

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 63001 23 31 000 **2012-00032-01**

Actor: **FUNDACIÓN BAHAREQUE SALENTO JAIME HERNAN ARIAS GARCÍA**

Demandados: **MUNICIPIO DE SALENTO QUINDÍO**

Vinculados: **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO (En adelante CRQ), CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO, MARÍA ISABEL HERNÁNDEZ DE CARDONA, NELSON BEDOYA BEDOYA, PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS.**

Acción Popular

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la señora MARÍA ISABEL HERNÁNDEZ DE CARDONA contra la sentencia de 18 de diciembre de 2013, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Quindío concedió el amparo de los derechos colectivos a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución; a la conservación de las especies animales y vegetales; a 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; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

I.- ANTECEDENTES.

1.1. La Demanda.

La **FUNDACIÓN BAHAREQUE SALENTO**, actuando a través de su representante legal el señor JAIME HERNAN ARIAS GARCÍA, presentó acción popular contra el Municipio de SALENTO, QUINDÍO solicitando el amparo de los derechos colectivos citados.

1.2. Pretensiones.

En virtud de lo anterior el accionante solicitó como pretensiones las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare la vulneración de los derechos colectivos consagrados en los literales a), c), e), i) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, con la expedición de las licencias correspondientes a la Resolución No. 043 de julio de 2009 y licencia No. 003A del 07 de marzo de 2011, emitidos por la Oficina de Planeación, y demás actos administrativos desarrollados en el sector de la carrera 7 entre calles 2 y 3 del Municipio de Salento.

SEGUNDA: Que se protejan los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales a), c), e), i) y m) de la Ley 472 de 1998, de la siguiente forma:

- a) Que la administración de Salento se abstenga de ejecutar proyectos de adecuación, o desarrollar actos relacionados con la pavimentación, relleno, arrojamiento de escombros o cualquier intervención sobre la carrera 7 entre calles 2 y 3 de Salento, hasta que la autoridad ambiental CRQ emita un concepto o entregue la correspondiente licencia ambiental, el cual establezca si es posible desarrollar infraestructura vial urbana.*
- b) Que se plantee un proyecto ambiental como la realización de un camino en la vía mencionada, teniendo en cuenta que esta requiere adecuación de cunetas, filtros que regulen el agua de escorrentía, así como cercas vivas con árboles nativos, señalización ambiental e información general de la zona.*
- c) Que se evite la construcción de infraestructura de vivienda y comercio sobre el predio denominado "MONTEARROYO".*
- d) Que se ordene a la Administración de Salento acudir a las herramientas constitucionales y jurídicas que gobiernan su actuación, para que se desarrollen proyectos ambientales dirigidos a la restauración, conservación y preservación de la zona pantanosa y nacimiento de la quebrada el Mudo y se establezca una política ambiental transversal tendiente a la educación y conservación de los humedales de Salento.*
- e) Que sea exhortada la Administración de Salento por las inadecuadas decisiones administrativas que vulneran los derechos colectivos y normas de uso de suelo consagradas en el EOT, y en igual sentido, por las inadecuadas y confusas respuestas que comúnmente entrega a las peticiones y solicitudes que se le envían.*
- f) Que en adelante, la Oficina de Planeación de Salento se abstenga de conceder licencias urbanas o construcción en cualquiera de sus modalidades, sobre zonas de riesgo e importancia ambiental y se exijan en el desarrollo de infraestructura urbana, profundos estudios de suelos, conforme con la Norma Sismo Resistente NSR-10 o la que la sustituya o adicione, leyes nacionales y territoriales.*
- g) Se exhorte al Concejo Municipal de Salento por no ejercer una de sus funciones constitucionales referente al control y vigilancia de los funcionarios públicos.*
- h) Las demás medidas que el juez considere necesarias para resarcir el daño causado por los actos administrativos."¹*

¹ Folios 23 y 24 del cuaderno del expediente.

1.3. Los hechos y omisiones en los cuales se funda la acción.

En el escrito de la demanda, el actor afirma:

1.3.1. Que la Administración Municipal de Salento mediante la Resolución No. 043 de julio de 2009 otorgó la licencia de urbanización No. 001 denominada "**MONTEARROYO**" para utilizar el suelo de protección ambiental y de riesgo, determinado de esta manera por el Esquema de Ordenamiento Territorial, el cual está contenido en el artículo 25 del Acuerdo 020 de 2001.

1.3.2. Que el suelo de protección se ubica en el Municipio de Salento en la ladera de la calle 2ª entre carreras 6 y 7 y abarca una zona pantanosa que desciende de la pendiente del cerro conocido como "Alto de la Cruz" por la vía que conduce al caserío de Toche (Tolima), hasta la quebrada llamada "El Mudo", conformando así un humedal de importancia ecológica.

1.3.3. Que el 4 de agosto de 2011, la Subdirección de Control y Seguimiento Ambiental de la CRQ, solicitó acompañamiento a la subdirección de Ejecución de Políticas Ambientales de la misma Corporación para realizar visita técnica al predio MONTEARROYO, con el fin de determinar si las obras que están realizando afectan un área de interés ecológico y de protección del recurso hídrico que se encuentra en el sector.

1.3.4. Que mediante oficio No. 1324 de 15 de agosto de 2010, la Oficina de Planeación respondió a una petición de la Subdirección de Control y Seguimiento Ambiental de la CRQ, solicitando el concepto y uso de suelo permitido en el terreno Montearroyo, así como las características del proyecto urbanístico.

El texto se transcribe a continuación:

“Atendiendo a su solicitud me permito comunicar lo siguiente con respecto a la licencia de urbanismo otorgada a la señora María Isabel Hernández de Cardona para el proyecto MONTEARROYO, sobre el predio ubicado en la calle 2 entre carreras 6 y 7.

De acuerdo con lo contemplado en el Esquema de Ordenamiento Territorial en su artículo 28 los usos de suelo urbanos para el sector donde se encuentra localizado el predio objeto de la petición son los siguientes:

*Residencial
Comercial y de servicios*

Al momento de conceder la licencia de urbanismo se hizo claridad en no otorgar urbanización en los lotes 22 al 26 y los locales anexos al lote 26 por estar ubicados en los humedales existentes en el terreno, acatando así las recomendaciones hechas por la Corporación Autónoma Regional del Quindío – Control y seguimiento ambiental, según conceptos técnicos No. 6841 de 16 de diciembre de 2008 y 3097 de 18 de febrero de 2009.”

1.3.5. Que en un recorrido realizado por dicha Corporación se encontró que la CRQ ha realizado algunas acciones de recuperación de la micro cuenca “El Mudo”, tales como siembra de especies nativas y cercamiento del cauce permanente de dicha quebrada.

1.3.4. Que las acciones urbanísticas que se están desarrollando en la cabecera de la quebrada "El Mudo", en el sector MONTEARROYO afectan negativamente el recurso hídrico y la vida natural de ese sector; de igual forma los suelos no son apropiados para el desarrollo urbano, ya que la ladera supera la pendiente de 11,5° o sea mayor al 25% permitido por la norma urbana, establecida en el EOT, y se determina de alto riesgo según la normativa del EOT y la cartografía emitida por INGEOMINAS.

1.3.5. Que ha instaurado quejas ante la Contraloría Departamental y el Concejo Municipal de Salento, quienes le han manifestado entre otros aspectos la preocupación del proyecto Montearroyo. Así mismo, la Contraloría Departamental hizo saber a la administración y al Concejo sobre los aspectos negativos encontrados en el informe de estado de los recursos naturales y de ambiente del año 2009.

1.3.6. Que en dicho informe se resalta que a pesar de tener identificados 211.72 hectáreas de humedales en el QUINDÍO, no se tiene un proyecto específico que asegure su conservación y protección, en igual sentido lo relacionado con la prevención y atención de desastres.

1.3.6. Que en el Decreto Municipal No. 64 de 1999, se establece en su artículo primero que el área de la Quebrada El Mudo y su nacimiento es zona de alto riesgo, pese a lo cual en dicho lugar se pretende construir cuarenta (40) viviendas y adecuar una vía urbana.

II.- ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Administrativo del Quindío a través de auto calendado el 15 de marzo de 2012 admitió la demanda interpuesta y ordenó darle el trámite de rigor. Mediante auto de 31 de mayo de 2012 se negó la medida cautelar solicitada por el actor, consistente en la cesación inmediata de las actividades sobre el área conocida como MONTEARROYO, zonas aledañas y carrera 7 entre calles 2 y 3 del Municipio de Salento.

III.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. La **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO** se opuso a todas las pretensiones de la demanda en el siguiente sentido:

3.1.1 Que respecto a los actos administrativos Nos. 043 del 04 de julio de 2009, por medio del cual se otorgó una licencia de urbanismo en la zona urbana de Salento para el proyecto MONTEARROYO ubicado en la calle 2º entre carreras 6 y 7 a nombre de la Señora María Isabel Hernández de Cardona y, la Resolución No. 003 A del 07 de marzo de 2011, por medio de la cual se otorga una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva al Señor Nelson Bedoya Bedoya sobre el predio de su propiedad ubicado en la carrera 7º No. 2-15, son actos administrativos de competencia exclusiva del Municipio de Salento, ya que dicha entidad territorial es la competente de acuerdo con el Decreto 1600 de 2005 para expedir los actos mencionados y por ende

la responsable frente a la expedición u otorgamiento de los mismos.

3.1.2. Que por lo expuesto propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que ella no es la encargada de otorgar licencias de urbanismo o de construcción.

3.2. La **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO - CRQ**, solicitó ser exonerada de responsabilidad por los siguientes motivos.

3.2.1. Que el objeto de dicha entidad está definido en el artículo 30 de la Ley 99 de 1993, el cual se concreta en la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las pautas y directrices indicadas por el Gobierno Nacional.

3.2.2. Que la Ley 1333 de 2010 establece el procedimiento ambiental sancionatorio y contempla en su artículo 1° que la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental la ejerce esta entidad sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

3.2.3. Que por lo expuesto, y cumpliendo su función de control y seguimiento ambiental, realizó visitas técnicas al lugar indicado en este proceso y como conclusión determinó dar apertura a investigación el

26 de septiembre de 2011 en contra de la presunta infractora la señora María Isabel Hernández de Cardona; por lo que considera que no se ha presentado violación alguna de las normas invocadas por parte de dicha Corporación, pues no es la encargada de expedir licencias de urbanismo y por tanto no está llamada a responder en el proceso.

