en análisis: “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”.

Su procedencia está sujeta a que se presente: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

⁵² Funciones de vigilancia, seguimiento y control, obligaciones que tanto las leyes 99 de 22 de diciembre de 1993 y 1333 de 21 de julio de 2009 le imponen (“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.” Y “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, respectivamente).

⁵³ Ley 715 de 2001, artículo 76-9

⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 215 de 1999.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

En este caso es claro que a la acción se acudió en su faceta eminentemente preventiva, pues ningún daño se denunció consumado o iniciado a la fecha de presentación de la demanda popular, ni se tiene noticia de su ocurrencia a esta altura procesal, y lo que se persigue es evitar su concreción en el tiempo. El hecho 11 de la demanda precisó, además, que se presentó la acción constitucional “*en el entendido de que se prevé un riesgo inminente*”, al haberse iniciado la adecuación de vías para comenzar la construcción del depósito.

En esta faceta preventiva de la acción popular, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca la vulneración del derecho colectivo para que esta proceda, pues su objetivo es precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público, sin que sea necesario esperar hasta la ocurrencia del daño (CC. Sentencia C-215 de 1999, ya citada).

Pero, debe dejarse claro de una vez, no se trata de cualquier peligro o amenaza “*que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana*”, como lo ha planteado esta Corporación (TSP. SP-0057-2022), sino de uno que tenga una entidad definida y suficiente, debidamente acreditado, que obligue la intervención del juez popular.

En coherencia con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado, que se cita como criterio auxiliar, ha señalado de manera reiterada que “*la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba*⁵⁵.⁵⁶ (se subraya)

4. Tratándose de daños ambientales, además, su análisis debe realizarse de la mano de los principios que iluminan las normas que regulan el derecho ambiental, los más relevantes recientemente sintetizados por la Sala de Casación Civil en los siguientes términos: “(I)

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005; véase también: Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-2817 de 2005.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-170012331000200400637 01. Consejo ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez, veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006). Reiterada de manera más reciente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 10 de diciembre de 2018, CP. Hernando Sánchez Sánchez, número de radicación: 25000-23-41-0002014-00528-01(AP); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 14 de marzo de 2019, CP. Oswaldo Giraldo López, número de radicación: 63001-23-33-000-2014-00222-01 (AP).

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

prevención, consistente en que deben adoptarse todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de daños al medio ambiente; (II) precaución, el cual impone que la ausencia de certeza científica absoluta no excuse la adopción de medidas preventivas; (III) sostenibilidad, entendido como el deber de manejar adecuadamente los recursos, tanto renovables como no, para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras; y (IV) «el que contamina paga», según el cual los costos que conlleva el saneamiento de los efectos negativos de la contaminación deben ser soportados por quien los originó» (CSJ. SC-1256 de 2022).

A su turno, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-703 de 2010) se ha ocupado de delimitar el alcance de los principios de precaución y prevención ambiental así: *“Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, 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; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, 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 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”.*

La prevención en materia de desastres y la acción para la protección y recuperación ambientales del país están señalados en los numerales 9 y 10 del artículo 2º de la Ley 99 de 1993 como principios generales de la política ambiental colombiana.

Sobre el principio de precaución, del que se puede afirmar, es fundamento del desarrollo sostenible y de la protección al medio ambiente, consagrado en la Constitución Política en los artículos 8, 79, 80, 289 y 334, se encuentra establecido en forma expresa en la ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, en los siguientes términos: *“Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica*

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo”.

La aplicación del mentado principio, de uso excepcional y motivado⁵⁷, ateniendo que tiene consecuencias jurídicas importantes, exige en primera medida la verificación de un riesgo grave e irreversible⁵⁸, sobre el cual no se tiene certeza de su ocurrencia, pero que, por necesidad urgente, exige hacer cesar la amenaza sobre los derechos e intereses colectivos. Pero de manera alguna se trata de cualquier hecho, este debe ser concreto, demostrativo de una amenaza real y consecuencia de la acción y omisión de la autoridad o de un particular.

Son elementos constitutivos del principio de precaución, de acuerdo también con la jurisprudencia constitucional: 1. Que exista peligro de daño; 2. Que sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado. (CC. C-293 de 2002)⁵⁹.

5. El derecho a la prevención y atención de desastres está consagrado en la ley 472 de 1998, como un derecho de carácter colectivo. En principio, el derecho carece de jerarquía constitucional y su protección debe perseguirse mediante las acciones colectivas, de grupo o de cumplimiento. Su aplicación también se rige por el principio de prevención, en virtud del cual si el riesgo puede ser conocido anticipadamente es imperativo que se adopten medidas para mitigarlo.⁶⁰

6. Caso concreto

6.1. En el caso concreto se advierte que el actor fundamentó su solicitud en la amenaza de los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano y a la prevención de desastres previsibles técnicamente.