3.3. La CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDIÓ pidió ser exonerada de cualquier responsabilidad por las siguientes razones:

3.3.1. Que dicha entidad en procura de la protección del derecho a la moralidad administrativa y a la existencia del equilibrio ecológico se constituyó como un sujeto válidamente reclamante de la protección de los derechos ambientales que puedan resultar vulnerados en el Municipio de Salento, por ello el 30 de agosto de 2010 expidió la función de advertencia No. 027-10, presentando unos aspectos negativos en los cuales exigió la toma de medidas por parte de la Alcaldía Municipal de Salento para evitar mayores y futuros daños.

3.3.2. Afirma que solicitó mediante la citada función de advertencia lo siguiente: ***“que la administración municipal de Salento tiene que adelantar las gestiones tendientes a prever (SIC) - acciones correctivas, tendientes a evitar que se generen daños al patrimonio público ambiental de carácter irrecuperable, de no implementarse acciones de mitigación.”***

3.3.3. Que ha llamado la atención al Municipio de Salento para que se observen las normas vigentes para proteger el medio ambiente al momento de expedir licencias ambientales, en especial en proyectos de construcción que puedan presentar una potencial amenaza a los bienes colectivos protegidos mediante la acción popular incoada.

3.3.4. Que respecto a los derechos colectivos de la defensa del patrimonio público y la protección y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de **recursos naturales**, considera que las autoridades ambientales y municipales correspondientes debieron analizar las condiciones especiales de dichos predios para otorgar la licencia del proyecto urbanístico denominado Urbanización Montearroyo, máxime si se han tenido en cuenta los lineamientos señalados en la referida Función de Advertencia.

3.3.5. Que de acuerdo con lo plasmado en el informe técnico de visita proferido por la CRQ el 04 de agosto de 2011, la licencia de urbanización había caducado para el momento de la inspección y no se realizó obra alguna en el sector.

3.3.6. Que propone las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esta entidad no es titular de la obligación de expedir o autorizar licencias urbanísticas.

Inexistencia del daño o amenaza, dado que al no haberse realizado la construcción tal como se evidencia en el informe de la CRQ por haber caducado la vigencia de la licencia de construcción, el peligro denunciado por el accionante ha sido superado.

Improcedencia de la acción, por cuanto si lo que se pretende es atacar los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 043 de julio de 2009 y 03 (A) de marzo de 2011, es procedente la acción de simple nulidad.

3.4. EI MUNICIPIO DE SALENTO solicitó denegar las pretensiones de la demanda por las siguientes consideraciones:

3.4.1. Que las Resoluciones Nos. 043 de 2009 y 003 A de 2011 no son violatorias de las normas, ya que el área de las licencias no es zona de alto riesgo, por cuanto los sitios donde se otorgaron las licencias de construcción no son de protección ambiental, en la medida que en el proyecto se están respetando las zonas de retiro establecidas en dicha normatividad.

3.4.2. Que en cuanto al derecho a la existencia del equilibrio ecológico, afirma que no existe por parte suya violación alguna al mismo, pues en el predio en el cual otorgó las licencias no autorizó la intervención de partes que afectaran los recursos naturales o áreas de protección.

3.4.2. Que no aplica para este caso lo relacionado en las sentencias que transcribe el actor, por cuanto la propiedad debe cumplir con algunas funciones y se le pueden establecer limitantes en los casos que así se requiera, como ocurrió al expedirse la Resolución No. 043 de 2009 que en el artículo 3º señala:

“Los lotes identificados del 22 al 26 y los locales anexos al lote 26 no se aprueban por estar contiguos a los humedales existentes en el terreno y de esta manera acatar las recomendaciones hechas por parte de la Corporación Autónoma Regional del Quindío – Control y Seguimiento Ambiental, según conceptos técnicos Nos. 6841 de 16 de diciembre de 2008 y 3097 de 18 de febrero de 2009; igualmente se advierte sobre la protección de los humedales en el artículo 4º.”

3.4.3. Que si bien las decisiones de este tipo deben tener en cuenta el interés general, también deben respetar el interés y los derechos de las personas, para este caso, el derecho a la propiedad, que si bien es cierto debe cumplir una función social, también lo es que ampara los intereses personales de los propietarios y aunque el Estado puede establecer limitantes a las facultades dominicales no le es viable negar el derecho.

3.4.4. Que en cuanto al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente reitera que no existe violación alguna, pues para expedir las licencias contó con los estudios geotécnicos, con los respectivos planos suscritos por profesionales responsables de los mismos y las condicionó para que su ejecución no generara perjuicio alguno.

3.4.5. Que en lo relacionado con suelos de protección en aquellas áreas que superen el 25% de pendiente topográfica, es claro que los proyectos se sujetan a tales exigencias. Y apunta que no se trata de una prohibición sino una restricción, pues donde hay prohibición es en laderas con pendientes superiores al 45%.

3.4.6. Que una cosa es una zona de riesgo y otra que un predio ubicado en dicha zona pueda adecuarse conforme a requerimientos técnicos para adelantar alguna construcción.

3.4.7. Que no acepta que haya vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, por cuanto no ha transgredido normas y tampoco ha actuado de mala fe.

3.5. El señor **NELSON BEDOYA BEDOYA** pidió ser exonerado de toda responsabilidad por las siguientes razones:

3.5.1. Que la Administración Municipal de Salento le otorgó licencia de construcción, la cual ejecutó respetando los planos presentados, es decir, sin hacer modificaciones a los mentados planos y durante el tiempo de ejecución de la obra no fue objeto de requerimiento ni reclamación alguna por parte de ninguna entidad, por lo que le resulta extraño que después de transcurrido un año la Fundación Bahareque presente objeciones por la construcción de su vivienda.

3.5.2. Que su casa está construida sobre la vía de prolongación de la carrera 7º del Municipio de Salento y está a 52 metros de distancia de

la Quebrada el Mudo, por lo que no entiende la razón por la cual el actor popular aduce que con dicha construcción se alteraron o vulneraron los derechos ambientales de la comunidad.

3.6. La señora **MARÍA ISABEL HERNÁNDEZ DE CARDONA** propietaria del predio donde se desarrolla el proyecto MONTEARROYO asegura no tener responsabilidad alguna en los hechos de esta acción.

3.6.1. Que las obras realizadas por ella en vigencia de la licencia que le fue otorgada fueron las tendientes a urbanizar su predio con destinación a vivienda, locales comerciales, adecuarlo al servicio de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y lotearlo, razones por las cuales a la fecha no hay obras de construcción, sea de vivienda y/o locales comerciales.

3.6.2. Que por lo anterior considera que ha actuado con fundamento en el principio de buena fe y confianza legítima.

3.6.2. Que no puede ser considerada infractora de derechos colectivos a la luz de la Ley 472 de 1998, pues su actuar se ha ceñido a los actos expedidos por la autoridad administrativa y ambiental competente y para su obtención se sujetó a los requisitos legales exigidos, presentando oportunamente la documentación requerida y adelantando los estudios, trámites y procedimientos solicitados para el otorgamiento de la licencia de urbanismo.

IV.- AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El tres (3) de septiembre de dos mil doce (2012) se llevó a cabo la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento con la presencia del actor y los demandados. No obstante, como no hubo fórmula de arreglo, la audiencia se declaró fallida.

V.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

5.1 Órdenes impartidas.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, en sentencia proferida el dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013) amparó los derechos colectivos y ordenó:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Contraloría General del Quindío y, en consecuencia, se le declara desvinculada del presente asunto y, no probada la misma excepción alegada por el Departamento del Quindío por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declarar que el Municipio de Salento y la Señora María Isabel Hernández de Cardona, están vulnerando los derechos colectivos consagrados en los literales c), i) y m) del art. 4º de la ley 472 de 1998, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ordénese al Municipio de Salento lo que a continuación se enuncia:

- a) En caso de realizar adecuaciones de la vía ubicada en la carrera 7º entre calles 2ª y 3ª de la Municipalidad, lo haga previo concepto técnico o expedición de licencia ambiental, por parte de la Corporación Autónoma Regional del Quindío y con vigilancia permanente de dicha Corporación, para que se proteja la zona del humedal en ella existente, así como el nacimiento de la quebrada el Mudo.*
- b) Se abstenga de prorrogar o expedir licencia de urbanismo y*

construcción en el lote denominado Montearroyo, mientras subsistan las condiciones de protección ambiental en la zona y se encuentren vigentes las restricciones consagradas en el Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio – Acuerdo No. 020 de 2001-, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

- c) *En asocio de la Señora María Isabel Hernández de Cardona y por partes iguales, deberá destinar e invertir los recursos necesarios tendientes a la recuperación del humedal afectado y la protección de la quebrada El Mudo, con el objeto de mitigar y restaurar el daño ecológico causado en el predio denominado "**Montearroyo**" del Municipio de Salento, conforme al cronograma de trabajos que establezca la CRQ y en la medida de su afectación.*

Comoquiera que se requiere la inversión de recursos económicos y físicos por parte de un particular (señora María Isabel Hernández de Cardona), se autoriza al ente territorial demandado para que lleve a cabo las obras requeridas con cargo a sus propios recursos y posteriormente repita lo pagado en la proporción debida de acuerdo a la orden aquí impartida.

- d) *Se abstenga de prorrogar o expedir licencias de urbanismo y/o de construcción en zonas de protección especial o con restricciones establecidas en el Esquema de Ordenamiento Territorial, salvo que cuenten con los estudios técnicos suficientes y pertinentes y la licencia ambiental expedida por la CRQ*
- e) *Con el acompañamiento técnico de la CRQ y el apoyo del Departamento del Quindío dentro de sus competencias legales dadas por la Ley 99 de 1993, adelantar las obras de mitigación y restauración del daño ecológico causado en el sector de ubicación del predio denominado "Montearroyo" del Municipio de Salento, conforme al cronograma de trabajos que establezca la CRQ*

CUARTO: *ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional del Quindío, que:*

- a) *Elabore, en el término de cuatro (4) meses, contados a partir de que se encuentre en firme el presente fallo, los estudios técnicos pertinentes tendientes a determinar las obras que deben desarrollarse en el lote Montearroyo y el cronograma para su ejecución, a efecto de lograr la recuperación del daño ambiental causado por parte del Municipio de Salento y la Señora María Isabel Hernández de Cardona, precisando de manera puntual el tiempo que se requiere para llevar a cabo dichas obras, el que desde ya se dirá deberá ser respetado por los obligados Municipio y señora Hernández de Cardona.*

- a) *Realizar acompañamiento técnico al Municipio de Salento y a la señora María Isabel Hernández de Cardona para que adelanten las obras de mitigación y restauración del daño ecológico causado en el lugar objeto de demanda, conforme al cronograma de trabajos que se establezca.*

QUINTO: *Se insta a la Contraloría General del Quindío a continuar realizando la valoración de los costos ambientales que para este caso se presentan, del tal manera que se haga seguimiento al informe de advertencia, en concordancia con el Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio y las licencias de urbanismo y construcción expedidas y que se lleguen a expedir, a fin de contribuir con su función de vigilancia y control, a evitar daños irreparables al medio ambiente.*

Así mismo se exhorta al Departamento del Quindío para que cumpla sus competencias funcionales de conformidad con lo preceptado por la Ley 99 de 1993, en lo que tiene que ver con la protección ambiental objeto de la presente acción.