El reproche constitucional originalmente apuntó en una única dirección: la presunta inestabilidad del terreno materia de relleno ZODME, que, de fallar, puede causar daño ambiental por afectación de la microcuenca y generar un desastre natural grave. El lote es geológicamente inestable, a juicio del actor, porque se usa por segunda vez para un depósito de tierra, presenta procesos erosivos activos, hundimientos, remoción en masa,

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-293 de 2002, 2002

⁵⁸ Sentencia C 339 de 2002

⁵⁹ Ver también C-071 de 2003. Citada en T-622 de 2016.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, providencia de 4 de noviembre de 2015, número único de radicación 76001 23 31 000 2005 04271 01 (37603), CP: Hernán Andrade Rincón (E). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 12 de diciembre de 2019, número único de radicación 17001-23-33-000-2014-00071-02(AP), CP: Nubia Margoth Peña Garzón.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

múltiples grietas, y es posible que se presente un proceso erosivo de grandes magnitudes. Además, en el predio hay nacimientos acuíferos que se verán afectados por el depósito, y un deslizamiento podría afectar su integridad.

A lo largo del trámite, y en la alzada, se traslada la inestabilidad del terreno a las terrazas que se están construyendo, por ausencia de un adecuado procedimiento de construcción del ZODME.

Del análisis conjunto de las pruebas aportadas y practicadas, se concluyó en la sentencia apelada que no está demostrado que la accionada esté incurriendo en una acción u omisión que genere la vulneración del derecho colectivo invocado, el ZODME se está construyendo conforme a todas las recomendaciones técnicas, sí tiene sistema de filtro principal en espina de pescado, y si bien existen obras pendientes, ello se debe a la etapa o el avance en su conformación, algunas incluso, por cuestiones técnicas, solo pueden construirse una vez haya concluido la disposición de material. En suma, el ZODME no está generando ningún riesgo para la comunidad, y la única prueba que así lo sugiere (concepto del Ingeniero Sergio Adrián Castaño), se queda solitaria y carece de sólido soporte que genere convencimiento.

La crítica se centra en no haber dispuesto la práctica de pruebas de manera oficiosa antes de fallar, ante la imposibilidad técnica y económica del actor popular de aportarlas, ni haber practicado inspección judicial, y en no haber dado el valor probatorio correspondiente a las pruebas documentales (fotos) aportadas y el informe del ingeniero Sergio Adrián Castaño, para tener por demostrados los hechos de la demanda.

6.2. De entrada, advierte la Sala que la postura del apelante es incompleta pues se limita a criticar la sentencia recurrida en cuanto concluyó que el actor popular no cumplió la carga de demostrar lo que afirmó en la demanda, pero ninguna atención le mereció la valoración que se hizo de las pruebas restantes del expediente, pues las aportadas por él no son las únicas, de las cuales se sirvió la juzgadora para concluir la inexistencia de riesgo alguno para la comunidad a buena cuenta de las obras de construcción del ZODME.

En otras palabras, es cierto que en la sentencia apelada se afirmó lo que dijo la censura, pero se obvió que esa no fue la única razón para negar la protección constitucional pretendida. Por el contrario, se ofrecieron serias conclusiones, producto de una valoración detenida y razonada de la prueba aportada por las accionadas y las autoridades que intervinieron en la instancia, de donde se dedujo, se repite, que el ZODME no está generando ningún riesgo para la comunidad.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

Ahora, no es cierto que el actor popular haya solicitado de forma oportuna las pruebas de las que ahora se duele por su ausencia de práctica. No lo hizo en la demanda ni dentro del término de traslado de las excepciones planteadas por los accionados, que venció en silencio. Fue a partir de la audiencia de pacto de cumplimiento (archivo 42, minuto 19:25 a 20:55) donde comenzó a reclamar la necesidad de estudios técnicos autónomos e independientes, *“para determinar a cabalidad si en efecto tienen una inconsistencia como tal el terreno y pueden verse afectados todos los derechos colectivos y no solamente de los propietarios del bien como tal”*, prueba que solicitó se requiriera a las autoridades competentes pues, por razones de orden económico o técnico, el actor no podía cumplir la carga.

Luego de la audiencia de pacto de cumplimiento fallida se solicitó nuevamente por el actor popular la práctica de la prueba (archivo 45 cuaderno de primera instancia), la que fue negada por extemporánea en el auto que resolvió sobre las pruebas del proceso (archivo 97 cuaderno de primera instancia). Esta decisión no fue objeto de recursos.

En ese mismo auto de decreto de pruebas se puso en conocimiento del accionante el estudio geológico - geotécnico para la adecuación de zona de depósito de materiales de excavación presentado de manera conjunta por los accionados (autor: Luis Gonzaga Montes Galvis), por el término de 5 días para los efectos previstos en el artículo 32 de la ley 472 de 1998. Al margen de haberle dado erróneamente el trato de prueba pericial, que no le corresponde por cuanto su práctica no obedeció a la finalidad de aportarlo a este proceso judicial, sino para evacuar el cumplimiento de requisitos dentro de una actuación administrativa ante la CARDER⁶¹, aprovechó nuevamente el actor para reclamar “de oficio” otro peritaje, con un auxiliar de la justicia debidamente nombrado, para tener pruebas suficientes de parte y parte que ayuden a dilucidar lo que aquí se debate, con soporte en el artículo 30 de la Ley 472 citada y la imposibilidad técnica y económica de aportar la prueba (archivo 98 cuaderno primera instancia). La prueba se decretó en auto del 29 de julio de 2021 y se concedió a la parte actora el término de 15 días para aportarla (archivo 99 ib.). Ese auto no fue recurrido.