SEXTO: *Niégrese la compulsa de copias solicitada por la Procuraduría para Asuntos Ambientales y Agrarios por lo arriba considerado.*

SÉPTIMO: *Niérganse las demás pretensiones.*

OCTAVO: *Conformar un Comité Ad honorem integrado por el Defensor Regional del Pueblo o su delegado; el Alcalde Municipal de Salento, Quindío o su delegado; el Representante Legal de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, o su delegado, el Representante del Ministerio Público para asuntos ambientales y agrarios o su delegado; la Señora María Isabel Hernández de Cardona y el Representante Legal de la Fundación actora; para que verifique el cumplimiento de lo dispuesto en la presente sentencia.*

EL Comité rendirá informe al Tribunal, cada dos meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y un informe final al término del cumplimiento de lo aquí dispuesto.

NOVENO: *Niégrese el reconocimiento del incentivo económico al actor popular, por lo ya expresado en la parte motiva.*

DÉCIMO: *No se condena en costas al accionante, por lo atrás expuesto; al paso que se condena al pago de las mismas, a los accionados Municipio de Salento y la Señora María Isabel Hernández de Cardona, por partes iguales, sólo frente a las agencias en derecho, pues no se demostraron gastos, de conformidad con lo señalado en la*

parte motiva, las que serán liquidadas por la Secretaría de la Corporación.”

5.2. Fundamentos de la Sentencia impugnada.

El Tribunal fundó su decisión en las siguientes consideraciones:

5.2.1. Que en cuanto al derecho a la moralidad administrativa, la mayor parte del terreno comprometido en la licencia de urbanismo otorgada por el Municipio de Salento corresponde a laderas o pendientes entre los 22 y 38 grados, por lo que son zonas de protección conforme al artículo 25 del Acuerdo 020 de 2001, unido al hecho de también serlo (zona de protección) por la existencia de la quebrada El Mudo y el humedal a que se ha hecho referencia, por lo que no se encuentran las razones tenidas en cuenta por la Administración Municipal para expedir la mentada Resolución No. 043 de 2009.

5.2.2. Que el artículo quinto de la Resolución No. 043 de 04 de julio de 2009, le otorgaba a la señora Hernández de Cardona licencia de urbanismo con vigencia de 24 meses, por lo que al momento de presentada esta acción (19 de diciembre de 2011) ya se encontraba vencida, y sin embargo el actor popular informó que en el año 2012 se continuaron desarrollando trabajos en el lugar que motiva la presente acción, como el depósito de tierra amarilla en las áreas de protección ambiental, conforme a fotografías que allega en CD y solicitud para que se decrete medida cautelar, y sobre lo cual el Personero Municipal, el 14 de marzo de 2013, señaló:

"El suscrito Personero Municipal de Salento, previa solicitud realizada por el señor JAIME HERNÁN ARIAS GARCIA, identificado con la cédula de ciudadanía 9.930.241 expedida en Salento Quindío, en calidad de representante legal de la fundación BAHAREQUE se desplazó a la calle segunda con carrera séptima de esta municipalidad, el día catorce (14) de marzo del año dos mil trece (2013) siendo las 9:00 am, con el objeto de verificar si se ha causado afectación de tipo ambiental a la quebrada denominada "EL MUDO" que se ubica en el sector o en sus alrededores.

Para estos efectos el suscrito Personero Municipal, y para que obren como soporte de la visita efectuada, realizó un registro fotográfico, donde se evidencio que en la zona boscosa donde se ubica la quebrada denominada "El mudo", se depositó gran cantidad de tierra amarilla arrasando en parte con la vegetación del lugar, así mismo, se evidencio que hubo tala de árboles y plantas ubicadas en la zona, lo que posiblemente puede generar algún tipo de afectación a esta zona de especial protección."

5.2.4. Que de otro lado, la Corporación Autónoma Regional del Quindío en Concepto técnico allegado al plenario con fecha de expedición 8 de octubre de 2012 afirma que: **"Teniendo en consideración los aspectos señalados en los numerales 1 y 2, el lote no tiene condiciones en ninguna parte para desarrollar urbanizaciones."**

5.2.5. Que por lo expuesto en precedencia está demostrado que la zona del humedal y el nacimiento de la quebrada El Mudo está siendo afectada gravemente por la propietaria del lote denominado Montearroyo, inclusive sin tener licencia de urbanización vigente, toda vez que la que le fue otorgada se encuentra vencida, e igualmente, no se ha dado cumplimiento al artículo 25 del Acuerdo 020 de 2001.

5.2.6. Que así las cosas, si bien está probada la existencia de unos bienes jurídicos afectados, como es la zona de especial protección

ambiental donde se ubica el humedal y el nacimiento de la quebrada el Mudo, no se puede afirmar por este hecho que el Municipio de Salento ha vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, toda vez que no se demostró que al momento de expedir la Resolución No. 043 de 2009 a nombre de la Señora Hernández de Cardona, haya vulnerado la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción.

Por el contrario, afirma el Tribunal que se vislumbra la prudencia del municipio cuando prohibió la realización de obras en los lotes 22 al 26 y los locales anexos al lote 26, con fundamento en los conceptos técnicos presentados por la Corporación Autónoma Regional del Quindío.

5.2.7. Que respecto a la Resolución No. 003 A del 7 de marzo de 2011, mediante la cual la Administración Municipal de Salento le otorgó licencia de construcción al Señor Nelson Bedoya Bedoya, despachó de manera desfavorable las pretensiones habida cuenta que respecto a dicha licencia y a la construcción adelantada no ha habido señalamiento alguno en el sentido que indique una afectación a la zona de protección ambiental, o al menos no reposa en el plenario prueba siquiera sumaria de tal situación.

5.2.8. Que en lo que tiene que ver con la violación del derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico, es evidente el daño causado al humedal ubicado en el lote denominado Montearroyo, y el

incumplimiento de las restricciones impuestas para uso del suelo por la existencia del humedal y el nacimiento de la Quebrada El Mudo, conforme a los informes técnicos expedidos por la Corporación Autónoma Regional del Quindío, daño que incluso ha dado pie para iniciar una investigación sancionatoria ambiental en contra de la señora María Isabel Hernández de Cardona.

5.2.9. Que igualmente observa que se ha alterado la dinámica hidrológica del nacimiento de la Quebrada El Mudo y diferentes afloramientos de agua, los cuales hacen parte de la microcuenca de la Quebrada, perturbando el ciclo hídrico de la zona, por lo que se está vulnerando el derecho colectivo citado, toda vez que según quedó establecido conforme lo dictaminado por la CRQ (fls. 186 a 189 del cuaderno principal y 128 a 130 del cuaderno de pruebas) las obras desarrolladas en el lote denominado Montearroyo no han cumplido con las restricciones impuestas por la CRQ aunado a que no se ha cumplido con el artículo 25 del Acuerdo No. 020, expedido por el Concejo Municipal de Salento en el año 2001.

5.2.10. Que por lo anterior insta al Departamento del Quindío y a la CRQ para que la última ejerza su función de control ambiental y el ente Departamental cumpla con su obligación funcional de conformidad con el artículo 64 de la ley 99 de 1993.

5.2.11. Que en cuanto al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público no evidenció afectación alguna, por cuanto el daño causado a

zonas de especial protección por parte de la beneficiaria de la Licencia de Urbanismo no encaja dentro de la vulneración al dicho bien jurídico.

5.2.12. Que en relación con el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente se logró acreditar que para el caso estudiado el terreno donde se pretende desarrollar el proyecto Montearroyo puede catalogarse como inseguro.

5.2.13. Que de conformidad con los informes geotécnicos y el artículo 2º de la licencia de urbanismo, pudo concluir que actualmente se está en presencia de un lugar que presenta inseguridad, por cuanto aun cuando no se han construido viviendas en el lote de terreno denominado Montearroyo, o al menos en el plenario no se demuestra lo contrario, con fundamento en los documentos que se han analizado es evidente que en caso de prorrogarse la licencia de urbanismo o de concederse la de construcción sin más restricciones que las contenidas en la Resolución No. 043 de 2009, se estaría creando riesgo de desastre previsible técnicamente, por lo que en su criterio el actor logró demostrar la vulneración del derecho colectivo invocado y su continua amenaza.

5.2.14. Que hace la anterior afirmación, debido a que encontró demostrado que con el desarrollo de obras de urbanismo en el denominado proyecto "Montearroyo" se ha afectado al menos en un ochenta por ciento (80%) el humedal existente en la zona, además que no se han respetado las distancias de protección boscosa tanto para el

humedal como para la quebrada El Mudo, que se señalan en el artículo 3º del Decreto 1449 de 1977, por lo que es evidente que la perturbación del ciclo hídrico de la zona es una afectación grave a la seguridad en la conservación, protección y suministro de agua.

5.2.15. Que en este orden de ideas, la CRQ deberá velar por la protección y conservación de los humedales y demás bienes de protección ambiental ubicados en los terrenos afectados con la licencia de urbanismo otorgada por el Municipio de Salento, en acatamiento de sus funciones constitucionales y legales.

5.2.16. Que en lo relacionado con la vulneración del derecho colectivo a la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se está presentando deterioro en la zona de protección ambiental, al existir conflicto de uso, pues el proceso de urbanización que se ha adelantado no es acorde con lo establecido en el artículo 25 del EOT, Acuerdo No. 020 de 2001 expedido por el Concejo Municipal de Salento, por lo que no se ha respetado el principio de función social y ecológica de la propiedad; tampoco se ha protegido adecuadamente el uso del suelo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad, a la cual es inherente una función ecológica buscando el desarrollo sostenible llegando en parte a una afectación de al menos el 80% del humedal existente en la zona.

5.2.17. Que en tal sentido, el deterioro de la zona de protección ambiental es evidente aunado a que el Municipio accionado no ha hecho cumplir el Esquema de Ordenamiento Territorial vigente y la propietaria del lote de terreno no ha dejado las fajas respecto del humedal y de la Quebrada el Mudo.

5.2.18. Que para sustentar la vulneración del derecho colectivo a la construcción de edificaciones respetando las disposiciones jurídicas, aclara que como única prueba respecto al proceso de adecuación de la vía ubicada en la carrera 7º entre calles 2º y 3º del Municipio demandado y las posibles consecuencias adversas de esos trabajos, se tiene que las fotografías insertas en el escrito de la demanda no fueron objeto de controversia alguna por los accionados, lo que permite afirmar que pueden ser consideradas como evidencia legítima para acreditar la adecuación vial que realiza el Municipio en el sector.