⁶¹ Sobre la distinción acá planteada: *“Como se ha insinuado, la naturaleza de la pieza probatoria en cuestión (se refiere a un informe médico legal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses), es la de un informe (Art.275 y ss, CGP); medio novedoso en nuestro sistema procesal, pues no se contenía en el anterior, como documenta la doctrina probatorista nacional. La profesora León Gil (2021) justifica la autonomía conferida a esta probanza, en la poca celeridad que tenía antes en el CPC, habida cuenta de tratarse como documental o peritaje; y, en verdad un lineamiento que despunta en el Régimen Adjetivo Civil es la agilización de los procedimientos a fin de hacer efectivos los derechos (Art.11, CGP), que en la nueva regulación de este medio, se advierte patente (Arts.78-10º y 173-2º, ibidem). // Para diferenciarlo de una peritación, entiende esta Magistratura cardinal advertir que este se origina por petición de una parte con la finalidad única, de hacerlo valer en un proceso judicial, mientras que el informe corresponde a los datos que una entidad o persona, sea pública o privada, conserva en sus archivos, sea por ejercicio de sus funciones o simplemente para fines particulares (Personas privadas). No se elabora solo para servir de prueba en un proceso”*. TSP. SC-0020-2022.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

Del anterior recuento se infiere que la prueba pericial nunca fue reclamada en forma oportuna, y si se admitiera como tal la última solicitud de fecha 21 de julio de 2021, lo cierto es que la jueza negó designar perito, u ordenar la prueba a una entidad pública, en su lugar, impuso al actor popular la carga de aportarla, y aquel mostró conformidad con lo decidido al punto que dejó de impugnar lo decidido. Por el contrario, dio cumplimiento y aportó informe elaborado por el ingeniero Sergio Adrián Castaño. En esas condiciones, mal puede dolerse ahora, y como reparo en contra de la sentencia que no contiene esa decisión, de haberse negado en primera instancia la práctica de la prueba pericial como inicialmente lo pretendió.

Lo cierto es que ya obraban en el expediente informes provenientes de entidades públicas, como adelante se verá, luego era inficioso o inútil proceder con la práctica de nuevas pruebas, técnicas o de inspección judicial, menos cuando esta última se pretende para verificar *“si se estaban cumpliendo o no con las disposiciones establecidas en el Estudio Geológico Geotécnico y darle valor probatorio a lo plasmado en el Informe Pericial presentado por el Ingeniero Sergio Adrián Castaño”*⁶², cuando sobre lo primero ya se había pronunciado la entidad pública encargada de autorizar las obras que se ejecutan (CARDER), y sobre lo segundo, como pasará a explicarse, no procedía su valoración ante el incumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 226 del CGP, y la omisión de tales exigencias, a más de la falta de soporte técnico de sus conclusiones, son circunstancias que lejos están de poderse subsanar con la práctica de una inspección judicial, como se sugiere.

6.3. Como antes se mencionó, el actor popular presentó el dictamen pericial elaborado por el ingeniero civil especialista en geotecnia Sergio Adrián Castaño Moreno, que se denominó “ANÁLISIS VISUAL DE LA ZONA DE DEPÓSITO DE MATERIALES PROVENIENTE DE EXCAVACIÓN EN LA VEREDA SAN JUAN DEL MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE CABAL” (Archivo 106 cuaderno de primera instancia). Consistió en la presentación de 15 fotos, cada una con comentario al pie, y unas consideraciones y conclusiones finales. Fue adicionado luego (archivo 117 lb) con los documentos para acreditar la idoneidad del perito (diplomas y certificados de estudios, certificados laborales, copia de cédula y tarjeta profesional). Nada se dijo sobre la existencia de publicaciones de su autoría, lista de otros casos en los que haya actuado como perito, para las mismas o distintas partes o apoderados – aunque en su declaración advirtió que era la primera vez que presentaba un dictamen pericial -, si se encuentra incurso en alguna de las causales del artículo 50 del C.G.P., ni declaró si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio

⁶² Numeral 9 del escrito de apelación, archivo 149 primera instancia.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

y, en caso de ser diferentes, justificar la variación. (Art. 226 numerales 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del CGP).