5.2.19. Que la responsabilidad que se detecta en cabeza del Municipio de Salento tiene soporte, pues el ente territorial al expedir la Resolución No. 043 de 2009 no tuvo en cuenta las restricciones que se establecen en el EOT vigente para el Municipio; lo cual surge, además, del hecho de no haber realizado la vigilancia en el desarrollo de las obras de tal manera que la beneficiaria de la licencia de urbanismo cumpliera con las normas de protección de las zonas del humedal y el nacimiento de la quebrada El Mudo en los términos señalados por la normativa aplicable.

5.2.20. Que respecto a la función propia de la Corporación Autónoma Regional del Quindío en materia ambiental, la exhortó para que continúe llevando a cabo los pronunciamientos que corresponden para el caso en estudio y que han contribuido a la toma de la presente decisión a fin de detener el daño ambiental causado por el Municipio y la particular accionada y prosiga con la investigación sancionatoria ambiental.

5.2.21. Que en cuanto a las actuaciones de la señora María Isabel Hernández de Cardona manifestó que si bien su actuar respecto a la solicitud de otorgamiento de la licencia de urbanismo se encuentra dentro de los parámetros de la buena fe y confianza legítima, no puede afirmarse lo mismo respecto al desarrollo de las obras autorizadas por el ente territorial, **pues no ha cumplido las restricciones de uso del suelo que se establecen en la Ley para proteger este tipo de suelos**, por lo que con el desarrollo de las obras por ella adelantadas se ha causado un grave daño al ecosistema del lugar sin justificación alguna.

5.2.22. Que no se puede perder de vista que en el artículo 4º de la Resolución No. 043 de 2009 al otorgarle la licencia de urbanismo del lote de su propiedad, la Administración Municipal de Salento le advirtió a la Señora Hernández de Cardona sobre la presencia de humedales en el lote y la obligación de respetar los pronunciamientos efectuados por la autoridad ambiental del Departamento del Quindío- CRQ-.

5.2.23. Que teniendo en cuenta que la Contraloría General del Quindío expidió la Función de Advertencia No. 027-10 que radicó en el Municipio de Salento en el año 2010, observa que si bien dicha entidad fue desvinculada de la presente acción por falta de legitimación en la casa por pasiva, la instó a continuar realizando la valoración de los costos ambientales que para este caso se presentan, de tal manera que se haga seguimiento al informe de advertencia en concordancia con el cumplimiento al Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio y a las licencias de urbanismo y de construcción expedidas y que se lleguen a expedir. Ello, con el fin de contribuir con su función de vigilancia y control a evitar daños irreparables al medio ambiente.

VI.- IMPUGNACIÓN

MARÍA ISABEL HERNÁNDEZ DE CARDONA impugnó la mentada sentencia, solicitando ser exonerada de cualquier responsabilidad por las siguientes razones:

6.1. Que con base en la Resolución No. 043 de julio de 2009 y amparada en los principios de seguridad jurídica y confianza legítima y con el correspondiente loteo, desglobe, reglamento de propiedad horizontal y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Armenia, en donde obtuvo folios de matrícula inmobiliaria para cada lote, inició acciones tendientes a urbanizar el predio de su propiedad como las adecuaciones necesarias para los

servicios públicos de acueducto y alcantarillado, con estricta sujeción a la licencia otorgada.

6.2. Que para la debida protección de los humedales, la preservación del medio ambiente, el agua, la flora y la fauna, en vigencia de la licencia de urbanismo y cumpliendo plenamente con las normas sobre mitigación del riesgo, la Resolución No. 043 de 2009 y los pronunciamientos hechos por la entidad ambiental, canalizó el agua en forma pública y pacífica sobre la vía principal y construyó escalas disipadoras y tuberías que conducen el agua al propio cauce de la quebrada, recogiendo todas las aguas de escorrentía sin afectar su cauce, esto es, garantizando la preservación del agua y su caudal y aprovechando el cien por ciento de las aguas de escorrentía que ahora recoge directamente a la quebrada.

6.3. Que amparada en los principios de confianza legítima y seguridad jurídica inició la venta de los lotes y antes de la iniciación de la presente acción vendió 9 de ellos y prometió 2 lotes en venta a personas particulares afectadas con la decisión apelada que no fueron considerados en el trámite procesal.

6.4. Que la Administración Municipal de Salento ha sido enfática en manifestar que el área de la licencia urbanística que cobija la Resolución No. 043 de 2009 no es de alto riesgo, que garantizó la protección del medio ambiente al determinar conservar el retiro establecido por la CRQ y que no se permitió intervención en el área de

los lotes 22 al 26 y los locales comerciales anexos al inicio del proyecto.

6.5. Que no existen pruebas que demuestren su responsabilidad en los hechos y que las pruebas obrantes en el expediente señalan el cumplimiento de la Resolución No. 043 de 2009 expedida por la Administración Municipal de Salento y las obligaciones allí contenidas de acuerdo con lo precisado por la CRQ.

6.6. Que son nulas las pruebas aportadas por la CRQ debido a que dicha entidad es una de las partes demandadas, por lo tanto sus conceptos se encuentran parcializados y no pueden servir de fundamento para declarar su responsabilidad.

6.7. Que si en gracia de discusión pudiera admitirse la validez de las pruebas practicadas, estas no comprometen su responsabilidad, puesto que a ella no le corresponde determinar la aptitud del terreno para su urbanización sino a la Administración Municipal al momento de expedir la Licencia de Urbanismo.

6.8. Que en lo atinente a las fotos aportadas por el actor popular, el informe geotécnico presentado por el Ingeniero Civil Diego Alberto Giraldo Posada, la función de ADVERTENCIA No. 027-10 de la Contraloría General del Quindío a la Alcaldía Municipal, no señalan ni siquiera indiciariamente la responsabilidad suya en cuanto a las primeras, señalan lo que había el día que las tomó, del que se

desconoce su fecha cierta, dan cuenta de acciones de limpieza del predio y no tienen capacidad para demostrar vulneración alguna a los derechos colectivos protegidos en la presente acción popular de parte de la titular de la licencia de urbanismo.

6.9. Que el auto por medio del cual la CRQ inicia una investigación sancionatoria ambiental en contra suya no es indicativo de responsabilidad alguna de su parte, en tanto lo único que demuestra es el inicio de una actuación sancionatoria en la que goza de presunción de inocencia, en la que no ha intervenido y en la que oportunamente ejercerá el derecho a la defensa; pero en lo concerniente a la presente acción no tiene aptitud probatoria para declarar responsabilidad en su contra.

6.10. Que no obra prueba que demuestre la vulneración de los derechos colectivos.

VII.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se presentaron alegatos en segunda instancia.

VIII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

La Delegada de la Procuraduría General de la Nación ante esta Sección del Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por los siguientes motivos:

8.1. Que contrario a lo afirmado por la recurrente, en el expediente si se encuentra probada la vulneración de los derechos colectivos invocados, pues se acreditó que en el área de terreno donde se le otorgó licencia a la demandada para realizar unas actividades de construcción corresponde a un humedal. Así se concluye del oficio de 2 de marzo de 2012 dirigido por la Corporación Autónoma Regional del Quindío al *a-quo* (folios 94 a 96), donde se indicó:

“Para verificar si efectivamente la construcción se estaba adelantando en un humedal, se concluyó que: “el sitio corresponde a un ecosistema de humedal y se encuentra perturbado por el establecimiento de obras hidráulica con fines de urbanismo, la cuales alteran la dinámica hidrológica natural de la micro-cuenca de la quebrada el Mudo. De acuerdo con la Política Nacional de Humedales Interiores de Colombia este tipo de perturbación corresponde al orden de magnitud 2 (perturbación severa).”

8.2. Que dicho documento además tiene soporte en el concepto técnico de infracciones ambientales 01 de septiembre de 2011 emitido por la misma autoridad ambiental, folios 99 al 102 del expediente, donde se evidencia también lo siguiente:

“Construcción de diferentes obras hidráulicas como canalización de aguas por medio de canales, cajas de inspección, disipadores de energía, además de un hidrante; alterando la dinámica hidrológica del nacimiento de la quebrada el Mudo y diferentes afloramiento de agua, los cuales hacen parte de la micro-cuenca de la Quebrada afluente del río Boquerón.”

8.3. Que los apartes transcritos de los documentos no fueron tachados de falsos en la oportunidad procesal, por lo tanto cuentan con

presunción de autenticidad y pueden ser debidamente valorados para efectos de dar por acreditados los hechos de la demanda.

8.4. Que por lo anterior no cabe duda que la autoridad ambiental calificada para el efecto, esto es, la CRQ precisó que el sitio donde se otorgó la licencia de construcción se encuentra ubicado en un ecosistema de humedal afectado o perturbado por algunas obras, perturbación de una magnitud severa.

8.4. Que en lo que tiene que ver con la ausencia de responsabilidad de la recurrente, estima que si bien es cierto que la señora MARÍA ISABEL HERNÁNDEZ DE CARDONA propietaria del predio al que le fue concedida la licencia de urbanismo estaba amparada por el principio de la buena fe y de confianza legítima que le confiere la expedición del acto administrativo por una autoridad pública, también lo es que la licencia se concedió para unos asuntos y la extralimitación de la beneficiaria ocasionó daños ambientales causados fuera de los parámetros concedidos en la cita licencia.

8.5. Que en cuanto a la afirmación hecha por la recurrente consistente en que el concepto técnico emitido por la CRQ no es prueba válida para demostrar su responsabilidad, toda vez que con anterioridad a la expedición de la licencia la misma entidad había emitido un concepto diferente, indica que no le asiste razón, pues una cosa es la licencia de urbanismo que le fue concedida con los documentos técnicos que la soportaron y otra muy diferente es que la extralimitación en el ejercicio

de las potestades otorgadas por la licencia causaron o generaron daños importantes al cauce de la quebrada El Mudo.

8.6. Que esta instancia procesal no es el momento indicado para controvertir las pruebas oportunamente allegadas al proceso, dado que si la demandada quería controvertirlas por presuntas irregularidades, debió hacerlo en la contestación de la demanda o dentro del término de traslado de la pruebas, oportunidad que le fue concedida para el efecto pero en su momento no manifestó oposición alguna al respecto.

8.7. Que además de lo anterior, el fallo de instancia no se estructura única y exclusivamente sobre las pruebas controvertidas por la demandada, sino en otras que además de haber sido debidamente allegadas al proceso, no fueron tachadas de falsas, y por ende tienen el valor probatorio que les corresponde.

IX.- CONSIDERACIONES

9.1 Fundamentación de la Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley 1395 de 2010 y 132 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación en contra de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en las acciones populares.

9.2 Presentación del caso y problema jurídico.

Con el ejercicio de la presente acción se busca la protección de los derechos e intereses colectivos a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; a 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; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes

Una vez estudiado el caso, el *a quo* encontró que la mayor parte del terreno comprometido en la licencia de urbanismo otorgada por el Municipio de Salento, Quindío, corresponde a laderas o pendientes entre los 22 y 38 grados, por lo que concluyó que son zonas de protección conforme a lo establecido por el ordenamiento territorial del Municipio. Y resalta que además es zona de protección por la existencia de la quebrada EL MUDO y el Humedal a que se hizo referencia en la demanda; razones por las cuales no existía motivo para que el Municipio otorgara licencia de construcción en tales terrenos.

Señaló que está demostrado que la zona del humedal y el nacimiento de la quebrada EL MUDO está siendo afectada gravemente por el desarrollo de las actividades en el lote denominado MONTEARROYO, quien además sigue realizando obras de construcción, no obstante encontrarse vencida la licencia que le fue concedida por el Municipio de Salento – Quindío.

Igualmente quedó demostrado que se ha afectado la dinámica hidrológica del nacimiento de la quebrada EL MUDO y los diferentes afloramientos de agua, perturbando el ciclo hídrico de la zona. Circunstancia que evidencia que se está vulnerando el derecho a la existencia de un equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, pues las obras que allí se desarrollan no han cumplido con las restricciones impuestas por la Corporación Regional del Quindío ni por el Acuerdo 020 de 2011 expedido por el Concejo Municipal de Salento – Quindío.

Asimismo indicó que se afectaron los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, pues es evidente que en caso de prorrogarse la licencia de urbanismo o de concederse la de Construcción sin más restricciones que las contenidas en la Resolución No. 043 de 2009, se estaría creando riesgo de desastre previsible técnicamente.

Inconforme con la anterior decisión, la propietaria del terreno donde se

desarrolla el proyecto denominado MONTEARROYO interpuso recurso de apelación, sustentando en síntesis que no existe prueba alguna con la cual se acredite la vulneración de los derechos colectivos invocados, y que tampoco existe prueba que demuestre su responsabilidad, pues para el desarrollo de su proyecto obtuvo licencia de construcción, por lo que basada en la buena fe y la confianza legítima desarrolló la construcción en el mentado sector.

9.3. Problema jurídico.

Así las cosas, los problemas jurídicos que le corresponde estudiar a la Sala consisten en determinar: (i) si la licencia de construcción otorgada a la propietaria del predio MONTEARROYO la exime de responsabilidad frente a la violación de los derechos colectivos invocados en la demanda y; (ii) si existen pruebas que acrediten la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda y que demuestren la responsabilidad de la propietaria del predio.

9.4. Análisis del caso.

Para resolver el problema jurídico, la Sala examinará los siguientes puntos: en primer lugar, hará referencia a algunos aspectos generales de la acción popular en el sistema jurídico nacional (1), luego explicará el marco normativo que determina la protección especial del medio ambiente (2), enseguida se hará referencia a la jurisprudencia que señala el carácter de orden público de las normas ambientales (3) y,

finalmente, con base en los elementos antes señalados, se resolverá el caso concreto (4).

9.4.1 Consideraciones preliminares: la acción popular en el ordenamiento jurídico nacional.

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

Se trata, entonces, según lo dispuesto por esta Ley, de medios procesales de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio, que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos amparados por el ordenamiento jurídico². Su objeto, entonces, según ha sido afirmado por jurisprudencia de esta Corporación, “no es otro que la tutela de aquellos derechos que la Constitución y la Ley han reconocido de manera indivisible y global a la comunidad en cuanto cuerpo social titular de unos intereses

² Vid. artículos 2 y 9 de la Ley 472.

merecedores de protección, en tanto que presupuestos o condiciones determinantes para el buen funcionamiento de la sociedad y la realización del orden jurídico, político, económico y social justo que aspira implantar la Norma Fundamental”³.

Según ha señalado la jurisprudencia administrativa de forma reiterada, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

9.4.2. Marco normativo de la protección del medio ambiente y la ordenación del territorio.

La Constitución Política y la legislación colombiana han contemplado sendos principios y reglas por medio de los cuales se busca garantizar el derecho colectivo al medio ambiente y la prevalencia de dicha protección frente a los derechos o intereses particulares.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de mayo de 2014, Rad. No. 25000 23 24 000 2010 00609 01(AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Así las cosas, el artículo 79 de la Constitución Política reconoce el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y establece como deberes del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Asimismo, el artículo 80 superior proclama el deber estatal de garantizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, lo mismo que su conservación, restauración o sustitución. Y fija como mandato constitucional la obligación de las autoridades de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

El artículo 58 constitucional garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. No obstante, resalta que la propiedad es una función social que implica obligaciones, y agrega que como tal, le es inherente una función ecológica.

Las anteriores normas constitucionales establecen que el medio ambiente es un derecho que tiene toda la colectividad y es deber del Estado garantizarlo de una forma eficiente. En últimas, como ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional, en la Constitución “[e]l ambiente es visto como contexto esencial del transcurso de la vida humana”⁴. De ahí que aun cuando su protección se ha caracterizado

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-666 de 2010.

como una indudable tarea de las autoridades públicas (artículos 8, 79, 80, 300.2, 313.9, 334 y 366 de la Constitución, entre otros), se haya también resaltado la corresponsabilidad que al respecto cabe a los particulares (artículos 8, 58, 79, 95.8 y 333 de la Carta), siendo entonces una responsabilidad compartida. Tal como lo describe el artículo 1.10 de la ley 99 de 1993, “[l]a acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado”.

Por su parte, la legislación colombiana contempla una serie de normas tendientes a la protección del medio ambiente, entre las que se destacan las destinadas a organizar el proceso de ordenación del territorio. Convencido de que el suelo constituye un recurso natural más y de la importancia global de su adecuada regulación y gestión tanto para los ecosistemas como para la calidad de vida y bienestar de la población, el legislador expidió la ley 388 de 1997. Con ella se aspira a que mediante un adecuado ejercicio del poder de ordenamiento territorial que la Constitución reconoce a los municipios, se haga posible cristalizar objetivos relevantes para la colectividad en materia de protección del medio ambiente, conservación del patrimonio histórico cultural, generación de espacios públicos, construcción de infraestructura y equipamientos urbanos, prevención de desastres, promoción de soluciones de vivienda digna, impulso al desarrollo económico local y apoyo a la seguridad alimentaria, entre otros muchos

fines susceptibles de realización mediante la puesta en marcha de esta clase de determinaciones.

En tanto instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal el POT comprende objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Desde una perspectiva global se trata, entonces, de normas de distintos tipos (reglas, principios y estándares) que, al amparo de las facultades de intervención sobre la propiedad que confiere la cláusula de la función social y ecológica del derecho (artículo 58 inc. 2º de la Constitución) y del principio de prevalencia del interés general, buscan establecer una disciplina de ejercicio de las facultades dominicales acorde con un proyecto colectivo prefijado y con los intereses de la comunidad. A lo que se apunta, entonces, es a salvaguardar los intereses generales que confluyen en el ámbito de la propiedad privada mediante la definición de una regulación que asegure un disfrute de este derecho individual que sea socialmente útil o compatible con las necesidades colectivas.

De este modo diversas leyes han contemplado el carácter de orden público y la obligatoriedad de este tipo de normas, lo que de entrada no admite su incumplimiento so pretexto de garantizar derechos particulares. Ello entrañaría el desconocimiento del principio de prevalencia del interés general, lo mismo que de la función social y ecológica de la propiedad privada. No puede olvidarse que de acuerdo

con lo previsto por su artículo 1º, las normas previstas por la ley 388 de 1997 tienen entre otros objetivos: (i) el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes; así como (ii) garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.

En orden a realizar estas metas, el artículo 2º de este estatuto consagra como principios rectores de la función de ordenamiento territorial la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de cargas y beneficios; a los cuales se pueden añadir otros principios básicos implícitos en el articulado de la ley, como es el caso de la supremacía del plan (parágrafo del artículo 8º y artículos 9º y 20 de la ley 388 de 1997), la participación ciudadana (artículos 4, 22, 23, 24 y 25 ídem), el desarrollo sostenible (artículos 12, 13, 14, 15, 16 y 17 ejusdem) y la coordinación interadministrativa (artículos 1.4, 1.5 y 10 ibídem).

No hay duda, pues, del carácter de orden público de las decisiones adoptada por los municipios en ejercicio de sus facultades de ordenación del territorio, vinculantes tanto para las autoridades locales como para los particulares que desean desarrollar cualquier clase de actuación urbanística en dicho suelo.

De otra parte, en lo concerniente a la legislación propiamente ambiental, se tiene que la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación de este sector, se adoptan disposiciones relevantes para resolver el caso que nos ocupa. Es procedente, por ejemplo, tomar en consideración que de conformidad con lo previsto por el artículo 1º de esta ley son principios de la política ambiental el desarrollo sostenible (núm. 1º), la protección prioritaria de la biodiversidad y su aprovechamiento sostenible (núm. 2º), la tutela especial de las zonas de páramo, sub páramo, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos (núm. 4º), el carácter de bien colectivo protegido que se reconoce al paisaje (núm. 8º) y el mandato de prevenir los desastres y dar carácter obligatorio a las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia (núm. 9º).

En línea con estas previsiones el artículo 107 de la ley 99 de 1993 contempla la obligatoriedad de las disposiciones de carácter ambiental en el siguiente sentido:

“Artículo 107º.- Utilidad Pública e Interés Social, Función Ecológica de la Propiedad. Decláranse de utilidad pública e interés social la

adquisición por negociación directa o por expropiación de bienes de propiedad privada, o la imposición de servidumbres, que sean necesarias para la ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables, conforme a los procedimientos que establece la ley.

Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares.

En los términos de la presente Ley el Congreso, las Asambleas y los Concejos municipales y distritales, quedan investidos de la facultad de imponer obligaciones a la propiedad en desarrollo de la función ecológica que le es inherente.

Son motivos de utilidad pública e interés social para la adquisición, por enajenación voluntaria o mediante expropiación, de los bienes inmuebles rurales o urbanos, patrimoniales de entidades de derecho público o demás derechos que estuvieren constituidos sobre esos mismos bienes; además de los determinados en otras leyes, los siguientes:

- La ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

- La declaración y alinderamiento de áreas que integren el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

- La ordenación de cuencas hidrográficas con el fin de obtener un adecuado manejo de los recursos naturales renovables y su conservación.