Al punto debe recordarse que este medio de prueba exige en concreto, que contenga unos requisitos demostrativos de idoneidad, métodos, experimentos e investigaciones. Al no cumplirse con esas directrices, lo que bien “...hubiera podido controlarse desde el momento de su aducción – como en efecto sucedido según auto de fecha 24 de septiembre de 2021, visible al archivo 114 del cuaderno de primera instancia -, superada esa etapa, al momento de valorarse ese medio probatorio, perderá toda eficacia. No está por demás recordar, sin embargo, lo dicho en la misma providencia en cita, en el sentido de que “en reciente decisión de este Tribunal³⁰ quedaron compendiadas las posiciones que se ciernen, al indicarse en otro asunto en el que el dictamen incumplía tales exigencias legales, que “Esa experticia evidencia un reproche que compromete su eficacia, consistente en la falta de las exigencias del artículo 226, ib., bien se admita la tesis de la CSJ (2021)³¹ en sede de tutela o la que ha sostenido esta Sala en decisiones anteriores (2018, 2019 y 2021)³²; esta última predica que, conforme al artículo 173, inciso 2º, ib., al pronunciarse sobre su admisibilidad debe el juzgador verificarlas, mientras la CSJ sostiene que es juicio restringido solo a la sentencia”. (TSP. SC-0035-2022).

Ahora, al margen de la postura que se adopte, y solo en gracia de discusión, si resultara viable su valoración, lo cierto es que sus conclusiones no reúnen las cualidades de “solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos” (Art. 232 ib.) necesarios para ser acogidas por esta Corporación, ni demuestran con contundencia lo que propone el censor. Nótese que el perito se limitó a hacer una inspección visual y un recorrido de campo, y a aportar unas fotografías, concluyendo la existencia de un alto grado de saturación del terreno, la inexistencia de un sistema de filtración ni un adecuado manejo de aguas en ninguno de los terraplenes, sugiriendo realizar un ensayo de proctor para medir el grado de compactación en las terrazas y de ahí determinar una de las posibles soluciones a plantear, y un estudio de suelos del material que se deja in situ para un análisis de estabilidad de taludes que, en todo caso, reconoció en su declaración puede realizarse al terminar la conformación del ZODME, o en ese momento sobre las terrazas ya construidas (archivo 126, minuto 3:16:50).

Al sustentar oralmente la pericia⁶³ reiteró que su análisis se basó en la inspección visual producto de un recorrido de 2 horas por el terreno, basado solamente en la experiencia. Sin embargo, se trataba de su primera prueba pericial sobre la materia, y solo ha intervenido en un ZODME con anterioridad, como constructor, no como diseñador, que en todo caso se interrumpió su construcción por el invierno. Aclaró que solo puede referirse a saturación

⁶³ Archivo 126 Hora 02 Minuto 35 Segundo 39 Expediente de primera instancia. Minutos 02:44:53, 02:55:37, 02:56:33, 03:03:45, 03:09:40 y 03: 41:10.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

superficial, no de todo el talud, la cual presume por el afloramiento de agua al momento de la visita que, también reconoció, pudo haberse producido por lluvia. Tampoco tiene elementos para pronunciarse sobre la estabilidad del terreno, desconoce con exactitud la forma del polígono ni contó con su plano. Precisó que cuando en su informe habla de derrumbe, se refiere es al material suelto proveniente de excavación aún sin compactar, y se refiere a la inexistencia de sistemas de filtración o drenes porque en su recorrido – que solo hizo con el actor popular - no vio el descole, pero tampoco preguntó ni indagó por él.

En conclusión, el profesional no realizó el estudio del objeto a partir de elementos básicos como de datos científicos y técnicos, la licencia o permisos de la autoridad ambiental, los planos y la realidad del avance de obra, que en conjunto amparan las actividades que se están desarrollando en el ZODME; el permiso ambiental y los planos determinan detalladamente las obras que se deben ejecutar en el área autorizada, por lo que debieron ser tenidos en cuenta por el experto, máxime cuando obran en el expediente; aparte de esto, los drenajes no están a la vista por la naturaleza de la obra que demanda que sean subterráneos, y es apenas lógico señalar que una inspección visual es impertinente para demostrar su existencia, y que el predio carecía de condiciones para ser intervenido y servir como zona de depósito de materiales provenientes de excavación, menos aún, la visita ocular es demostrativa de la presunta inestabilidad del terreno materia de relleno ZODME.

Entonces, en el presente caso la pericia carecía de credibilidad, pues las conclusiones del experto frente al objeto de estudio no poseen soporte técnico y científico objetivo (el mismo perito reconoce en su declaración que la afirmación sobre saturación es meramente subjetiva, y no tiene forma de afirmar que existe inestabilidad del terreno), tal sustento estuvo ausente, si en cuenta se tiene que, para llegar a las conclusiones, el profesional no tuvo apoyo en exámenes o métodos que siendo científicos, le sirvan de sustento, se limitó a recorrer y observar el predio, ni siquiera indagó sobre su real conformación, no se entrevistó con los encargados de la intervención para identificar la ubicación del filtro que observó a menos, para confirmar su inexistencia, lo que significa que, se repite, si se pudiera valorar, lo cierto es que carece de valor persuasivo para demostrar los hechos en que sustenta sus pedimentos el actor popular, ni serviría de sustento para revocar la sentencia apelada.

Es más, el perito nunca concluye lo que se sostuvo en la demanda: que el terreno no era apto para la construcción del ZODME por ser geológicamente inestable por la existencia del primer relleno, o por procesos erosivos activos.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

Su valoración en conjunto con los otros medios de convicción, como se hizo en la sentencia apelada, bajo los límites de las reglas de la sana crítica, experiencia y lógica, no podía llevar a conclusión distinta que la adoptada en el fallo apelado, por la evidente ausencia de fundamentación, aspectos decisivos a la hora de apreciarlo. (CGP, art. 232), por lo que lo decidido al respecto luce adecuado.

6.4. Se soporta también la apelante en las fotos que aportó con la demanda. En efecto, al libelo se adosó gran número de fotografías⁶⁴, así como copia de similar denuncia o solicitud realizadas por el actor a la CARDER, con copia al INVIAS, Planeación Municipal y Autopistas del Café⁶⁵. De las fotos, más allá de desconocer el lugar exacto que pretenden reflejar, si corresponden exactamente o no al lugar donde se desarrolla el ZODME, y la fecha en que fueron tomadas, lo cierto es que no tienen la fuerza para demostrar lo que de ellas predica la parte recurrente.

Las aportadas por el accionante al proceso no demuestran que el predio careciera de condiciones para ser intervenido y servir como zona de depósito de materiales provenientes de excavación, y menos aún su presunta inestabilidad al punto de generar un riesgo o amenaza inminente de ocurrencia de un desastre natural. Son un mecanismo inútil para establecer los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, así como el recurso de apelación, al carecer de vocación de convencer, ni en forma individual ni en conjunto con las demás pruebas recaudadas, debido a que solo dan cuenta del registro de varias imágenes sobre las cuales no es posible determinar su origen, lugar, época en que fueron tomadas y, en general, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que surgieron.

6.5. Por el contrario, al expediente sí se aportaron pruebas que demuestran que la actividad que los particulares demandados se encuentra respaldada en una autorización administrativa otorgada por la autoridad competente – CARDER -, que además se soportó en un informe técnico elaborado por profesional especializado, y un concepto técnico y visita al sitio realizada en el interior del procedimiento administrativo.

Además, con posterioridad a la presentación de la acción popular se realizó una nueva visita, que arrojó como conclusión general que aun cuando faltan obras civiles por terminar, debido al estado actual del ZODME, no se evidencian falencias en su estructuración que generen un riesgo como el descrito en la demanda, todo lo cual, en conjunto con las versiones ofrecidas por los testigos Luis Gonzaga Montes Galvis y Jaime Portilla, permiten concluir, tal cual se hizo en primera instancia, que si bien puede existir el riesgo propio que

⁶⁴ Carpeta 02.CD, cuaderno de primera instancia.

⁶⁵ Archivo 1 cuaderno principal primera instancia, páginas 2 a 9.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

toda intervención humana en un predio puede generar, no reúne las condiciones de ser real, directo, grave, inminente, concreto y actual para hacer procedente la protección constitucional rogada.

6.5.1 En efecto, la actividad de los particulares señalada en la demanda como causante de amenaza de derechos colectivos se encuentra autorizada por la autoridad competente, como consta en la Resolución 3311 de 23 de diciembre de 2019⁶⁶, donde se otorgó permiso de ocupación de cauce sobre un drenaje intermitente, y autorización para la disposición final de material sobrante de descapote y excavación en un área de 37.571 m² dentro del predio Santa Ana. Allí se advirtió que se debe permitir el ingreso a los profesionales de la CARDER debidamente acreditados para realizar seguimiento y control sin previo aviso.

Esa decisión fue producto de la actuación administrativa ambiental con expediente 2295, que inició con auto No. 01279 de 25 de noviembre del mismo año ante solicitud de María Elena Fajardo Borrero y Ligia Borrero de Fajardo, que se acompañó de Estudio geológico geotécnico y planos de la obra, según se lee en la decisión. Ese estudio fue elaborado en el mes de septiembre de 2019 por el profesional Luis Gonzaga Montes Galvis⁶⁷, documento que refiere la existencia de un único proceso de tipo erosivo, el cual se relaciona con incipientes fenómenos de caminos de ganado (sobrepastoreo)⁶⁸, información que coincide con la ofrecida por el actor popular en su declaración de parte, donde informó ser ganadero y haber usado el predio en el pasado, por más de 30 años, con actividades como cultivos de café y lechería especializada con ganado (archivo 124 primera instancia, inicio de la audiencia).

En dicho estudio se registraron las pruebas de laboratorio consistentes en 10 sondeos exploratorios, encaminados a obtener las propiedades geotécnicas de los suelos allí presentes para determinar un perfil estratográfico característico del área en examen, con apoyo en literatura, clasificación del suelo, análisis de estabilidad de taludes y explicación del método utilizado⁶⁹, entre otros objetivos desarrollados. En el análisis de la estabilidad de taludes se tuvo en cuenta las condiciones de agua o nivel de agua freática, a partir de revisión en campo y perforaciones, y las condiciones de sismo, para concluir que se alcanzan los factores de seguridad básicos mínimos con suficiencia, precisando que se debe preservar la masa de suelo de lleno sin presencia de niveles de aguas freáticas, por lo que se deben construir filtros y drenes horizontales, obras todas que detalla a

⁶⁶ Archivo 1 cuaderno de primera instancia, páginas 117 a 125; páginas 552 a 560.