Para el procedimiento de negociación directa y voluntaria así como el de expropiación se aplicarán las prescripciones contempladas en las normas vigentes sobre reforma agraria para predios rurales y sobre reforma urbana para predios urbanos.” (Negrillas fuera del texto)

Como se lee en la disposición transcrita, las normas ambientales son de orden público, por lo tanto no podrán ser objeto de transacción o renuncia por parte de los funcionarios públicos y los particulares. En tal medida la ley consagra una preeminencia o prevalencia del interés público sobre el particular, en desarrollo del artículo 1º de la

Constitución Política que consagra la prevalencia del interés general sobre el particular como uno de los principios fundamentales del Estado colombiano; prescripción reiterada por el artículo 58 de la Carta. En desarrollo de dicho postulado constitucional es que la ley contempla procesos administrativos y judiciales para garantizar la protección del medio ambiente por medio de multas (ej. comparendo ambiental), sanciones, ordenes de reubicación de una construcción que afecte bienes protegidos ambientalmente, etc. Y prevé, como ya se mencionó, el carácter obligatorio de las medidas tomadas para evitar o mitigar los desastres (artículo 1.9 de la ley 99 de 1993).

Por su parte, el artículo 3º de la Ley 489 de 1998 por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, establece una serie de principios y finalidades de la función administrativa, en el siguiente sentido:

“Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a 2 la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en

todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

*Artículo 4°. Finalidades de la función administrativa. **La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.** Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general.” (Negrillas fuera del texto)*

Como se lee, la función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política. De dicho postulado legal se desprende claramente una regla consistente en que **el Estado no puede renunciar a la búsqueda de la satisfacción de los intereses generales so pretexto de garantizar o proteger derechos particulares**, como lo es en este caso la propiedad privada.

9.4.3. Jurisprudencia sobre la protección del medio ambiente.

La jurisprudencia de esta Corporación no ha sido ajena a la importancia del medio ambiente y a su protección constitucional.

Por ejemplo, en Concepto de 11 de diciembre de 2014, la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Magistrado William Zambrano Cetina en una consulta elevada por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, consistente en responder si: *¿Puede*

la autoridad ambiental, a través de la zonificación y el régimen de usos del ecosistema de páramo delimitado, imponer medidas ambientales a través de las cuales se permita de manera progresiva y paulatina la reconversión de actividades prohibidas en los ecosistemas de páramos, aun cuando estas se hayan consolidado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011?, dicha Corporación consideró lo siguiente:

“2. La prevalencia del interés general sobre el particular y su aplicación en materia ambiental.

“Como se acaba de indicar, la protección del medio ambiente es un asunto de interés general⁵, que habilita al legislador para establecer límites a su favor y, si es necesario, sacrificios sobre intereses particulares (artículos 58, 333 y 334 C.P.). De este modo, las actividades económicas y productivas, no obstante su protección constitucional⁶, pueden encontrar límite en las medidas adoptadas dentro del marco constitucional para la protección del medio ambiente:

“En efecto, nuestra Constitución provee una combinación de obligaciones del Estado y de los ciudadanos junto a un derecho individual (artículos 8, 95 numeral 8 y 366). Es así como se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde los puntos de vista ético, económico y jurídico: Desde el plano ético

⁵ “En efecto, a partir de una lectura sistemática y armónica de las normas que orientan la concepción ecologista de la Constitución Política, particularmente de los artículos 2°, 8°, 49, 58, 63, 67, 79, 80, 95-8, 277-4, 289, 300-2, 313-9, 317, 331, 333, 334 y 366, es posible sostener que el Constituyente de 1991 tuvo una especial preocupación por la defensa y conservación del ambiente y la protección de los bienes y riquezas ecológicas y naturales necesarios para un desarrollo sostenible. Por lo que, hoy en día, el ambiente sano **no sólo es considerado como un asunto de interés general**, sino primordialmente como un derecho de rango constitucional del que son titulares todas las personas en cuanto representan una colectividad”. Sentencia C-189 de 2006. De forma más reciente se ha señalado: “En resumen, la conservación del ambiente **no solo es considerada como un asunto de interés general**, sino principalmente como un derecho internacional y local de rango constitucional, del cual son titulares todos los seres humanos, “en conexidad con el ineludible deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precaviendo cualquier injerencia nociva que atente contra su salud.” (Sentencia T-154 de 2013)

⁶ Sentencia C-615 de 2002.

*se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. **Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado.** En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales.”⁷ (Se resalta).*

Esta circunstancia -que constitucionalmente exista una consideración del medio ambiente como bien jurídico de interés general- no es irrelevante de cara a la solución de los conflictos que se presentan cuando medidas estatales adoptadas para su protección entran en tensión con intereses particulares jurídicamente protegidos.

*En efecto, la Constitución establece como elemento definitorio del Estado Colombiano la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general (artículo 1º), además de señalar que uno de los fines esenciales de nuestra organización político-administrativa es el servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad general (artículos 2 y 209). **Estas primeras declaraciones de principio de la Constitución son indicativas de que los intereses individuales y particulares, si bien son objeto de respeto y tutela constitucional –pues las autoridades deben proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (artículo 2º)-, no se encuentran en el mismo nivel al momento de su ponderación con los intereses generales de la colectividad.***

Esa diferencia de peso entre los intereses generales y los particulares, a partir de la cual los segundos deben ceder frente a los primeros en caso de conflicto, especialmente en materia económica⁸, se encuentra expresamente consagrada en varias normas constitucionales. En primer lugar, el artículo 58 Superior prevé que el principio general de respeto a la propiedad privada (expresión máxima de los derechos de

⁷ Sentencia C-750 de 2008. Igualmente ver Sentencia C-632 de 2011.

⁸ Sentencia C-489 de 1995: “En materia económica, el interés particular debe ceder ante el interés general (C.P. arts. 1, 58, 333 y 334), no sólo porque la Constitución así lo dispone, sino también por elementales razones de justicia y equidad.”

contenido patrimonial) y a los derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes, encuentra límite en las leyes expedidas por motivos de utilidad pública o interés social, frente a las cuales “el interés privado deberá ceder al interés público o social”⁹. La misma regla se establece en el artículo 82 ibídem, según el cual la integridad del espacio público y su destinación al uso común prevalecen sobre el interés particular. Y también, como ya se había mencionado, el interés social y la defensa del ambiente son título suficiente para limitar la actividad económica privada (artículo 333 C.P.) e intervenir en la economía con el fin de orientarla al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (artículo 334)¹⁰.

Lo anterior es aplicable en materia ambiental, en la que la solución de las tensiones entre la protección de los recursos naturales y los derechos económicos de los particulares, viene dada también bajo la regla constitucional de prevalencia del interés general:

“Esta Corte, al pronunciarse sobre una de las medidas ambientales previstas en la Ley 99 de 1993, puso de presente que ‘una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º’, al limitar varios derechos en función de la protección debida al medio ambiente, los recursos naturales o la ecología, al asignarle al Estado funciones de prevención y control del deterioro ambiental y al radicar en cabeza de los particulares el deber de proteger los recursos culturales y naturales de país y

⁹ Sentencia C-043 de 1998: “No obstante, si en gracia de discusión se aceptara que el otorgamiento de licencias genera derechos adquiridos en favor de los beneficiarios de las mismas, es claro que, entratándose de actividades que comprometan el interés colectivo, como ocurre con los servicios públicos y, en particular con el servicio de transporte, los derechos individuales deben ceder ante tal interés.”

¹⁰ Sentencia C-830 de 2010: “La dirección general de la economía, según lo planteado, se expresa de forma más amplia a partir de dos aspectos definidos. En primer término, corresponde al Estado ejercer las medidas dirigidas a que las empresas, habida cuenta su condición de expresiones de la propiedad privada, cumplan las obligaciones que se derivan de su función social y ecológica (Art. 58 C.P.) En segundo lugar, dicha dirección general involucra un grupo de competencias estatales referidas a la intervención, por mandato legal, en aras de regular la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Art. 334 C.P.)

velar por la conservación de un ambiente sano', conforme lo establece el artículo 95-8 de la Carta".¹¹

Por ello se ha indicado que un objetivo central de las normas ambientales es subordinar el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente¹². De este modo, frente a una eventual oposición entre el derecho a un medio ambiente sano y la garantía constitucional de situaciones particulares y concretas, la "primacía del medio ambiente parece difícilmente controvertible"¹³, por las razones de interés general que justifican su protección."

Como se lee, el medio ambiente goza de una especial protección constitucional, hasta el punto que en caso de conflicto entre un derecho particular como lo es la propiedad privada (o incluso, de una posición jurídica más frágil como sería aquella amparada en la confianza legítima) y una medida tendiente a proteger el medio ambiente, prevalecerá esta última, lo que lleva incluso a que en algunas ocasiones se restrinja de manera notable el derecho individual en pro de la satisfacción del interés colectivo o que sea posible, aún, el sacrificio de tal interés en ejercicio de prerrogativas como la expropiatoria, atendiendo siempre a las condiciones preestablecidas para ello por la Constitución. En últimas, la adquisición de predios para su protección constituye una causa de utilidad pública declarada por el legislador (artículo 107 de la ley 99 de 1993), lo cual habilita el ejercicio de dicha potestad por parte de las autoridades ambientales.

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en el

¹¹ Sentencia C-703 de 2010. Ver igualmente Sentencia C-293 de 2002.

¹² Sentencia T-254 de 1993, reiterada en Sentencia C-189 de 2006.

¹³ Sentencia C-703 de 2010.

Concepto de 28 de octubre de 1994, en el expediente No. 642, con ponencia del Magistrado Javier Henao Hidrón, al resolver una consulta presentada por el Ministro de Gobierno a petición del Alcalde Mayor de Bogotá, sobre la calificación y tratamiento jurídico de los humedales, hizo énfasis en que el interés privado deberá ceder al interés general cuando de protección a los humedales se trate. Sobre el tema dijo expresamente lo siguiente:

“...Naturaleza de los humedales: Aunque definidos simplemente como ‘terrenos húmedos’ por el Diccionario de la Lengua Española, es lo cierto que los humedales representan un recurso ambiental con incidencia ecológica, científica, recreacional y paisajística; como ecosistema, su riqueza animal y vegetal no es solo autóctono sino también migratorio; y al ser terrenos cubiertos de una capa de agua, forman parte del sistema hídrico, convertidos en formas destinadas a regular los niveles freáticos y prevenir o amortiguar inundaciones.

Al estar destinados como componentes naturales al cumplimiento de una función reguladora del medio ambiente, los humedales de propiedad de la República se consideran como bienes de uso público. Y aunque dichos humedales pueden existir también en terrenos de propiedad privada, siempre les es inherente una función social y ecológica, según el mandato contenido en el artículo 58 de la Constitución Política. Por eso, en caso de conflicto, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

...

Conceptúo:

*1.-Dada sus características y funciones naturales, los humedales son bienes de uso público, **salvo los que formen parte de predios de propiedad privada, aunque en este último caso la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente el imponer limitaciones con el objeto de conservarlos.***

2.- Los humedales, cuando son reservas naturales de agua, están constituidos jurídicamente como bienes de uso público y por tanto, son inalienables e imprescriptibles, por mandato del artículo 63 de la

Constitución Política. Cuando se encuentran en predios de propiedad privada, pueden ser preservados como tales en razón del principio constitucional según el cual el interés público o social prevalece sobre el interés particular.

3.- Por tratarse de bienes de uso público, por regla general no es admisible la existencia de derechos adquiridos sobre los inmuebles conocidos con el nombre de humedales. Sin embargo, por excepción, es jurídicamente válida la referencia a derechos privados adquiridos cuando la vertiente “nace y muere dentro de una misma heredad” o cuando el humedal se encuentra en terrenos de propiedad privada...

6.- Si los humedales son de uso público, los notarios no pueden autorizar la celebración de actos jurídicos mediante escritura pública que afecten su dominio o le impongan limitaciones. Por tanto, no les es permitido que reciban, extiendan o autoricen declaraciones de particulares tendientes a que se corran a su nombre escrituras públicas sobre terrenos o áreas en donde existan humedales con tales características que impliquen su enajenación, subdivisión, loteo, parcelación o segregación...”.

Dicha tesis expuesta por la Sala de Consulta y Servicio Civil fue acogida por esta Sección en Sentencia de 17 de febrero de 2005, en el proceso radicado con el No. 2003-01424-01(AP) con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en un caso en el cual el actor pretendía que a través de la acción popular se ordenara a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado la instalación de barandas metálicas a lo largo de la laguna del Humedal Juan Amarillo para brindar protección a la vida de quienes allí concurren.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia expuesta con anterioridad la Sala concluye que los humedales como una clara manifestación del derecho colectivo al medio ambiente, gozan de una protección constituacional reforzada en tanto que por ser bienes de uso público prevalece la protección de estos frente a derechos particulares. Por ende, (i) si un

humedal se encuentra ubicado en una propiedad privada el Estado puede establecer limitaciones y cargas al derecho de dominio del propietario en aras de garantizar la conservación del humedal, lo cual resulta legítimo en virtud de la función social y ecológica inherente a este derecho, (ii) el Estado puede expropiar el derecho de propiedad privada cuando de la protección al humedal se trate y esta no resulte viable por medio de simples limitaciones al ejercicio de las facultades dominicales, y (iii) por regla general no se admite la existencia de derechos adquiridos sobre los humedales, salvo cuando estos se encuentran al interior de una propiedad privada debidamente acreditada.

9.4.3. Caso concreto.

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto con antelación, la Sala solucionará los problemas jurídicos planteados por el recurrente.

*- La licencia de construcción concedida a favor de **MARÍA ISABEL HERNÁNDEZ DE CARDONA** la exonera de responsabilidad por los daños ocasionados al Medio Ambiente.*

Para resolver esta pregunta, se debe determinar en primer lugar si la licencia otorgada a la señora MARÍA ISABEL HERNANDEZ es contraria al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Salento y, posteriormente examinar si este hecho exonera de responsabilidad a

la apelante.

El Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Salento (Acuerdo 020 de 2001) establece en su artículo 25 lo siguiente:

“ARTÍCULO 25. Suelos de protección. Determinése como suelos de protección del área urbana del Municipio de Salento, las siguientes zonas:

- a) Por sus características geográficas. Se declaran como suelos de protección por sus características geográficas todas aquellas superficies que superen el 25% de pendiente topográfica, lo anterior comprende los siguientes sectores: **Las pendientes mayores del 25% en las vertientes de la quebradas La Calzada, El Mudo, sector del cementerio (barrio la Floresta, y en general los bordes de meseta. Las laderas dentro del casco urbano, especialmente las ubicadas en el sector occidental sobre las manzanas de la carrera 4ª y 3ª.***
- b) Por su importancia ambiental. Se declaran como suelos de protección las vertientes de las quebradas **La Calzada, El Mudo, La Pastranita y Santa Teresita**, las cuales nacen en el perímetro urbano y algunos humedales y especies nativas de gran valor ambiental que se encuentran dentro de algunos cuadros de manzana de la trama urbana.*
- c) (...)*
- d) Zonas de amenaza y riesgo. Declárense como zonas de amenaza y riesgo en el suelo urbano del Municipio de Salento, las áreas zonificadas de acuerdo a los factores de amenaza y vulnerabilidad establecidos por el estudio efectuado por INGEOMINAS y FOREC, según convenio de cooperación técnico científica # 004 de 1999 y adoptados por este esquema de ordenamiento territorial. Todas las áreas aledañas, en un margen no menor de 15 metros, contado a partir del cauce permanente de la quebradas La Calzada, El Mudo, La Pastranita, y demás nacimientos, cauces y afluentes de las citadas quebradas. Todas la áreas urbanizadas comprendidas entre las carreras 1º A y 3 Norte con las calles 6º y 5º, sector barrio Santa Teresita; las comprendidas entre las carreras 9º y 10º y la calle 5ª y la quebrada EL MUDO; sector posterior a la escuela Andrés Bello comprendido entre las carreras 1ª y 2ª y las calles 4ª y 5ª, el sector del área céntrica, comprendida entre las carreas 4ª y 6ª y calles 2ª y 5ª; la zona ubicada en las calles 4ª, 5ª y 6ª entre carreras 5ª y 6ª.”¹⁴*

En informe rendido por la Presidenta del Concejo Municipal de Salento (Fl. 141 a 151 del cuaderno de pruebas) asevera que según la ubicación del predio (urbanización MONTEARROYO) y la cartografía nombrada en el artículo 5º del EOT de Salento, más específicamente

¹⁴ Fl. 142.

en lo concentrado en el mapa “Zonas Hídricas Nacimientos” y el mapa “Quebradas Centros Manzaney laderas de protección” la zona se constituye como suelo de protección de conformidad con el artículo 25, de la siguiente manera:

- Por sus características geográficas, determinado en el literal a)
- Por su importancia ambiental determinado en el literal b)
- Y por ser una zona de amenaza y riesgo determinado por el literal d)

Más adelante agrega que de acuerdo con el EOT las acciones permitidas en el predio MONTEARROYO son recuperación, conservación y protección.

En este orden de ideas, la Sala comparte el criterio del Tribunal en el sentido que teniendo en cuenta esta prueba y las pruebas técnicas practicadas por la CRQ que acreditan que el predio MONTEARRO está conformado por laderas o pendientes entre los 22 y 38 grados lo cual constituye una zona de protección según el artículo 25 del EOT, no entiende esta Sala como el Municipio de Salento otorgó una licencia de construcción en tales condiciones.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia expuesta con anterioridad cuando el derecho a la propiedad privada entre en conflicto con el derecho colectivo al medio ambiente, en este caso con la protección constitucional de los humedales, el interés particular deberá ceder ante el interés público o social.

Desde esta lógica, el hecho de que el Municipio de Salento le haya otorgado una licencia ilegal a la señora MARÍA ISABEL HERNÁNDEZ para la construcción del proyecto denominado Montearroyo en el terreno donde se encuentra ubicado el Humedal y la quebrada el Mudo objeto de protección, no la exime por los daños ocasionados al medio ambiente debido a las actividades ejecutadas para el desarrollo del mentado proyecto. Si bien es cierto el Municipio de Salento erró gravemente al conceder una licencia de construcción en un terreno protegido por el plan de ordenamiento territorial, vicio que invalida la autorización otorgada por la autoridad y que justifica que también se le haya declarado responsable por la vulneración de los derechos colectivos, esto no es óbice para que los particulares no deban responder en esta sede por los daños ocasionados en áreas protegidas legalmente. Como se mencionó en líneas anteriores, cuando de la protección al derecho al medio ambiente se trata, el Estado tiene la potestad de imponer cargas y limitaciones a la propiedad privada y a las facultades que ésta envuelve en aras de garantizar la primacía del interés público o social.

Aunado a lo anterior, en el proceso se encuentra acreditada la responsabilidad por daños al medio ambiente ocasionados por la propietaria del terreno donde queda ubicado el humedal y la quebrada objeto de protección.

Por ejemplo, la propia apelante afirma en su escrito de impugnación lo

siguiente:

“canalizó el agua de forma pública y pacífica, sobre la vía principal y se construyeron escalas disipadoras y tuberías que conducen el agua al propio cauce de la quebrada, recogiendo todas las aguas de escorrentía, sin afectar su cauce, esto es, garantizando la preservación del agua y su caudal y aprovechando el cien por ciento de las aguas de escorrentías que ahora recoge directamente a la quebrada.”

No obstante, en el concepto técnico de infracciones ambientales, expedido por la CRQ el 1º de septiembre de 2011 se señaló:

“Aspectos encontrados:

*Construcción de diferentes obras hidráulicas **como canalización de aguas por medio de canales**, cajas de inspección, disipadores de energía, además de un hidratante; **alterando la dinámica hidrológica del nacimiento de la quebrada El Mudo y diferentes afloramientos de agua, los cuales hacen parte de la microcuenca de la quebrada, afluente del río Boquerón.***

Los movimientos de tierra que se han llevado a cabo en el sitio, modifican la dinámica natural del ciclo hídrico y perturba el equilibrio del mismo en la zona.”¹⁵

Como se lee, las adecuaciones realizadas por la apelante en el terreno lo que hicieron fue afectar la dinámica hidrológica del nacimiento de la quebrada EL MUDO.

En este orden de ideas no prosperará el primer cargo expuesto por la recurrente.

- *La existencia de pruebas que acrediten la responsabilidad de la demandada y la vulneración de los derechos colectivos.*

¹⁵ Folio 100 Cuaderno principal.

Afirma la recurrente en su escrito de impugnación que no existe prueba alguna que acredite su responsabilidad y que tampoco obran pruebas que demuestren la violación de los derechos colectivos.

Contrario a lo afirmado por la apelante, la Sala encuentra que en el expediente se encuentra debidamente acreditada tanto la responsabilidad de la apelante, la señora MARÍA ISABEL HERNÁNDEZ DE CARDONA, como la violación de los derechos colectivos invocados. Para demostrar lo anterior se hará una síntesis de los medios de prueba que demuestran la responsabilidad de la recurrente y la violación de los derechos colectivos. Esto, debido a que aunque existen otras pruebas que acreditan la responsabilidad del Municipio de Salento, ello escapa a los problemas jurídicos que se plantearon ante esta instancia.