⁶⁷ Archivo 1 cuaderno de primera instancia, páginas 351 a 406. La hoja de vida de su autor y sus soportes reposan a las páginas 407 a 454. A color se puede examinar el estudio, en las páginas 473 a 538, con anexos. También en el archivo 85 del cuaderno de primera instancia, páginas 45 a 110.

⁶⁸ Numeral 5.2.3 folio 492 del expediente digital principal

⁶⁹ Archivo 1 cuaderno de primera instancia, página 506.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

continuación.

El ingeniero Montes Galvis también declaró en primera instancia, sobre lo que adelanté se volverá.

Dentro de dicha actuación administrativa también obra acta de visita de la CARDER realizada el 05 de diciembre de 2019⁷⁰. En ella se dejó evidencia de la presencia de vegetación asociada con ganadería y ausencia de cuerpos de agua permanentes en la zona a intervenir. (se subraya); y Concepto Técnico 04006 del 16 de diciembre de 2019⁷¹ elaborado por Guillermo Antonio Rincón Sanz (ingeniero civil) y Alexandra Villegas Morales (administradora ambiental), donde se concluyó la viabilidad de autorizar lo solicitado. Se destaca de él que el predio no se ubica en zonificación de áreas protegidas, y que existen drenajes en el área de intervención, pero no se trata de corrientes permanentes, sino de disecciones del terreno para evacuar aguas lluvias. Se hicieron las recomendaciones pertinentes para el otorgamiento del permiso y el desarrollo de las obras provisionales y definitivas.

Como se ve, el otorgamiento del permiso se soportó en estudios técnicos, que descartan la existencia de los acuíferos o nacimientos de agua anunciados en la demanda en la zona de intervención.

6.5.2 Luis Gonzaga Montes Galvis fue citado como testigo en primera instancia⁷², y confirmó ser la persona que elaboró los diseños del ZODME presentados ante la CARDER, que a su vez sirvió de fundamento para la expedición del permiso de obra tramitado ante la autoridad ambiental.

Expuso que, estando en curso el presente proceso, realizó una visita a la zona para verificar el estado de avance de las obras por solicitud del consorcio, a la que no asistió el señor Julián Bernal; hizo un recorrido con personal del consorcio, sin evidenciar alguna situación especial con la operación, presentó una o dos observaciones con ocasión a que el ZODME es activo y dinámico (Minuto 24:17), precisa que las obras se manifiestan en su totalidad cuando se va a entregar la zona, y antes, lo que se realiza es un ejercicio de llenado y el manejo de las aguas y depósitos de lodo o pantano.

Señala que no observó algún movimiento en masa o proceso erosivo que estuviese afectando la actividad del ZODME o su estabilidad, solo que había unas partes por donde

⁷⁰ Archivo 1 cuaderno de primera instancia, página 116.

⁷¹ Archivo 1 cuaderno de primera instancia, páginas 105 a 115; páginas 539 a 550.

⁷² Hora 01 Minuto 58: Segundo 13 archivo 126 Cuaderno digital de primera instancia

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

circula el agua de escorrentía, aspecto a mejorar, y en un sector fuera del ZODME, fisuras, o grietas que debían sellar para para evitar algún deterioro, como lo sugirió. Observó que se respetó el retiro a la quebrada que pasa a 30 metros, y en una zona ajena a la actividad del ZODME observó un material previo a la actividad de llenado que presenta un fisuramiento ajeno a la operación actual, que se consideró en el momento de la visita como aspecto a mejorar a partir del manejo de las aguas, y coherente con el estado de actividad constante del depósito.

Su exposición en concreto da cuenta de los siguientes aspectos: Los ingenieros de la obra (ZODME) son prolijos en acatar las observaciones; no puede visualizarse a simple vista el sistema de filtro en espina de pescado (minuto 34:10) porque queda cubierto por el material que se va disponiendo, atendiendo que la finalidad es servir de válvula de escape entre el material nuevo y el material viejo – en imágenes mostró cómo fue su instalación –; el ZODME no va ni en la mitad de lo que se había diseñado, está ocupando una capacidad más baja a la cual puede alcanzar; observó adecuado manejo de aguas subterráneas y de escorrentía (minuto 39 en adelante, hora 01 minuto 52 segundo 35, Hora 01: minuto 51: Segundo 35, Hora 02: Minuto 21: Segundo 58); los denominados derrumbes o movimientos de masa observados en el área, en realidad es la dinámica normal de la ocupación del ZODME (Hora 01: Minuto 42: Segundo 23); de acuerdo con el estudio presentado antes de la conformación del ZODME, explicó y determinó que el terreno a utilizar no era inestable; tuvo en cuenta, para llegar a sus conclusiones, que el predio había sido anteriormente utilizado como un ZODME que autopistas había utilizado; el ensayo de proctor sugerido por el Ingeniero Sergio Adrián Castaño, para medir la compactación en las terrazas, es para vías no para llenos; con las obras mínimas señaladas en el estudio se garantiza la estabilidad del ZODME, sin perjuicio de algún evento extremo que se presente y pudiera afectar no solo el predio sino la zona, y cualquier obra adicional que se haga o sugiera lo que va a hacer es aumentar su capacidad y bienestar.

La Sala otorga credibilidad a los dichos de este testigo técnico, no solo por versar sobre hechos directamente conocidos por él sino, además, por su especial cercanía con ellos y conocimientos sobre sus aspectos técnicos y científicos, en atención a su profesión. Además, su evidente fluidez, exhaustividad y precisión de su exposición en audiencia, respaldando las bases técnicas y científicas del diseño y ejecución del ZODME que él mismo elaboró, y que pueden ser contrastadas con otros medios de prueba que se aportaron al proceso, en especial con el concepto técnico que presentó la CARDER (art. 232 del C.G.P.), denota alto grado de fiabilidad.

6.5.3 En efecto, cuando la CARDER intervino en el proceso aportó el Concepto Técnico No.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

01229 del 06 de julio de 2020⁷³, elaborado por el ingeniero civil Jhony Alejandro García Osorio, con visto bueno del Geólogo Jaime Guzmán Giraldo, ambos de la Subdirección de Gestión Ambiental Territorial, y con el objeto de analizar la gestión del riesgo. Allí se da cuenta de visita de valoración técnica de condiciones de amenaza, vulnerabilidad y/o riesgo, en el predio denominado “Santa Ana” localizado a 150 metros de la vía Nacional, Autopista del café, específicamente 500 metros más adelante de la escuela de la vereda San Juan en el municipio de Santa Rosa de Cabal, visita que se hizo con ocasión de esta acción popular.

En las generalidades se negó la existencia de factores de riesgo en el predio para inundación y deslizamientos, vía de acceso en buenas condiciones, sin evidencias de hundimientos o afectaciones por la movilización de volquetas.

Respecto a drenajes naturales, solo se reconoce una corriente de agua en uno de los linderos del predio, frente al cual se ha respetado la franja de retiro, sin problemas de erosión o de socavación y sin evidencia de afectación.

En cuanto a la conformación del ZODME, se evidenció el drenaje con filtro francés tipo espina de pescado realizado en geotextil, que permite evacuación de aguas del terreno para posterior entrega en la corriente de agua que va por el lindero. Aún falta la construcción del canal de conducción desde donde termina el filtro hasta la corriente de agua (aproximadamente 40 metros), y la estructura de entrega de entrega correspondiente, debido a que la obra está en adecuación.

En general, labores realizadas en debida forma, sin observar asentamientos o grietas que manifiesten problemas de confinamientos, terreno con buena estabilidad y buen manejo de la compactación del material.

Con relación a los predios cercanos, no se evidencia su afectación ni se reconocen problemas o incidencias de él con relación a la vía nacional (Autopista del Café). Tampoco afectaciones del ecosistema del sector ni a la microcuenca. “Evaluadas las características y condiciones del depósito, no se reconocen factores de riesgo y afectación de recursos naturales, predios y comunidad residente en el sector”.

6.5.4 A su turno, la ANI aportó documento elaborado por el interventor en el contrato de concesión (Consorcio Desarrollo Vial) del que se desprende que se realizó una visita de campo el 31 de julio de 2020, donde se descartó la presencia de movimientos en masa

⁷³ Folio 136 del expediente digital principal

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

como caídas, volcamientos, deslizamientos rotacionales, reptación, flujos o avalanchas, así como la existencia de nacimientos o cuerpos de agua que puedan generar saturación del terreno. Frente al manejo del agua de escorrentía se indicó, con aporte de imágenes, que se evacúa por estructuras como filtros y tubería de 36”, concluyendo que *“este sitio no representa un peligro, amenaza o vulneración para la estabilidad de la zona o de la vía principal”*.⁷⁴

6.5.5 Finalmente, también acudió al proceso como testigo el ingeniero Jaime Portilla⁷⁵, Director del Proyecto del consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café. En su declaración, a través de fotografías instruyó sobre el paso a paso de la obra del filtro subterráneo⁷⁶ con indicación del descole⁷⁷, y explicó en forma detallada el funcionamiento del drenaje, las obras en construcción, así como la conducción de agua por gravedad⁷⁸ que no genera contaminación porque llega filtrada a la quebrada que está a 60 metros desde el punto de salida⁷⁹. Da cuenta de la construcción de pre terrazas porque las terrazas se van conformando a medida que el volumen aumenta en las zonas de depósito, las que refiere como totalmente estables, sin desprendimientos ni deslizamientos, versión que respalda con registro fotográfico del particular⁸⁰; agrega, que la terraza más alta que se ha construido es de dos metros, sin niveles de saturación que representen riesgos⁸¹; se refiere en particular a la fotografía 12 del informe rendido por el ingeniero Sergio Adrián Castaño, para señalar que no corresponde al área del ZODME y es anterior a la intervención actual⁸². Explica que en el estudio técnico de Luis Gonzaga Montes se determinan terrazas de hasta 15 metros, pero se hace el diseño de acuerdo con los volúmenes definitivos, y ellas pueden ser inferiores, como en efecto lo son, a más de que los filtros están percolando bien.⁸³

6.6. Del análisis de los presupuestos jurídicos y facticos que militan en autos se puede concluir con toda certeza, que el impacto antrópico repercutió de alguna manera sobre el medio ambiente por la ejecución de las obras en el ZODME Santa Ana, y los riesgos que tal actividad puede generar no se niegan, pues incluso aparecen advertidos de manera expresa en la autorización otorgada por la autoridad ambiental (parágrafo 2º artículo 2º Resolución 3314 de 2019).

Pero sucede que sus efectos no sobrepasan los esperados de una obra de esa magnitud,

⁷⁴ Archivo 04 cuaderno de primera instancia, páginas 51 a 55.

⁷⁵ Archivo 129 del expediente digital No. 1

⁷⁶ Comienza con los filtros, dado que se deposita material por etapas en la parte superior, y si se construyera anticipadamente se cubriría Minuto 36: 10

⁷⁷ Minuto 12:31 lb

⁷⁸ Minuto 19:17 lb

⁷⁹ Minuto 23:17 lb

⁸⁰ Minuto 25: 57 y 26:53 lb

⁸¹ Minuto 32:05

⁸² Minuto 41:45 y 01: 07:57 lb

⁸³ Minuto 49:20 lb

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

debidamente previstos, de eso da cuenta el estudio geotécnico previo que permitió determinar que el terreno era apto para la destinación dada, así como la actividad de la administración que concluyó otorgando el permiso luego de hacer su propio análisis técnico de viabilidad. La concesión de esa autorización previa, producto del trámite administrativo pertinente, es la materialización del principio de prevención, donde se tuvo la ocasión de conocer con antelación el daño ambiental y de autorizar las obras, de conformidad con ese conocimiento anticipado (CC, sentencia T-204 de 2014).

Lo anterior, dado que no puede desconocerse que toda intervención del hombre en la naturaleza genera una alteración o daño⁸⁴, pero para el caso está autorizada por el Estado por mandato de la ley; de allí que sea una actividad regulada a través de los permisos que estuvieron precedidos de estudios técnicos y científicos, así como de planes de manejo, observaciones y licencias de carácter ambiental, que consagran obligaciones, limitaciones, y obras de mitigación, en pro de evitar deterioro al ecosistema o a los recursos naturales, más allá de lo permitido.

El predio, antes de la ejecución del ZODME, ya registraba un proceso erosivo y desnudatorio por caminos de ganado, y se conocía de la anterior utilización para el mismo propósito, todo lo cual se tuvo en cuenta en el estudio técnico previo y no afectó la autorización de la obra soportada en pruebas geotécnicas y suficientes muestras científicas a que ya se hizo alusión.

En este momento es preciso enfatizar en que la CARDER no es accionada, fue vinculada como autoridad ambiental, tal y como se analizó en el acápite pertinente, lo que reviste de objetividad a sus conceptos e informes que, además, obedecen a conclusiones de personal técnico sin llegar a tener la calidad de prueba pericial. De allí que no puedan admitirse críticas de parcialidad, como lo sugirió el actor popular dentro de la audiencia de pacto de cumplimiento, o en las solicitudes de prueba técnica posterior, con la finalidad de ordenar el recaudo de nuevas pruebas en búsqueda de hipótesis o teorías del caso que no despuntan del material probatorio valorado en su integridad.

La ausencia del riesgo o la amenaza calificada que justifique la orden del juez constitucional quedó demostrada a partir de la verificación de las pruebas aportadas, examinadas en conjunto, que descartan la existencia de sospecha fundada sobre la posibilidad de que se presente algún riesgo grave para el medio ambiente o un riesgo mayor al propio que corresponde a esta clase de intervenciones ambientales, que motive alguna orden para alterar el curso causal de una amenaza inminente, que por ahora no aparece demostrada.

⁸⁴ Constitución Política art. 80.2 en términos concordantes con el artículo 334 del Texto Superior.

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

Lo anterior conlleva a concluir como lo hizo la agente del Ministerio Público y la funcionaria de primera instancia, luego la sentencia apelada debe ser confirmada.

7. Conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, aun cuando el recurso se resuelve de manera adversa al apelante se abstendrá la sala de imponer condena en costas, por cuanto no se evidencia temeridad o de mala fe en el actuar del actor popular.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Adicionar la sentencia apelada así: (i) declarar inhibida la Sala para proferir sentencia de mérito frente al Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café por carecer de capacidad para ser parte; y (ii) declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del INVIAS y la ANI.

En lo demás, se confirma la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 2 de diciembre de 2021, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Sin costas en segunda instancia.

Tercero: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

(ausencia justificada)

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

17-08-2022

Radicación: 66682310300120200005301
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia
Accionante: Julián Bernal Escobar
Coadyuvante: Javier Elías Arias
Accionados: Consorcio Grupo Constructor Autopistas del Café, María Elena Rueda Fajardo y otros.

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **89e8d804c4dc68e9b78dd07891c74be2d2fcdefec1eeb2e1463b9a388349a21e**

Documento generado en 16/08/2022 11:51:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>