En este orden de ideas, se tienen como pruebas las siguientes:

-Informe Geotécnico del lote campestre MONTEARROYO, ubicado en la calle 2, entre carreras 7 y 8 del Municipio de Salento, Quindío, con fecha de marzo de 2009, elaborado por el Ingeniero Civil Diego Alberto Giraldo Posada, del cual se destaca en el punto 2, Actividades Geotécnicas, lo siguiente:

"Por otra parte, el proyecto de parcelación y construcción se plantea en la totalidad del lote, abarcando terrenos como los ilustrados en las fotografías 2.1 a 2.6, sitios donde predominan pendientes entre 22° y 38° cubiertos principalmente por pastizales y, en menor medida, bosques nativos y matorrales dispuestos en los contornos de cañadas y laderas escarpadas.

La zona posee evidencias de erosión tipo "pata de vaca" y pequeñas grietas de tracción en las zonas con pendientes mayores a 32 o donde ha sido talada la cobertura arbórea".¹⁶

- Comunicación No. 1271 del 2 de marzo de 2012, remitida por la CRQ a petición del Tribunal Administrativo de Quindío, del cual se destaca:

*"b) Qué intervención o actividad ha efectuado con relación al anterior asunto. Se realizaron 2 visitas al predio denominado **MONTEARROYO**, ubicado a 200 metros a mano derecha a la Calle Real del Municipio de Salento - Quindío.*

*La primera para verificar las obras adelantadas y la segunda para verificar si efectivamente la construcción se estaba adelantando en un humedal, de la cual se concluyó que, **"El sitio corresponde a un ecosistema de humedal y se encuentra perturbado por el establecimiento de obras hidráulicas con fines de urbanismo, las cuales alteran la dinámica hidrológica natural de la micro cuenca de la quebrada el Mudo. De acuerdo con la Política Nacional de Humedales Interiores de Colombia este tipo de perturbación corresponde al Orden de Magnitud 2 (perturbación severa) Se debe dar inicio a las actuaciones que correspondan, conforme lo dispuesto en el Artículo Segundo de la Resolución 0157 de 2004 que define la naturaleza jurídica de los humedales, de la siguiente manera: "Los humedales son bienes de uso público, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Civil, el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y el Decreto 1541 de 1978, en relación con las aguas no marítimas o continentales, citado en la RESOLUCIÓN 157 de 2004."**¹⁷*

- En el concepto técnico de Infracciones Ambientales, expedido por la CRQ, el 01 de septiembre de 2011, se señala:

"Además es pertinente mencionar que de acuerdo al Artículo 25

¹⁶ Folios 26 a 32.

¹⁷ Folios 94 a 96.

del EOT Acuerdo 020 de 2001, del Municipio de Salento: "Se determinan como suelos de protección por sus características geográficas todas aquellas superficies que superen el 25% de pendiente topográfica, lo anterior comprende los siguientes sectores: las pendiente mayores de las quebradas mayores del 25% en las vertientes de las quebradas **La Calzada, el Mudo,**"
(...)

Por su importancia ambiental: "**Se declaran como suelos de protección por su importancia ambiental las vertientes de las quebradas La Calzada, El Mudo, La Pastranita, y Santa Teresita, las cuales nacen en el perímetro urbano y algunos humedales y especies nativas de gran valor ambiental que se encuentran dentro de algunos cuadros de manzana de la trama urbana.** (Ver plano N°.14 Zonas Hídricas Nacimientos y Quebradas y Plano N°34 de formulación: centros de manzanas y laderas de protección).
(...)

De acuerdo con lo anteriormente planteado el sector en mención presenta conflicto de uso pues el proceso de urbanización que hasta hoy se adelantan, no es acorde con lo estipulado en Artículo 25 del EOT Acuerdo 020 de 2001, del Municipio de Salento.
(...)

Aspectos encontrados. Construcción de diferentes obras hidráulicas como canalización de aguas por medio de canales, cajas de inspección disipadores de energía, además de un hidrante; alterando la dinámica hidrológica del nacimiento de la quebrada El Mudo y diferentes afloramientos de agua, los cuales hacen parte de la micro cuenca de la quebrada, afluente del río Boquerón.

Los movimientos de tierra que se han llevado a cabo, modifican la dinámica natural perturba el equilibrio del mismo.

Es evidente la vegetación característica de suelos con alta concentración de agua sobre todo en el sector menos intervenido, el cual corresponde a un fragmento boscoso en donde confluyen naturalmente las aguas provenientes de las turberas (ya desecadas en un 80%) y los diferentes nacimientos de agua que hacen parte de la micro cuenca de la quebrada El Mudo. **Todas las obras llevadas a cabo en el lote son para canalización de aguas, la gran cantidad de estas obras hidráulicas evidencian la alta presencia de humedad en el suelo, lo cual es característico de los ecosistemas de humedales.**

Se resalta también la intervención en un corredor de árboles nativos a la orilla de la carretera a la vereda Camino Nacional, en el predio en mención, el cual fue talado para la utilización de la madera en la elaboración de cercos.¹⁸

- El nueve (09) de octubre de 2012, con ocasión de pruebas solicitadas a la CRQ remite a este Tribunal Concepto Técnico en el cual se establece:

"Visita técnica: Realizada la visita al predio de interés se encontraron las siguientes situaciones frente a los tres puntos del dictamen pericial:

1. LA CALIDAD DEL TERRENO SOBRE EL CUAL SE OTORGÓ LA LICENCIA A LA URBANIZACIÓN MONTEARROYO.

Al Respecto se encuentra que el terreno sobre el cual se otorga la licencia de urbanización corresponde a la zona de captación o recarga de un drenaje natural, que según la normativa actual vigente se denomina áreas forestales protectoras y en las cuales el uso que se debe estimular y permitir es el de protección.

2. Si debe considerarse (sic) un humedal en 100% o solo parte (sic) del predio o si son (sic) aguas de escorrentía que se depositan temporalmente, mediante la realización de un estudio geo eléctrica y/o geotécnica.

En la visita se identifican algunas plantas típicas de zonas de humedales, conocidas como juncos, al igual que indicios de humedad por la saturación del agua. Pero se advierte que debido a la alta intervención humana del sector, no solo por la ganadería sino por la adecuación de vías, construcción de drenajes y terraceos, así como construcción de colectores de agua, y zanjas para desecar terrenos.

La fisiología del terreno corresponde a una zona de captación que lleva las aguas de todo el lote a un dren natural principal, que presenta las siguientes condiciones: cobertura vegetal muy

¹⁸ Folios 99 a 104.

alta compuesta por especies nativas de porte medio y bajo. El caudal aproximado, en la parte inferior y sur del lote, es de 0.5 L/seg. La ronda hídrica tanto en la cabecera como en las franjas no presenta ninguna cobertura de protección, es decir el área forestal protectora tanto de los 100 metros a la redonda como de los 30 metros, allí no se cumple.

En cuanto a aguas de escorrentía que se depositan temporalmente, también hacen parte de la red hídrica del lote. Para la determinación del humedal o de los drenajes naturales y las escorrentías que se presentan en el lote de interés, no requieren de los estudios sugeridos.

3. Igualmente, si es apto para ser urbanizable con viviendas y locales comerciales, cuál sería su área útil y las medidas para mitigar el impacto ambiental.

Teniendo en consideración los aspectos señalados en los numerales 1 y 2, el lote no tiene condiciones en ninguna parte para desarrollar urbanizaciones.”

La Sala resalta que las pruebas allegadas por la Corporación Autónoma Regional del Quindío tienen pleno valor probatorio, por lo tanto no es cierta la afirmación hecha por la recurrente en el sentido que por ser la CRQ una de las partes demandadas en el presente proceso no se puede valorar dichas pruebas debido a que no son imparciales. Tal aseveración no tiene ningún asidero jurídico, comoquiera que la CRQ es la autoridad ambiental competente para emitir este tipo de conceptos técnicos en el área en disputa.

- Dictamen pericial rendido por funcionarios de la Universidad del Quindío, en el cual se señala:

"En esta visita se observó que las pendientes del lote son significativas y también se observó que la topografía original fue modificada con obras de urbanismo (ver figura 1). Entre los documentos consultados no se encontró el plano

topográfico del lote en el estado inicial, es decir antes de implantar el proyecto.

(...)

Se comparó la localización del lote, hecha de forma visual y con ayuda de los planos urbanísticos del proyecto, respecto a la posición del proyecto en los mapas del EOT del Municipio de Salento. En dicha comparación se notaron discrepancias, y una probable superposición de algunas áreas del lote con las áreas calificadas como de protección ambiental en el EOT.¹⁹

Como se lee en las pruebas expuestas con anterioridad, sí se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos invocados en la acción popular y dicha violación ha sido ocasionada entre otras razones por el desarrollo de una urbanización denominada MONTEARROYO, de propiedad de la señora MARÍA ISABEL HERNANDEZ DE CARDONA, con la cual se han adelantado obras, adecuaciones e instalaciones de equipos hidráulicos, los cuales han perturbado de manera severa el funcionamiento del ecosistema en dicho sector.

No sobra advertir que en esta sede no se enjuicia la legalidad del acto administrativo que contienen la licencia urbanística, sino la vulneración de los derechos colectivos invocados, y de acuerdo con las pruebas relacionadas anteriormente, se vulneraron.

Ahora bien, el recurrente afirma que ha vendido partes del terreno a terceros que no estaban vinculados en este proceso, para lo cual allega en sede de apelación certificados de tradición. Sobre el punto la Sala resalta que dicha situación es un asunto entre particulares que no tiene incidencia alguna en la decisión que acá se va adoptar,

¹⁹ Folios 185 a 186 del cuaderno de pruebas.

comoquiera que para ello existen las distintas acciones civiles ordinarias para dirimir las eventuales discrepancias que puedan surgir con ocasión de la decisión que se adopte en este proceso. Vale la pena resaltar que por ser esta una acción constitucional en la cual se debate la protección del medio ambiente, el interés privado debe ceder al interés general, según se afirmó en líneas anteriores.

En este orden de ideas, no prospera el segundo cargo expuesto por el recurrente.

9.4.4. Resolución del asunto.

Teniendo en cuenta que la licencia de construcción otorgada a la señora MARÍA ISABEL HERNANDEZ DE CARDONA no la exime de la responsabilidad por la violación de los derechos e interés colectivos invocados en esta acción, y que las pruebas arrimadas al proceso demuestran la responsabilidad de ella en la violación de los derechos colectivos, la Sala confirmará la sentencia de dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia.

TERCERO: REMITIR copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
GONZÁLEZ**
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**GUILLERMO VARGAS AYALA
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA