



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

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., primero (1) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos

Número único de radicación: 680012331000201200104 02

Demandantes: Roberto Hernán Baena Llorente, Jorge Enrique Gil Bernal

Demandados: Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga y Municipio de Girón

Vinculados: HG Constructora S.A., Personería Municipal de Girón, Área Metropolitana de Bucaramanga y Building S.A.S.

Coadyuvantes: Leonel Rueda García, Gustavo Prada Blanco, Clara Susana Rueda Villamizar, Clara Villamizar de Rueda y otros¹.

¹ Fernando Rueda Villamizar, Lucena Blackburn Moreno, Juan Fernando Rueda Blackburn, Ruth Janeth Muñoz Zambrano, Lucy Ledesma Arenas, Luis Gabriel Ortiz Villegas, Myriam Amanda Melo Guevara, Santiago Rueda Ávila, Hugo Antonio Criado Pacheco, Manuel Rueda Rueda, Luis Alfredo Sepúlveda y Ramón Quintero.



Asunto: Apelación de la sentencia proferida el 16 de marzo de 2017, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por los señores Roberto Hernán Baena Llorente y Jorge Enrique Gil Bernal, en calidad de accionantes, y los señores Gustavo Prada Blanco, Leonel Rueda García y Hugo Antonio Criado Pacheco, en calidad de coadyuvantes, contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda, encaminadas a proteger los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad administrativa, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la realización de 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; previstos en los literales *a)*, *b)*, *c)*, *d)* y *m)* del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

La presente providencia tiene las siguientes tres partes: *i)* Antecedentes; *ii)* Consideraciones de la Sala y *iii)* Resuelve, las cuales se desarrollan a continuación:

I. ANTECEDENTES

La demanda



1. Los señores Jorge Enrique Gil Bernal y Roberto Baena Llorente, en el marco del artículo 88 de la Constitución Política y de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998², en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, presentaron demanda contra el Municipio de Girón y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, CDMB, autoridades a quienes consideran responsables de la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, a la defensa del patrimonio público, a los derechos de los consumidores y usuarios y a la seguridad y salubridad públicas.

Pretensiones

2. Los accionantes proponen las siguientes pretensiones³:

“[...] 1. Ordenar al señor Presidente del Honorable Concejo Municipal de Girón, revocar el Plan de Ordenamiento Territorial P.O.T., adoptada mediante Acuerdo 100 de 2010, el cual cambió el uso del suelo al Parque la arboleda de Girón, por las razones anteriormente anotadas y por los cambios realizados motu proprio por el Concejo Municipal, alterando el texto que inicialmente se ha, presuntamente, considerado aprobado. [...]”

2. Ordenar al señor Jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Girón, revocar la Resolución 1344 de Junio 16 de 2011, mediante el cual se concedió Licencia de Construcción a la firma H.G. Constructora S.A; y las otras que en el futuro pretenda otorgar por vicios de forma y fondo y se la conmine a evitar en el futuro, iniciar programas de vivienda en el predio que nos ocupa.

3. Ordenar a la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, C.D.M.B, para que como máxima autoridad ambiental de la zona, le de aplicación a los principios legales establecidos en la Ley 99 de 1993, Art. 1 No. 6 y el Art. 63; Art. 31 y 40 de la Ley 1333

² Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

³ Cfr. folio 42 del cuaderno núm. 1 del expediente.



de 2009.

4. Que el Procurador Ambiental del Departamento, ejerza su función y no la soslaye como hasta la fecha lo ha hecho [...].”

Presupuestos fácticos

3. Los hechos en los que se fundamenta la acción son, en síntesis, los siguientes⁴:

3.1. El Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón definía el parque “*La arboleda*” como una zona de preservación “[...] *por tratarse de una zona boscosa, rica en biodiversidad [que] actúa como reguladora del Equilibrio Ambiental, predio que puede ser administrado por el Estado o por particulares [...]*”.

3.2. Mediante una revisión excepcional fue aprobado el Acuerdo núm. 100 de 30 de noviembre de 2010⁵ que cambió la anterior definición, con fundamento en una Audiencia de Socialización “[...] *no cabildo abierto [...]*” en la que participaron personas de comunidades lejanas al parque en cuestión, sin tener en cuenta a los habitantes de los conjuntos residenciales directamente afectados como son La arboleda, Alicante y Castilla la Nueva.

3.3. El terreno del parque “*La arboleda*” fue vendido a un particular sin contar con la aceptación de la comunidad. Además la empresa H.G. Constructora S.A. solicitó licencia de construcción para desarrollar un programa de vivienda en el mismo.

3.4. Mediante Resolución núm. 1344 de 16 de junio de 2011, el Jefe de la Oficina de Planeación del Municipio de Girón concedió licencia de construcción a la firma H.G. Constructora S.A. para desarrollar el programa de vivienda

⁴ Cfr. folio 2 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁵ “Por el cual se adopta la Revisión Excepcional de Norma PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (POT) DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN GIRÓN, se definen los usos del suelo urbano, de expansión urbana, rural, suburbano y suelo de protección, se establece la reglamentación sobre el uso, ocupación y manejo del suelo, correspondiente y se plantea los programas, proyectos, y planes complementarios para el futuro desarrollo territorial del Municipio dentro de la vigencia del POT”.



denominado “*Torre Cielo*” en un predio cuya matrícula catastral no corresponde con la que identifica al parque; sin tener en cuenta que para el otorgamiento de la mencionada licencia debía darse el curso de rigor que ordena la Ley 810 de 13 de junio de 2003⁶ y el Decreto 1469 de 30 de abril de 2010⁷ en cuanto a notificar a los colindantes del predio, lo cual se hizo solo hasta el 26 de agosto de 2011.

3.5. La Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga no ha velado por la protección de esta reserva natural ni atendido “[...] *las múltiples solicitudes de la comunidad [...]*”, limitando su actuar a hacer “[...] *una errada interpretación de las zonas de compensación en el P.O.T. [...]*”; en ese sentido, debe responder por cualquier acción que se dirija a dañar el parque.

3.6. La destrucción del Parque “*La arboleda*” implicaría un daño irreversible y un grave deterioro ambiental para el Municipio de Girón, desconociendo además que se encuentra vinculado a su “*área histórica*”, ubicado muy cerca del “*Monumento Nacional*” y constituye el único pulmón que se opone al descontrolado medio ambiente que se respira, que incluye las fumigaciones realizadas en la zona industrial de Bucaramanga y Girón.

Actuaciones en primera instancia

4. El Magistrado Sustanciador a quien correspondió por reparto la demanda, en primera instancia, admitió la acción popular mediante auto proferido el 27 de abril de 2012⁸ y dispuso: i) vincular a la Personería Municipal de Girón y H.G. Constructora S.A., ii) notificar personalmente a las partes y al Defensor del Pueblo de la ciudad de Bucaramanga, iii) comunicar a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, y iv) acceder a la medida cautelar encaminada a la suspensión de cualquier tipo de construcción o intervención

⁶ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

⁷ Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.

⁸ Cfr. folio 230 del cuaderno núm. 1 del expediente.



que se estuviera ejecutando en el parque “*La Arboleda*”; conforme a lo dispuesto en los artículos 21, 22 y 80 de la Ley 472, para que procedieran a su contestación, propusieran excepciones, solicitaran pruebas y allegaran los documentos que pretendieran hacer valer como tales.

5. Mediante providencias de 16 de agosto de 2012⁹, 18 de noviembre de 2013¹⁰ y 15 de mayo de 2015¹¹: i) se aceptaron las solicitudes de coadyuvancia presentadas por los señores Leonel Rueda García, Gustavo Prada Blanco, Clara Susana Rueda Villamizar, Clara Villamizar de Rueda, Fernando Rueda Villamizar, Lucena Blackburn Moreno, Juan Fernando Rueda Blackburn, Ruth Janeth Muñoz Zambrano, Lucy Ledesma Arenas, Luis Gabriel Ortiz Villegas, Myriam Amanda Melo Guevara, Santiago Rueda Ávila, Hugo Antonio Criado Pacheco, Manuel Rueda Rueda, Luis Alfredo Sepúlveda, Ramón Quintero, Ariel Albarracín Ramírez, Jaime Zamora Durán y José Gualdrón Guerrero y ii) se vinculó a la sociedad Building S.A.S. en calidad de demandada.

6. El Despacho sustanciador, en la primera instancia, mediante auto proferido el 12 de septiembre de 2013¹², tuvo como pruebas documentales aquellas aportadas tanto por la parte demandante como por las demandadas, decretó la inspección judicial solicitada por H.G. Constructora S.A. y negó la solicitada por la parte actora y en su lugar decretó una prueba pericial; por otra parte, decretó las pruebas testimoniales solicitadas por la parte actora, H.G. Constructora S.A. y el Municipio de San Juan de Girón; finalmente ofició: i) a la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga para que allegara información relacionada con la expedición de la licencia ambiental para la construcción del proyecto denominado “*Torre Cielo*” o “*Torre Smart*” y certificara si dentro del inventario de parques que tiene esa entidad se encuentra inventariado el Parque “*La Arboleda*”; ii) al Municipio de Girón, Oficina Asesora de Planeación Municipal, para que allegara todo el procedimiento administrativo por medio del cual se otorgaron licencias de construcción para el desarrollo del proyecto denominado “*Torre Cielo*” o “*Torre*

⁹ Cfr. folio 605 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹⁰ Cfr. folio 1462 del cuaderno núm. 4 del expediente.

¹¹ Cfr. folio 1627 del cuaderno núm. 4 del expediente.

¹² Cfr. folio 908 del cuaderno núm. 2 del expediente.



Smart” y los antecedentes existentes sobre el parque *“La arboleda”*, así como los acuerdos por medio de los cuales se expidieron los Planes de Ordenamiento Territorial, es decir 237 de 2001 y 100 de 30 de noviembre de 2010, requiriéndole además que allegara el procedimiento administrativo surtido para la expedición de éste último; iii) al Instituto Geológico Agustín Codazzi para que allegara la identificación predial, descripción y clasificación del terreno correspondiente al Parque *“La arboleda”*, la norma de uso de suelo que históricamente ha regulado a dicho predio y el uso del suelo actual, entre otras órdenes, iv) a la Curaduría Urbana del Municipio de Girón para que remitiera al expediente copia de las actuaciones surtidas ante esa dependencia en relación con la expedición de licencias de construcción en los inmuebles pertenecientes a H.G. Constructora S.A. y el Municipio de Girón, entre otras, y v) a la Oficina de Instrumentos Públicos para que allegara el certificado de libertad y tradición de todos los inmuebles colindantes con el Parque *“La arboleda”* y el predio en el cual se desarrollará el proyecto denominado *“Torre Cielo”* o *“Torre Smart”*.

7. Mediante auto proferido el 6 de mayo de 2014¹³, se vinculó al proceso al Área Metropolitana de Bucaramanga, disponiéndose su notificación conforme a lo previsto en el inciso 4.º del artículo 21 de la Ley 472.

8. Por auto proferido el 5 de mayo de 2016¹⁴ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que formularan alegatos de conclusión de conformidad con lo expuesto en el artículo 33 de la Ley 472.

9. Una vez agotadas las etapas procesales previstas en la Ley 472, el Tribunal profirió sentencia, en primera instancia, el 16 de marzo del 2017¹⁵.

Intervenciones de las entidades accionadas

10. Las autoridades demandadas contestaron la demanda y ejercieron su derecho de defensa en los siguientes términos:

¹³ Cfr. folio 1530 del cuaderno núm. 4 del expediente.

¹⁴ Cfr. folio 1881 del cuaderno núm. 4 del expediente.

¹⁵ Cfr. folio 1951 del cuaderno núm. 5 del expediente.



10.1. La sociedad **Hernández Gómez Constructora S.A. - H.G. Constructora S.A.** ¹⁶ mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

10.1.1. La acción popular no es el mecanismo para perseguir la revocatoria de un acto administrativo, como lo es el Acuerdo núm. 100 de 2010, aunado a que los Planes de Ordenamiento Territorial “[...] *son eminentemente dinámicos y contingentes* [...]” y permiten viabilizar zonas del territorio municipal para desarrollos urbanos.

10.1.2. No es cierto que el Plan de Ordenamiento Territorial vigente para el Municipio de Girón defina como zona de reserva el predio identificado con número catastral 01-02-0060-0027-000 y matrícula inmobiliaria núm. 300-228853, con nomenclatura calle 38-26 impar, donde la Constructora tiene prevista la construcción del proyecto urbanístico denominado “*Torre Cielo*” o “*Torre Smart*”. Además el POT se encuentra en firme y goza de plena legalidad.

10.1.3. El predio donde los actores aducen que se encuentra el Parque “*La Arboleda*”, no ha sido de propiedad pública sino privada, asimismo “[...] *jamás ha estado afecto a programa institucional dotacional alguno, ni se ha adelantado actuación administrativa tendiente a su expropiación o acto jurídico que limite el ejercicio del derecho de propiedad privada que han ejercido sus propietarios ininterrumpidamente* [...]”.

10.1.4. El Parque “*La Arboleda*” no se ubica en el predio identificado con el número catastral 01-02-0060-0027-000 y matrícula inmobiliaria 300-228853, por cuanto ese predio siempre ha sido de propiedad privada, además “[...] *Si alguna vez el POT limitó su uso para el desarrollo urbano, lo cierto es que hoy ese uso fue cambiado por el POT vigente, norma contingente que puede hacerlo* [...]”.

¹⁶ Cfr. folio 105 del cuaderno núm. 1 del expediente.



10.1.5. No existe estudio ambiental que califique la vegetación existente en el predio como bosque nativo o que haya calificado o cuantificado las especies animales que lo habitan.

10.1.6. Se está tramitando una acción popular similar a la objeto de estudio, cuya actora es la señora Lucy Ledesma Arenas, contra los mismos demandados, por idénticos hechos y pretensiones, identificada con el número de radicación 0237 de 2011, de conocimiento de la parte actora.

10.1.7. No hay prueba de que H.G. Constructora S.A. haya amenazado o vulnerado los derechos colectivos invocados, además el Juez constitucional tiene el deber de proteger el derecho a la propiedad privada, garantizando plenamente su ejercicio.

10.1.8. El proyecto de vivienda fue previamente concertado con la comunidad y lo que pretende es brindarle una solución de vivienda a la problemática que se ha generado por la pasada ola invernal, ganando calidad de vida para los habitantes.

10.1.9. Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones de “[...] *Excepción de Falso testimonio rendido por los Actores en su demanda, para enervar las pretensiones enlistadas, al relatar como hechos, situaciones fácticas inexistentes, mentirosas y tendenciosas, para confundir al Censor y lograr tanto el cometido procesal propuesto, como la paralización del trabajo constructivo en que HG CONSTRUCTORA S.A. se empeña, acto deliberado que constituye un posible acto punible, por encontrar que las manifestaciones de voluntad expresadas son una mentira expresada de forma consciente y voluntaria y por tanto, constituyen verdadero testimonio, al tenerse como realizadas bajo la gravedad de juramento [...]*”, “[...] *Excepción perentoria de no haber estado jamás el predio con número Catastral 01-02-0060-0027-00 y Matrícula Inmobiliaria 300-228853, cuya nomenclatura es calle 38 -26 impar, donde la constructora se empeña en construir el proyecto urbanístico denominado Torre Cielo o Torre Smart, bajo propiedad pública territorial alguna [...]*”, “[...] *excepción de no ser la Acción Popular jurídicamente idónea*



para solicitar la revocatoria del acto administrativo contenido en el Acuerdo No. 100 de 30 de Noviembre de 2010, con el cual, el Municipio de Girón, adopto el Plan de Ordenamiento Territorial POT [...], “[...] Excepción de no haberse establecido estatus alguno que acredite siquiera sumariamente la existencia del llamado “Parque Arboleda” como bien dotacional de la comunidad [...], “[...] Excepción perentoria de no corresponder lo, pretendido por los actores en la demanda, con los hechos narrados para enervarlo; teniendo en cuenta, que la Acción Popular por definición, según las voces de la ley 472 de 1988, Artículo 9 Título II Capítulo I, procede contra toda acción y omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos y lo que aquí se pide es la revocatoria de actos administrativos [...], y “[...] Excepción de existir Acción Popular similar a la que aquí se tramita, por los mismos hechos y con el mismo objeto, que los Accionantes conocen y conocían al momento de demandar [...].”

10.2. La **Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga**¹⁷, mediante apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

10.2.1. Revisadas las características ambientales del área denominada “La arboleda”, se encontró viable la modificación del uso del suelo en atención a que “[...] *no hace parte de la estructura ecológica principal del municipio, ni hace parte de las categorías de áreas protegidas declaradas, ni de las áreas de amenazas y/o riesgos naturales, ni de ecosistemas que, de conformidad con la normativa vigente sobre la materia, se deban mantener con la categoría de protección ambiental [...].*”

10.2.2. No es competencia de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga el trámite, aprobación y expedición de la licencia de construcción, atribución asignada a la Secretaría de Planeación Municipal o la Curaduría Urbana.

¹⁷ Cfr. folio 579 del cuaderno núm. 2 del expediente.



10.2.3. La administración municipal reglamentó en la Modificación excepcional del POT la destinación de nuevas áreas para parques y zonas verdes urbanas en compensación del área que se le restó al Parque “La arboleda”.

10.2.4. En cuanto a la memoria justificativa del Municipio de Girón referida al tema del espacio público, explicó que los elementos que lo constituyen son: i) la recuperación de áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, ii) la restauración de áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico, y iii) la constitución del sistema de parques ecológicos o ecoparques como componentes de un área forestal protectora y de recreación. En esa medida, el Municipio proyectó en el Plan de Ordenamiento Territorial para el año 2001 un espacio público por habitante de 6.5 m², incrementado en el año 2010 mediante la revisión excepcional a dicha norma urbanística en 3.9 m² para un total de 10.4 m² por habitante; en ese sentido, “[...] se incrementa el espacio público efectivo y se compensa el cambio de uso del parque Arboledas [...]”.

10.2.5. En las visitas efectuadas al predio denominado Parque “La Arboleda”, ubicado en la calle 26 con carrera 26^a, se ha determinado que no se está ejerciendo ningún tipo de actividades relacionadas con la intervención de las especies forestales allí existentes.

10.2.6. Las funciones de la Corporación Autónoma para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga han sido ejercidas conforme a la normativa ambiental vigente, constitucional y legalmente establecida, sin incurrir en ninguna omisión frente al asunto bajo análisis. Además esta entidad no es la llamada a responder por las pretensiones de la demanda habida cuenta que carece de competencia y no ha vulnerado los derechos colectivos de la comunidad.

10.2.7. La revisión excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial es un espacio estratégico por excelencia, que permite mejorar y corregir anomalías e irregularidades identificadas en el plan vigente, así como introducir instrumentos de ley faltantes en el mismo para la construcción real del modelo municipal. En ese orden de ideas, la revisión permite al Municipio la renovación



urbana para que, en concertación con la autoridad ambiental, se aumenten los espacios públicos y zonas verdes “[...] *sin que ello signifique detrimento de los recursos naturales* [...]”.

10.2.8. Con fundamento en lo anterior, formuló las excepciones de “[...] *Falta de legitimación en la causa por pasiva* [...]” e “[...] *Improcedencia del incentivo* [...]”.

10.3. La sociedad **Building S.A.S.**¹⁸, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

10.3.1. Building S.A.S. adquirió el inmueble por una compraventa realizada al Banco de Bogotá S.A. el día 15 de octubre de 2010, siendo la urbanizadora David Puyana S.A. la dueña anterior al Banco de Bogotá S.A. En ese sentido, los propietarios han ejercido sobre el predio posesión con ánimo de señores y dueños conforme consta en el certificado de tradición y libertad núm. 300-228853; por tal razón, Building S.A.S. no tenía el deber de comunicar su compra a la comunidad del Municipio de Girón, atendiendo a que el artículo 58 de la Constitución Política de 1991 garantiza el derecho a la propiedad privada.

10.3.2. Posteriormente, Building S.A.S. celebró contrato de compraventa con el Representante Legal de H.G. Constructora S.A., quedando pendiente la suscripción de la respectiva escritura pública para el correspondiente traspaso.

10.3.3. La sociedad Building S.A.S. no ha amenazado, ni vulnerado derechos colectivos y adicionalmente, el suelo donde se tiene destinado llevar a cabo el proyecto de vivienda es apto para tal uso, en virtud de lo establecido en el Acuerdo núm. 100 del 30 de noviembre de 2010, documento que se encuentra vigente.

10.4. El **Municipio de Girón**¹⁹ se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

¹⁸ Cfr. folio 627 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹⁹ Cfr. folio 647 del cuaderno núm. 2 del expediente.



10.4.1. No es verdad que el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio clasifique la zona definida por el actor como Parque “*La Arboleda*”, como zona de preservación, teniendo en cuenta que, según su contenido, el predio en mención posee un uso “*Recreacional; tratamiento de conservación urbana*”, “[...] *el cual es de propiedad del municipio de Girón, ubicado en la C 34 34 (sic) PAR QUEBRADA MACANAS [...]*”.

10.4.2. La única autoridad administrativa que puede interpretar las normas urbanísticas y arquitectónicas vigentes es la Oficina Asesora de Planeación, quien además tiene la atribución de certificar los usos y tratamientos vigentes mediante actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y autenticidad.

10.4.3. La preparación del proyecto de acto administrativo del Plan de Ordenamiento Territorial de Girón cumplió previamente con todos los pasos exigidos por la norma, esto es: i) la presentación del proyecto ante el Consejo de Gobierno Municipal, ii) la presentación ante el Consejo Consultivo de Planeación, iii) la presentación y concertación con la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga y el Área Metropolitana, iv) la realización de audiencia pública, v) la consulta con el Consejo Territorial de Planeación y, finalmente, vi) su aprobación por parte del Concejo Municipal.

10.4.4. Adicionalmente, el proyecto fue socializado con la comunidad mediante sendos oficios suscritos por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Girón, cumpliendo con ello la exigencia legal de socializar y concertar dicho proyecto.

10.4.5. Si bien el actor popular pretende hacer ver que el objeto de la revisión excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón obedeció únicamente a la modificación del suelo, concretamente del predio que denomina “*La Arboleda*”, tal situación no corresponde a la realidad en atención a que los documentos soporte del Acuerdo núm. 100 de 2010



comprueban que la revisión obedeció a diversas razones, con fundamento en estudios serios, ponderados y soportados, concertado además con las autoridades que tienen injerencia en el asunto.

10.4.6. El predio privado que colinda con el Parque “*La Arboleda*” no es “[...] *pulmón de los barrios vecinos* [...]”, por tanto es errada la apreciación del actor popular respecto de que se trata de un parque; circunstancia que se puede comprobar en los planos que hacen parte de los documentos soporte de la revisión excepcional al POT.

10.4.7. El predio adquirido por H.G. Constructora S.A. no es el mismo en el que se encuentra el denominado Parque “*Las Macanas*”, conforme consta en la carta catastral urbana en la que se observa que dicho parque está distinguido por el núm. 0036 y el predio de la constructora con el núm. 0060; en ese sentido, no es cierto que el programa de vivienda se vaya a desarrollar en el parque que los actores denominan “*La Arboleda*”.

10.5. La **Personería del Municipio de Girón**²⁰ contestó la demanda afirmando que no le constan los hechos y se somete a lo probado dentro del proceso y solicitó que se practiquen las pruebas solicitadas en la demanda.

10.6. El **Área Metropolitana de Bucaramanga**²¹ se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda con fundamento en lo siguiente:

10.6.1. Para la fecha de los hechos, el Área Metropolitana de Bucaramanga no fungía como autoridad ambiental urbana del Municipio de Girón y en ese sentido no ha vulnerado ninguno de los derechos invocados en la demanda. Sin embargo, en caso de que se compruebe una vulneración en relación con el tema ambiental, tal autoridad debe hacer parte del Comité de Seguimiento para la verificación de la sentencia junto con la Personería Municipal de Girón y el Defensor del Pueblo, con el fin de vigilar y controlar en prevención cualquier amenaza y/o vulneración de los lineamientos ambientales.

²⁰ Cfr. folio 842 del cuaderno núm. 2 del expediente.

²¹ Cfr. folio 1536 del cuaderno núm. 4 del expediente.



10.6.2. El Área Metropolitana de Bucaramanga cumple funciones ambientales en el Municipio de Girón desde el 31 de agosto de 2012 y por tanto, no es la entidad llamada a responder en el asunto, como quiera que la competencia la ostenta la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga en esos procesos existentes y *“[...] solo en razón de la prevención el AMB podrá entrar a hacer parte del procedimiento previo adelantado [...]”*.

10.6.3. Corolario de lo anterior, según el análisis preliminar de la acción popular y de las características del área donde la constructora se encuentra desarrollando las obras *“[...] existe la posibilidad, de que el área donde se desarrolla el proyecto se encuentra catalogada como un área de expansión urbanística, que tiene característica de suelo rural hasta tanto no se desarrollen todos los procesos urbanísticos en el sector [...]”*; adicionalmente, la actividad se estaba llevando a cabo con el respectivo permiso otorgado por la Secretaría de Planeación del Municipio de Girón y de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

10.6.4. Formuló las excepciones de *“[...] Improcedibilidad de la acción popular [...]”*, *“[...] Falta de objeto en la acción [...]”*, *“[...] Inexistencia de vulneración del derecho colectivo [...]”*, *“[...] Falta de legitimación por pasiva [...]”* y *“[...] Excepción genérica [...]”* como quiera que, a su juicio, no existen acciones u omisiones por parte del Área Metropolitana de Bucaramanga que hayan vulnerado o pretendan vulnerar los derechos colectivos señalados en la demanda.

La audiencia de pacto de cumplimiento

11. Esta audiencia tuvo lugar el día 16 de julio de 2013²², con la asistencia de los actores Jorge Enrique Gil Bernal y Roberto Hernán Baena Llorente, la delegada de la Defensoría del Pueblo, la apoderada y la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Girón, el apoderado y el representante

²² Cfr. folio 863 del cuaderno núm. 2 del expediente.



legal de H.G. Constructora S.A., la apoderada de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, la apoderada de Building S.A.S. y algunos de los coadyuvantes. El Tribunal la declaró fallida debido a que no compareció a la diligencia la totalidad de las partes.

La sentencia impugnada

12. El Tribunal Administrativo de Santander, en primera instancia, en sentencia proferida 16 de marzo de 2017, decidió²³:

“[...] PRIMERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda interpuesta por ROBERTO HERNAN BAENA LLORENTE y JORGE ENRIQUE GIL BERNAL Y OTROS contra la CORPORACIÓN AUTONÓNOMA PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA –CDMB, MUNICIPIO DE GIRÓN, HG CONSTRUCTORES S.A. siendo vinculados AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA y BUILDING S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: No se condena en costas, de acuerdo lo dispuesto en la parte motiva.

TERCERO: ENVÍESE una copia de la sentencia a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: EJECUTORIADA ésta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias previas las anotaciones de rigor [...]” (Destacado y mayúsculas sostenidas del original).

12.1. Una vez analizadas las pruebas obrantes en el proceso, el Tribunal señaló que el Concejo Municipal de Girón es la entidad competente para reglamentar el uso del suelo y realizar las acciones urbanísticas que son materia del Plan de Ordenamiento Territorial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 de la Constitución Política y el artículo 33 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994²⁴.

²³ Cfr. folio 918 del cuaderno núm. 2 del expediente.

²⁴ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.



12.2. Asimismo, determinó que la solicitud de protección de los derechos colectivos invocados en la demanda surgió con ocasión de la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial de Girón, en lo relacionado con el uso del suelo del sector denominado *“Parque la Arboleda”* localizado entre los barrios La Arboleda, Castilla la Nueva, El Llanito y el Poblado de dicha entidad territorial; acto administrativo que la parte actora considera expedido sin el trámite de los requisitos legales porque, a su juicio, no fue debidamente socializado y no se tuvo en cuenta a las comunidades aledañas al parque que se ven afectadas *“[...] ante la amenaza de acabar con la reserva natural [...]”*.

12.3. Conforme al material que obra en el plenario, el Tribunal estableció que fue desvirtuada la afirmación de la parte actora, teniendo en cuenta que el proyecto modificadorio del Plan de Ordenamiento Territorial, contenido en el Acuerdo núm. 100 de 30 de noviembre de 2010, fue debidamente socializado con la comunidad.

12.4. Respecto del argumento relacionado con la *“[...] falta de intervención de la autoridad ambiental en cabeza de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB) en el proyecto de modificación del POT de Girón [...]”*, el Despacho sustanciador, en la primera instancia, consideró que dicha corporación si intervino en el proyecto de acuerdo, revisando la documentación relacionada con las nuevas áreas de parques urbanos y, en ese sentido, expidió las resoluciones núms. 0001389 de 22 de noviembre de 2010 y 0001469 de 30 de noviembre de 2010, mediante las cuales concluyó que los asuntos ambientales han recibido un adecuado tratamiento y por tanto declaró *“[...] concertada y aprobada la revisión excepcional de norma del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del Municipio de San Juan Girón, en lo que respecta al componente ambiental [...]”*. Además, el Tribunal señaló que el Acuerdo se encuentra produciendo efectos jurídicos hasta que su presunción de legalidad sea controvertida en esta jurisdicción.

12.5. Adujo que el sector denominado *“Parque la Arboleda”* se encuentra integrado por 2 inmuebles: por un lado, el inmueble identificado con número



catastral 01-01-0036-0041-00 y matrícula inmobiliaria 300-222594, de naturaleza pública cuyo uso del suelo es Forestal Protector de Recreación Pasiva, con tratamiento de Protección y, por el otro, el inmueble identificado con número catastral 01-02-0060-0027-000 cuyo uso del suelo es Mixto, Tratamiento: Consolidación, Actividad Mixta Tipo 2, Área Homogénea: El Poblado, de naturaleza privada.

12.6. Señaló que la Resolución núm. 4318 de 15 de diciembre de 2011, mediante la cual se concedió una licencia de urbanización y construcción modalidad obra nueva – categoría urbana a HG Constructora S.A. para ejecutar el proyecto denominado “*Torre cielo*” dentro del inmueble identificado con el número catastral 01-02-0060-0027-000, no se encuentra vulnerando derechos e intereses colectivos, por cuanto se encuentra ajustada al Plan de Ordenamiento Territorial de Girón y contó con el concepto viable de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

12.7. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal de Santander concluyó que el material probatorio allegado no demostró la presunta vulneración alegada por la parte actora y en cambio demostró que la actuación de las entidades demandadas fue conforme a sus competencias y sin ningún desconocimiento de la norma ambiental.

Recursos de apelación

13. El apoderado especial de los señores **Jorge Enrique Gil Bernal y Roberto Hernán Baena Llorente**²⁵ presentó recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia proferida, en primera instancia, por las razones que se sintetizan de la siguiente manera:

13.1. Adujo que se omitió analizar el dictamen pericial, aportado oportunamente por los actores, rendido por la Bióloga experta en derecho ambiental Alba Lucía Medina Luna, respecto de la importancia del Parque “La

²⁵ Cfr. folio 1981 del cuaderno núm. 5 del expediente.



Arboleda” como regulador del equilibrio ambiental, el cual incluyó una descripción detallada de la fauna y flora existente en el predio. Dictamen que no fue objeto de ninguna contradicción.

13.2. Afirmó que además se desconocieron las pruebas documentales y testimoniales aportadas y decretadas en la primera instancia, elementos que indicaban las graves irregularidades presentadas en la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial de Girón del año 2010, entre ellas “[...] *el clamor del Honorable Concejo municipal de Girón especialmente la comisión accidental nombrada en donde se denunciaba la manera irregular en que se le dio trámite al acuerdo municipal que modificó el uso de suelo del Parque La Arboleda [...]*”.

13.3. Manifestó su desacuerdo con la connotación y validez jurídica que se le dio al concepto técnico emitido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi para tomar la decisión, desconociendo las objeciones planteadas por los actores populares, quienes solicitaban una descripción de los predios indicando el uso del suelo y el régimen legal de su inscripción catastral, teniendo en cuenta los aspectos físicos, económicos y jurídicos, que de haberse atendido, hubieran demostrado la calidad de área de cesión del inmueble, habida cuenta que el mismo fue cedido a título gratuito al Municipio de Girón por la Urbanizadora David Puyana S.A., mediante escritura pública núm. 1021 de 27 de junio de 2003, ante la Notaría Única del Circulo de Girón, circunstancia que fue omitida por el Despacho sustanciador, en la primera instancia.

13.3.1. Por esas razones era necesario dar trámite a las objeciones periciales presentadas, para conocer los cambios que ha sufrido el predio desde su nacimiento a la vida jurídica “[...] *y la razón inexplicable de haber terminado esta área de cesión en manos de un particular [...]*”.

13.4. Indicó que también se desconoció por parte del Tribunal sustanciador, en la primera instancia, que el predio donde está ubicado el parque “*La arboleda*” identificado con matrícula inmobiliaria núm. 228853 no hace parte



del área cedida al Municipio por la Urbanizadora David Puyana S.A., teniendo en cuenta que éste último se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria núm. 300-247835, y tampoco se respetó el carácter inalienable e imprescriptible de las áreas de cesión por su connotación de bien público.

13.5. Sostuvo que igualmente no se tuvo en cuenta la restricción de uso de suelo “[...] *que desde hace 40 años aproximadamente poseía el predio en controversia [...]*” por su connotación ambiental, circunstancia que podía deducirse de la revisión de las escrituras de venta del citado predio donde se advertía al comprador la restricción.

16.6. Indicó que hay circunstancias “[...] *sospechosas [...]*” en lo que se refiere al cambio de uso del suelo del citado predio, conforme se puede deducir de la venta del mismo realizada entre el Banco de Bogotá y la firma Building S.A.S. protocolizada mediante escritura pública núm. 2547 de 15 de octubre de 2010, y la posterior expedición, un mes después, del Acuerdo Municipal núm. 100 de 30 de noviembre de 2010, lo que a su juicio, demuestra además que el mencionado acuerdo no se socializó. Además indicó que Building S.A.S. vendió “[...] *no solamente el predio en mención sino el que se encontraba como área de cesión identificada con matrícula inmobiliaria No. 300-247835, a la firma HG CONSTRUCTORA [...] negociación materializada mediante escritura pública No. 00475 de 4 de febrero del año 2013 de la Notaría Séptima de Bucaramanga [...]*”.

13.7. Mencionó que la negativa de darle trámite al incidente de nulidad, a la solicitud de prueba oficiosa y a las objeciones presentadas por los actores populares, desconoce la naturaleza especial del presente medio de control, que lo diferencia de los demás procesos litigiosos.

13.8. Refirió que se desconocen las denuncias públicas realizadas por varios medios de comunicación a nivel local y nacional sobre las graves irregularidades presentadas en el cambio de uso del suelo del Parque “La Arboleda” y “[...] *la grave denuncia que hace el propio accionado en esta Acción Popular, Señor Ingeniero Rodolfo Hernández Suárez, Alcalde de la*



Ciudad de Bucaramanga [...]”.

13.9. Adujo que no se tuvo en cuenta que los planes de ordenamiento territorial del Municipio de Girón de los años 2000-2009, señalan que el Parque “*La Arboleda*”, incluye al Parque El Cocal con un área total de 40.500 m² especificado como de uso forestal, protector de recreación pasiva, con tratamiento de mejoramiento integral para la protección ambiental y conservación histórica.

14. Los coadyuvantes **Gustavo Prada Blanco** y **Leonel Rueda García**²⁶ presentaron recurso de apelación contra la sentencia proferida, en la primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

14.1. Afirmaron que los testimonios rendidos en la primera instancia no permitieron aclarar porque razón la extensión del lote de terreno de mayor extensión denominado Parque “*La Arboleda*”, determinada en el artículo 284 del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón 2000 – 2009, Decreto 237 de 2 de agosto de 2001, pasó de tener 40.521 m² a conformarse solamente por 9640 m²

14.2. Señalaron que el Despacho Sustanciador, en la Primera Instancia, descartó el concepto emitido por los peritos del Ministerio de Ambiente pese a que en el mismo señalaron que “[...] *no se cumplió con el objeto del dictamen [...]”* por causa de que la Constructora Hernández Gómez les impidió su ingreso al predio y por ese motivo no se pudo determinar la calidad de flora y fauna existente y su repercusión en el medio ambiente del sector. Aunado a lo anterior, tampoco se tuvo en cuenta que los peritos enunciaron, respecto de los beneficios ambientales que otorga al Municipio de Girón la preservación del parque “*La Arboleda*”, una relación de los favores que otorga la presencia de árboles en entornos urbanos que influyen en el clima, la radiación solar y el paisajismo, entre otras.

14.3. Sostuvieron que el concepto emitido por el Instituto Geográfico Agustín

²⁶ Cfr. folio 2044 del cuaderno núm. 8 del expediente.



Codazzi no fue ampliado, a pesar de haberse hecho esa solicitud por los demandantes para incluir la historia de los predios desde las fechas de la inscripción, lo que hubiera permitido determinar la división y pérdida de terreno del parque “La Arboleda”.

14.4. Argumentaron que tampoco se dio el valor probatorio que correspondía a la escritura núm. 2547 de 15 de octubre de 2010 de la Notaría Sexta de Bucaramanga, en la que consta la compraventa ocurrida entre el Banco de Bogotá y Building S.A.S., quien posteriormente vendió a H.G. Constructora S.A., cuya cláusula tercera mencionó que “[...] *el comprador reconoce su actual uso de suelo asignado, consistente en Forestal protector de recreación y el actual tratamiento de Protección Ambiental [...]*”. Prueba que a su juicio demuestra que el predio pertenecía al de gran extensión “[...] *que fue IRREGULARMENTE SEPARADO DE ÉSTE, pero conservando el mismo uso de suelo: de protección ambiental [...]*”.

14.5. Indicaron que no se tuvo en cuenta en el material probatorio que la extensión del parque “La Arboleda” no ha cambiado ni en uso ni en suelo, como se puede evidenciar en los planes de ordenamiento territorial 2000-2009 y 2010, según los cuales el parque se incluye en las Áreas de Uso Forestal Protector de Recreación Pasiva. Sin embargo, sin ningún fundamento, en el mapa de usos de suelo del Plan de Ordenamiento Territorial del año 2010 se cambiaron los usos del suelo pasando, por un lado, de protección a Mixto, en lo correspondiente al predio de H.G. Constructora S.A. y, por el otro, de protección a uso recreacional los predios correspondientes a tres predios donde se encuentran: i) la Biblioteca Pública Monseñor Isaías Duarte Cancino, ii) la cancha sintética Cocal y iii) la Cancha de Fútbol de arena El cocal.

14.6. Mencionaron que en el presente asunto se configuró una violación al derecho colectivo a la participación ciudadana en el trámite de revisión extraordinaria del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón, atendiendo a que no se realizó el cabildo abierto que debía realizarse obligatoriamente conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 507 de 28



de julio de 1999²⁷, en ese orden de ideas, pese a que la acción popular no es el mecanismo para declarar la nulidad de actos administrativos, el Juez popular si tiene la facultad de suspenderlos cuando afectan derechos colectivos.

Actuaciones en segunda instancia

15. El Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 4 de diciembre de 2017²⁸, admitió los recursos de apelación interpuestos por los señores Roberto Hernán Baena Llorente y Jorge Enrique Gil Bernal, en calidad de accionantes y los señores Gustavo Prada Blanco, Leonel Rueda García y Hugo Antonio Criado Pacheco, en calidad de coadyuvantes, contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Santander.

16. Por auto proferido el 01 de marzo de 2018²⁹, se ordenó correr traslado a las partes para que, en el término de diez (10) días, presentaran sus alegatos de conclusión, asimismo, se surtió traslado al Procurador Delegado ante el Consejo de Estado para que emitiera concepto.

Alegatos de conclusión

17. La Sala observa que en esta instancia procesal, los señores Leonel Rueda García y Gustavo Prada Blanco, en calidad de coadyuvantes, el Municipio de Girón, el apoderado de la parte actora, el Área Metropolitana de Bucaramanga y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, allegaron alegatos de conclusión.

18. Los coadyuvantes **Leonel Rueda García y Gustavo Prada Blanco**³⁰ reiteraron los argumentos expuestos en el recurso de apelación (*Supra* 14).

²⁷ Por la cual se modifica la Ley 388 de 1997.

²⁸ Cfr. folio 2060 del cuaderno núm. 5 del expediente.

²⁹ Cfr. folio 2071 del cuaderno núm. 5 del expediente.

³⁰ Cfr. folio 2086 del cuaderno núm. 5 del expediente.



19. El **Municipio de Girón**³¹ presentó alegatos de conclusión en segunda instancia en los siguientes términos:

19.1. Está de acuerdo con la decisión proferida, en primera instancia, teniendo en cuenta que para preparar la modificación o revisión excepcional del POT aprobado por el Concejo Municipal mediante Acuerdo núm. 100 de 2010, se cumplió a cabalidad con las exigencias legales, conforme se probó en el proceso.

19.2. Indicó que la revisión del POT no fue exclusivamente para hacer modificaciones al uso del suelo del parque que se ha denominado en el presente medio de control como “*La Arboleda*”, sino que obedeció a estudios serios y ponderados debidamente soportados y concertados con la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

19.3. Reiteró que el programa de vivienda por el cual se solicitó la licencia de urbanización y construcción no se va a desarrollar en el parque “*La Arboleda*” sino en un predio distinto.

20. El apoderado de los señores **Roberto Hernán Baena Llorente y Jorge Enrique Gil Bernal**³² reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (*Supra* 13).

21. El **Área Metropolitana de Bucaramanga**³³ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (*Supra* 10.6.)

22. La **Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga**³⁴ solicitó que se confirme la sentencia proferida, en primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

³¹ Cfr. folio 2092 del cuaderno núm. 5 del expediente.

³² Cfr. folio 2102 del cuaderno núm. 5 del expediente.

³³ Cfr. folio 2106 del cuaderno núm. 5 del expediente.

³⁴ Cfr. folio 2108 del cuaderno núm. 5 del expediente.



22.1. Se probó en el proceso que dicha entidad revisó las características ambientales del área denominada parque “*La Arboleda*”, encontrando viable la modificación de uso del suelo porque no hace parte de la estructura ecológica principal del municipio, ni hace parte de las categorías de áreas protegidas declaradas, ni de amenazas y/o riesgos naturales o ecosistemas que deban mantener con categoría de protección ambiental.

22.2. En cuanto a la reducción del área inicialmente planteada para la destinación del parque “*La Arboleda*”, aclaró que fue desarrollada por la administración local en aproximadamente un 40%. El 60% restante fue objeto de cambio de uso en la modificación excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón, dándole la misma destinación que tenía antes.

Concepto del Ministerio Público

23. El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado³⁵, luego de realizar un recuento de los antecedentes, hechos y actuaciones surtidas dentro de la primera instancia y de efectuar una valoración a las pruebas obrantes dentro del proceso, solicitó a la Sala que se confirme la sentencia proferida en primera instancia por las razones que se sintetizan de la siguiente manera:

23.1. Conceptuó que la irregularidad denunciada por los demandantes respecto de la expedición, sin el trámite de los requisitos legales, del Acuerdo núm. 100 de 2010, es decir, sin tenerse en cuenta a las comunidades aledañas al Parque “*La Arboleda*”, fue desvirtuada por el *a quo* con fundamento en el material probatorio que denotó las invitaciones hechas a la comunidad a través de medio radial, del párroco del Municipio de Girón, por comunicación a la Asociación de Juntas de Acción Comunal y a la Personería Municipal, para que participaran en el proceso de modificación del Plan de Ordenamiento Territorial, para cuyo efecto se llevó a cabo audiencia pública el 3 de septiembre de 2010; en ese sentido, “[...] *si hubo desinterés por parte de la comunidad en la participación del proceso de modificación del POT, se solicita*

³⁵ Cfr. folio 2081 del cuaderno núm. 5 del expediente.



la aplicación del principio “NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS” (nadie puede alegar su propia culpa) [...]”.

23.2. Consideró que la documentación referente a las nuevas áreas de parques urbanos propuestos como compensación a los ajustes realizados dentro de la cartografía del Plan de Ordenamiento Territorial fue revisada por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, entidad que, mediante resoluciones núms. 001389 de 22 de noviembre de 2010 y 0001469 de 30 de noviembre de 2010, afirmó que los asuntos ambientales recibieron un adecuado tratamiento y declaró concertada y aprobada la revisión excepcional del POT, en lo concerniente al componente ambiental.

23.3. Indicó que en el expediente se logró probar que la licencia de construcción objeto de la controversia se otorgó respecto de un inmueble privado, identificado con matrícula inmobiliaria 300-228853 y cédula catastral 01-02-0060-0027-00, el cual no constituye conservación ecológica perteneciente al municipio, ni hace parte del parque “La Arboleda”, hecho que además consta en el informe presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

23.4. Expresó que en el presente asunto la propiedad privada “[...] *se impone al querer de reglamentación de los usos del suelo de los demandantes [...]*” por cuanto el uso del suelo del predio es conforme a la autorización que otorgó el Plan de Ordenamiento Territorial, modificado para atender las necesidades de urbanización del Municipio de Girón, con la concertación y aprobación de la autoridad ambiental.

23.5. Finalmente argumentó que el concepto rendido por la Bióloga Alba Lucía Medina Luna, resulta insuficiente e inconducente en el sentido que no permite llevar a la convicción de que la construcción afecte el componente ambiental del Municipio de Girón por cuanto, por una parte, no identificó plenamente los predios que componen el Parque “La Arboleda” y, por la otra, no contiene un análisis que logre desvirtuar las resoluciones 1389 de 22 de noviembre de



2010 y 0001469 de 30 de noviembre de 2010, expedidas por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

24. A continuación, la Sala abordará el estudio de las siguientes cuestiones: *i)* Competencia de la Sala; *ii)* Marco normativo y jurisprudencial de la acción popular; *iii)* Planteamiento del problema jurídico; *iv)* Análisis y solución del caso concreto y; *v)* conclusiones de la Sala.

Competencia de la sala

25. Vistos: *i)* el artículo 16 de la Ley 472³⁶ de 5 de agosto de 1998, sobre la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones populares en segunda instancia; *ii)* el artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019³⁷, sobre la distribución de negocios entre las secciones del Consejo de Estado; y *iii)* el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA; esta Sección es competente para conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación que se presenten contra las sentencias proferidas en primera instancia por los tribunales administrativos, en el trámite de las acciones populares.

26. Agotados los trámites inherentes a la acción popular de que trata este asunto y sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a emitir la sentencia correspondiente.

Marco normativo y jurisprudencial de la acción popular

27. Visto el artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares son un mecanismo de protección “[...] *de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad*

³⁶ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

³⁷ “Por medio del cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado”:



públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella [...]”.

28. En desarrollo de la norma constitucional, el legislador expidió la Ley 472 que, en su artículo 2.º, define las acciones populares como *“[...] los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos [...]”* que 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 [...]”*.

29. Esta acción busca que la comunidad pueda disponer de un mecanismo judicial para la protección efectiva, de forma rápida y sencilla, de los derechos colectivos cuya amenaza o vulneración debe necesariamente probarse para la procedencia del amparo.

30. Conforme con lo anterior, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: *i)* una acción u omisión de la parte demandada; *ii)* un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y *iii)* la relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses.

31. Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia proferida el 28 de marzo de 2014³⁸, explicó lo siguiente:

*“[...] Acorde con el inciso 2 del artículo 3 de la Ley 472 de 1998, el objeto de la acción popular radica en **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 ello fuere posible.***

*Por su parte, el artículo 9 de la misma disposición prevé que tal instrumento procede contra toda **acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares***

[...] Esta Corporación ha recalcado que además de que se presente a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 28 de marzo de 2014, proceso identificado con número único de radicación: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.



colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, sino también c) la existencia de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses [...] Cabe anotar que las acciones populares tienen carácter restitutorio, es decir, buscan, cuando ello fuere posible, volver las cosas al estado anterior a la violación del derecho, toda vez que su objeto radica en proteger de manera efectiva el interés colectivo, razón por la cual corresponde al juez determinar si es posible dicho restablecimiento, porque de no serlo procede una indemnización, teniendo claro que la acción popular no persigue un beneficio pecuniario [...] Dentro de este contexto la acción popular se encuentra vinculada estrechamente con el principio de solidaridad consagrado en la Constitución Política, esto es, que constituye un mecanismo por medio del cual los ciudadanos intervienen en las decisiones que los afectan para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado [...] Otra de las características de la acción popular es la relacionada con la autonomía del instrumento judicial.

En efecto, esta Sección ha indicado que esta acción constitucional es autónoma y principal, no es viable que se formulen reparos para su ejercicio, diferentes a los que corresponden a las reglas procesales propias para su admisibilidad (artículo 18 ley 472 de 1998); por consiguiente, no resulta viable, ni legítimo, que se haga pender la admisión de la acción popular de la procedencia o no de otras acciones principales o subsidiarias, por cuanto la acción popular tiene como objetivo específico y puntal el proteger a los derechos o intereses colectivos invocados con la demanda [...] Es de resaltar que la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Empero, ha destacado la Sala que quien concurre al litigio después de haberse promovido la acción popular por diferente persona, sólo puede acogerse al proceso dentro de los términos en que ésta presenta la demanda, es decir, no le es dable al tercero extenderse en la materia discutida, los móviles o las consecuencias del proceso, puesto que es el actor quien en la demanda, fija el litigio [...] la Sala encuentra el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, el cual permite el decreto de medidas cautelares de oficio o a petición de parte, antes de notificada la demanda o en cualquier estado del proceso, con el propósito de prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiese causado. Aunado a ello, el artículo 26 ibídem, señala que contra el auto que ordena dichas medidas proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deben ser concedidos en el efecto devolutivo [...] Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas [...]”.

32. La Sala resalta que conforme a los artículos 1.º, 2.º, 4.º y 9.º de la citada Ley 472, se infiere que la acción popular se caracteriza porque: i) está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia; ii) su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere



posible; *iii*) es una acción pública, esto es, como mecanismo propio de la democracia participativa, puede ser ejercida por *“toda persona”* y, además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos; *iv*) es una acción autónoma y principal; *v*) no tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria; y, finalmente, *vi*) no ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al Legislador, habrá de acudirse a las acciones pertinentes.

33. Finalmente, es importante resaltar que la lesión o puesta en peligro de los derechos colectivos debe estar debidamente probada, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472 y que corresponde al actor popular la carga de acreditar y probar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.

Planteamiento del problema jurídico

34. Corresponde a la Sala, con fundamento en los recursos de apelación presentados por los demandantes y coadyuvantes del presente medio de control determinar: *i*) si, teniendo en cuenta las afirmaciones coincidentes en los recursos de apelación sobre irregularidades en el procedimiento para la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón, específicamente dirigidas a la falta de socialización del mismo, se vulneró el derecho colectivo a la participación ciudadana en materia ambiental, y en esa medida, se afecta en el presente asunto el derecho colectivo al goce de un ambiente sano; *ii*) si se vulneran los derechos colectivos invocados por la parte actora en el presente asunto por el otorgamiento de una licencia de construcción en un predio privado cuyo uso de suelo tuvo la calificación de *“Forestal Protector de Recreación Pasiva - Tratamiento: Protección”* hasta el año 2010, fecha en la cual se aprobó la modificación excepcional al Plan de



Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón³⁹; iii) si se configuró una indebida valoración probatoria respecto de los testimonios y pruebas documentales obrantes en el proceso, particularmente los dictámenes periciales emitidos por la Bióloga Alba Lucía Medina Luna, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y el Ministerio de Ambiente; iv) si en algún momento el inmueble objeto de litigio fue cedido al Municipio de Girón y ostenta la calidad de área de cesión y; conforme con este análisis, v) determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada.

35. Para efectos de abordar el estudio del caso, la Sala analizará los siguientes aspectos: i) marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes; ii) marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho ambiental como garantía de los derechos colectivos al goce al ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; iii) marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre el procedimiento para llevar a cabo la Modificación de los Planes de Ordenamiento Territorial; vi) la participación ciudadana en materia ambiental como parte del derecho al goce de un ambiente sano; v) marco normativo y desarrollos jurisprudenciales sobre el principio de prevención en materia ambiental; vi) las facultades del Juez popular en relación con la adopción de medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado por un acto administrativo; vii) análisis de la normativa contenida en los Planes de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón relacionada con el uso del suelo en la zona inicialmente denominada “Parque la Arboleda”; y viii) se procederá a resolver el problema jurídico.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes

³⁹ Mediante Acuerdo núm. 100 de 30 de noviembre de 2010.



36. De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica “[...] *la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]*”⁴⁰.

37. De igual forma, esta Sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011⁴¹, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad⁴²; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio⁴³; y iv) atender los procesos de cambio en 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 le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible⁴⁴.

38. Asimismo, esta Corporación ha establecido que abarca el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos⁴⁵. Así como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

⁴² Inciso segundo artículo 58 C.P.

⁴³ Art. 95 numeral 1 C.P.

⁴⁴ Art. 3º ley 388 de 1997.

⁴⁵ Art. 5.º Ley 388 de 1997.



construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros⁴⁶.

39. Para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal *m)* del artículo 4.º de la Ley 472, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.

40. En efecto, esta Sección⁴⁷ ha manifestado al respecto que:

*“[...] el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la **protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes**, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y **demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo**, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir [...]”* (Destacado de la Sala).

41. En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.

⁴⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

⁴⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Sentencia de 19 de noviembre de 2009, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Radicación Número: 17001-23-31-000-2004-01492-01(AP).



Marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho ambiental como garantía de los derechos colectivos al goce al ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales

42. En el orden internacional⁴⁸ existen una serie de instrumentos normativos que hacen parte del derecho ambiental, que tienen por objeto proteger el ambiente y los recursos naturales, del cual se destaca la Declaración de Río de Janeiro, adoptada el 14 de junio de 1992, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que en su preámbulo tiene como objetivo establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas y procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial.

43. Estos principios se aplican en el ordenamiento jurídico colombiano, por un lado, por virtud de lo dispuesto en el artículo 9.º de la Constitución Política y, por el otro, debido a que el Estado Colombiano los hizo vinculantes por virtud de lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo 1.º de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993⁴⁹.

44. En efecto, el artículo 1.º *Ibidem* sobre los principios generales ambientales dispone que:

“[...] La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios:

1. El proceso económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo [...]”.

⁴⁸ Sobre este aspecto ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 19 de julio de 2018, proceso identificado con número único de radicación 270012331000201100179-02(AP), C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

⁴⁹ Por medio del cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.



39. En sentido similar, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*"⁵⁰, adoptado el 17 de noviembre de 1988, aprobado en nuestro ordenamiento jurídico por virtud de la Ley 319 de 20 de septiembre de 1996⁵¹ y promulgado mediante Decreto 429 de 14 de marzo de 2001⁵², estableció:

"[...] ARTICULO 11. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO.

*1. Toda persona tiene derecho a **vivir en un medio ambiente sano** y a contar con servicios públicos básicos.*

*2. Los Estados Partes promoverán la **protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente** [...]" (Destacado de la Sala).*

45. Ahora bien, en el ordenamiento jurídico interno, el medio ambiente está amparado por lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵³ ha denominado la "*Constitución Ecológica*", esto es, el conjunto de disposiciones contenidas en la Carta Política que fijan los supuestos con fundamento en los cuales debe regularse la interacción entre la sociedad y la naturaleza, con miras a proteger el medio ambiente.

46. Sobre el particular hay más de 30 disposiciones Constitucionales que desarrollan la materia, entre las cuales se destacan los artículos 8.º, 58, 79, 80 y 95 que prevén: i) la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación; ii) **la función ecológica de la propiedad**; iii) el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica y fomentando la educación para el logro de estos fines;

⁵⁰ El citado instrumento internacional entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 de acuerdo con lo previsto en su artículo 21, numeral 3.

⁵¹ Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

⁵² Por el cual se promulga el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

⁵³ Corte Constitucional: Sentencias T-411 de 17 de junio de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-523 de 22 de noviembre de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-126 de 1 de abril de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-431 de 12 de abril de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



y iv) el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Así como de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

47. Estos preceptos previamente referidos concentran los atributos principales en relación con el medio ambiente que se manifiestan en otros artículos constitucionales, de ahí que el análisis de este bien jurídico superior se efectúe desde tres perspectivas: i) como un derecho de las personas, ii) como un servicio público y, iii) como un principio que permea el ordenamiento jurídico en su integridad, dado que asigna facultades e impone compromisos a las autoridades así como a los particulares, en aras de su protección adquiriendo, de esa forma, un carácter de objetivo social.

48. En relación con el medio ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional⁵⁴ ha resaltado su importancia “[...] *ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de 'tercera generación', sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer*”, toda vez que *“la humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho [...]”*.

49. Asimismo, sobre el medio ambiente y el equilibrio ecológico, la referida Corporación en sentencia T-046 de 29 de enero de 1999⁵⁵ precisó lo siguiente:

“[...] cabe señalar que existen unos deberes estatales encaminados a 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 obtener esos fines, que comportan igualmente una planificación del manejo y del aprovechamiento de los recursos naturales de manera que

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-699 de 18 de noviembre de 2015, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵⁵ M.P. Hernando Herrera Vergara.



se garantice su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, así como la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, que se traducen en las acciones más importantes para que el Estado cumpla con los propósitos especialmente definidos respecto de la existencia de un medio ambiente sano y equilibrado, las cuales vienen acompañadas para su eficacia con la correlativa posibilidad de imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, junto con el deber de cooperación con otras naciones para la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (C.P., arts. 8, 79 y 80) [...]

50. El marco legal en materia ambiental encuentra sus mediatos orígenes en la Ley 23 de 19 de diciembre de 1973⁵⁶ y en el Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974⁵⁷, cuyos artículos 1.º y 2.º, dictan que el medio ambiente es un patrimonio común cuya preservación y manejo es una obligación exigible al Estado y a los particulares y precisan que el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente tiene por objeto, entre otros aspectos, la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, previniendo y controlando los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos y regular la conducta humana en sus dimensiones individual o colectiva así como la actividad de la administración en lo que se refiere a las relaciones que emanan del aprovechamiento y conservaciones del medio ambiente.

51. Más recientemente, la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, “*Por medio del cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*”, prevé los principios que la política ambiental debe seguir, haciendo remisión específica a los postulados universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Adicionalmente, procura la protección de la biodiversidad en Colombia como patrimonio nacional y de interés de la humanidad y el derecho de los seres humanos a una vida

⁵⁶ Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.

⁵⁷ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.



saludable y productiva en armonía con la naturaleza, resaltando que la formulación de políticas ambientales debe tener en cuenta el resultado del proceso de investigación científica, sin perjuicio de la aplicación del principio de precaución.

52. Finalmente, el goce de un ambiente sano ha sido entendido, tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación, como un derecho multidimensional fundamental y colectivo. Al respecto, se considera pertinente citar la sentencia proferida por esta Sección el 14 de marzo de 2019⁵⁸, en los siguientes términos:

“[...] Atendiendo a este marco constitucional, el goce de un ambiente sano ha sido entendido por la Corte Constitucional y por esta Corporación judicial, como un derecho multidimensional fundamental y colectivo⁵⁹. Precisamente, en sentencia de 28 de marzo de 2014, esta Sección adujo lo siguiente:

*“[...] Resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) **derecho fundamental** (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de **derecho-deber** (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de **objetivo social** (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras) y, iv) de **deber del Estado** (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar). [...]”⁶⁰*

Ahora bien, acerca de la noción de medio ambiente y los alcances del derecho al goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico, la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“[...] Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.

⁵⁸ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación: 17001-23-00-000-2011-00337-01(AP)

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-632 del 24 de agosto de 2011. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 31 y 40 (parcial) de la Ley 1333 de 2009 “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”. Actor: Luis Eduardo Montealegre Lynett. Exp. D-8379.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP)



En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras), iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar) y v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior.

Es así como, en relación con la primera de las dimensiones reconocidas al derecho al ambiente sano, como derecho fundamental por su inescindible relación con los derechos a la vida y a la salud, la Corte Constitucional determinó:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental”⁶¹.

Por su parte, respecto de la connotación de derecho deber, se ha precisado:

“Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad. (...)”

De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste [...] (Subraya inserta en el texto).

[...]

Por ello, el **principio de desarrollo sostenible** se convierte en el parámetro que debe guiar las relaciones sociales, ambientales y económicas.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 671 de 2001.

El mencionado principio facilita el proceso de armonización de las tensiones existentes entre el uso y la explotación de los recursos naturales; con la necesidad de conservar y proteger el ambiente⁶². En efecto, el artículo 80 de la Carta Política consagra una garantía estatal de racionalización de los recursos naturales, a través de la cual se establecen pautas de preservación del ambiente al interior de la estrategia de crecimiento económico que promueva el Estado.

A nivel normativo el artículo 3º de la Ley 99 de 1993, define el desarrollo sostenible como aquel que: “[...] conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades [...]”. En igual sentido, la Ley 1523 de 2012⁶³, dispuso en su artículo 3º que: “[...] el desarrollo es sostenible cuando satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de los sistemas ambientales de satisfacer las necesidades futuras e implica tener en cuenta la dimensión económica, social y ambiental del desarrollo. El riesgo de desastre se deriva de procesos de uso y ocupación insostenible del territorio, por tanto, la explotación racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente constituyen características irreductibles de sostenibilidad ambiental y contribuyen a la gestión del riesgo de desastres [...]”.

Cabe precisar que este concepto también se nutre de diversos compromisos multilaterales de los Estados. Particularmente, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, el informe Brundtland de 1987, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río + 20 de 22 de junio de 2012 y la XXI Conferencia Internacional sobre Cambio Climático de 2015, entre otros.

Estos instrumentos internacionales ponen de presente la necesidad de promover políticas que mantengan y expandan la base de los recursos naturales desde una estrategia de equidad intergeneracional, la cual reconoce que: i) es necesario preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras; ii) la explotación de los recursos debe ser sostenible, prudente y racional; y, iii) las consideraciones medioambientales deben ser parte de los planes de desarrollo.

En efecto, recientemente el Estado Colombiano suscribió el Acuerdo de París, adoptado el 12 de diciembre de 2015 y aprobado mediante Ley 1844 de 2017, en cuyo marco el gobierno nacional reitera el compromiso global de armonizar el bienestar de las personas con el de la naturaleza, de manera que el medio ambiente sea considerado como parte fundamental del proceso de desarrollo.

Sin embargo, esta actividad de ponderación de ambos bienes jurídicos no resulta sencilla. Por ello, esta Sección, en la sentencia de 21 de junio de 2001, recordó que el Estado que no puede frenar el desarrollo cuando este sea sostenible. Es decir, aquel que “[...] lleve al crecimiento económico, al

⁶² Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés (E1), sentencia de 17 de agosto de 2017, Radicación número: 20001-23-33-000-2016-00114-01(AP)

⁶³ “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres”.



mejoramiento de la calidad de vida y al bienestar social sin agotar los recursos, ni deteriorar el ambiente [...]”⁶⁴.

Sumado a ello, en la sentencia de 18 de marzo de 2010, la Sección Primera de esta Corporación judicial, al reconocer el escenario complejo que afrontan las autoridades públicas en la interpretación del principio de desarrollo sostenible, puso de presente que: “[...] el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural [...]”⁶⁵.

De igual manera, conforme al criterio jurídico definido en la sentencia de 28 de marzo de 2014⁶⁶, el concepto de desarrollo sostenible posibilita el desarrollo de actividades productivas que conduzcan al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de los recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

Por lo anterior, es dable concluir que, a nivel normativo y jurisprudencial, la protección del medio ambiente es un tema transversal que tiene como gran garante al Estado, pero que, sin duda, termina involucrando a todas las personas (naturales y jurídicas) que habitan y coexisten en el ecosistema nacional y mundial [...]” (Subrayado de la Sala).

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre el procedimiento para llevar a cabo la Modificación de los Planes de Ordenamiento Territorial

53. Visto el artículo 5.º de la Ley 388 de 18 de julio de 1997⁶⁷, el ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP)

⁶⁷ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.



armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

54. En ese sentido, el artículo 9.º *ejusdem* señala como instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal la adopción del plan de ordenamiento territorial, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 15 de julio de 1994⁶⁸, definido como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

55. Ahora bien, el artículo 12 de la Ley 810 de 13 de junio de 2003⁶⁹, reglamentado por el Decreto 2079 de 25 de julio de 2003⁷⁰, establece la posibilidad de que los Concejos Municipales y Distritales revisen y hagan ajustes a los planes de ordenamiento territoriales ya adoptados por las entidades territoriales y por iniciativa del Alcalde, atendiendo a las dinámicas cambiantes del entorno municipal.

56. El Decreto 2079 señala que las revisiones y ajustes mencionados *supra* deben someterse a los mismos trámites de concertación, consulta y aprobación previstos en los artículos 24 y 25 de la Ley 388, que a su tenor establecen:

“[...] ARTICULO 24. INSTANCIAS DE CONCERTACION Y CONSULTA. El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.

En todo caso, antes de la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial a consideración del concejo distrital o municipal, se surtirán los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El proyecto de plan se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto por la

⁶⁸ Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.

⁶⁹ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

⁷⁰ Por el cual se reglamenta el artículo 12 de la Ley 810 de 2003.



Ley 99 de 1993 y en especial por su artículo 66, para lo cual dispondrá de treinta (30) días; sólo podrá ser objetado por razones técnicas y fundadas en los estudios previos. Esta decisión será, en todo caso, apelable ante el Ministerio del Medio Ambiente.

2. Durante el mismo término previsto en el numeral anterior se surtirá la **instancia de concertación con la Junta Metropolitana** para el caso de planes de ordenamiento de municipios que formen parte de áreas metropolitanas, instancia que vigilará su armonía con los planes y directrices metropolitanas, en asuntos de su competencia.

3. Una vez revisado el proyecto por las respectivas autoridades ambientales y metropolitanas, en los asuntos de su competencia, se **someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación**, instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

4. Durante el período de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental correspondiente, la Junta Metropolitana y el Consejo Territorial de Planeación, la administración municipal o distrital solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y **realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales**, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan. Igualmente **pondrán en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22** de esta ley.

Las administraciones municipales y distritales establecerán los **mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo**, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.

PARAGRAFO. La consulta democrática deberá garantizarse en todas las fases del plan de ordenamiento, incluyendo el diagnóstico, las bases para su formulación, el seguimiento y la evaluación.

ARTICULO 25. APROBACION DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO. El proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado **después de surtir la etapa de la participación democrática** y de la concertación interinstitucional de que trata el artículo precedente, será presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el evento de que el concejo estuviere en receso, el alcalde deberá convocarlo a sesiones extraordinarias. Toda modificación propuesta por el concejo deberá contar con la aceptación de la administración [...]” (Destacado de la Sala).

57. Adicionalmente, en materia de participación ciudadana, el artículo 2.º de la



Ley 507 de 28 de julio de 1999⁷¹, establece que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 134 de 31 de mayo de 1994⁷², los Concejos Municipales o Distritales **celebrarán obligatoriamente** un Cabildo Abierto previo para el estudio y análisis de los Planes de Ordenamiento Territorial **sin perjuicio de los demás instrumentos de participación** contemplados en la ley.

58. Al respecto, esta Sección en sentencia proferida el 24 de mayo de 2012⁷³ señaló:

*“[...] Se predica en la demanda que **no se realizó el cabildo abierto obligatorio de que trata el artículo 2° de la Ley 507 de 1999**, en concordancia el artículo 81 de la Ley 134 de 1994. Sobre el particular, la Sala observa lo siguiente: El artículo 2° de la Ley 507 de 1999, por la cual se modifica la Ley 388 de 1994, dispone: “Artículo 2. Los Concejos Municipales o Distritales, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, celebrarán obligatoriamente un Cabildo Abierto previo para el estudio y análisis de los Planes de Ordenamiento Territorial sin perjuicio de los demás instrumentos de participación contemplados en la ley”. Y el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, Estatutaria de los Mecanismos de Participación ciudadana, consagra: “Artículo 81°.- Oportunidad. En cada periodo de sesiones ordinarias de los concejos municipales o distritales, o de las juntas administradoras locales, deben celebrarse por lo menos dos sesiones en las que se considerarán los asuntos que los residentes en el municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, soliciten sean estudiados y sean de competencia de la corporación respectiva”. **La obligación consagrada en la Ley 507 de 1999, es especial y específica para el estudio y análisis de los planes de ordenamiento territorial**, luego de conformidad con el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2° de la Ley 902 de julio de 2004, **debe ser aplicada para su revisión o modificación [...]**” (Destacado de la Sala).*

59. Como se observa, la realización del Cabildo Abierto es un requisito *sine qua non* cuando se pretende adelantar un estudio, análisis o modificación de los planes de ordenamiento territorial, como garantía del derecho colectivo a la participación ciudadana de la comunidad que se va a ver afectada de manera directa con las medidas.

⁷¹ Por la cual se modifica la Ley 388 de 1997.

⁷² Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera: sentencia proferida el 24 de mayo de 2012; C.P. María Elizabeth García González; número único de radicación: 70001233100020050054602



60. En cuanto a las características de este importante mecanismo de participación ciudadana, la Ley 134 señala que “[...] *En cada período de sesiones ordinarias de los concejos municipales o distritales, o de las juntas administradoras locales, deben celebrarse por lo menos dos sesiones en las que se considerarán los asuntos que los residentes en el municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, soliciten sean estudiados y sean de competencia de la corporación respectiva [...]*”.

61. El artículo 83 *ejusdem* establece las materias objeto de Cabildo Abierto y menciona que podrá ser objeto del mismo cualquier asunto de interés para la comunidad, pero no podrán presentarse proyectos de ordenanza, acuerdo o cualquier otro acto administrativo. Por tal motivo, la directriz contenida en la Ley 507, mencionada *supra*, constituye una excepción legal a esta disposición.

62. En concordancia, el artículo 85 de la Ley 134 dispone que la fecha, lugar y temas que serán objeto de cabildo abierto deben ser ampliamente difundidos por parte de los concejos municipales o distritales, las juntas administradoras locales y las asambleas departamentales, éstas últimas por disposición del artículo 25 de la Ley 1757 de 6 de julio de 2015⁷⁴; el artículo 86, por su parte, establece que podrán asistir al mismo las personas que tengan interés en el asunto, entendido este último, en palabras de la Corte Constitucional como “[...] *la especial relación que entre el sujeto y el asunto debe existir y que concita su pertenencia, por razón de la residencia, a la respectiva localidad o municipio [...]*”⁷⁵.

63. Finalmente, la Ley 134 se refiere a la **Obligatoriedad de la respuesta** explicando que una vez terminado el Cabildo Abierto, dentro de la semana siguiente, debe darse una respuesta escrita y razonada a los planteamientos y solicitudes ciudadanas en audiencia pública a la que deben invitarse los voceros; al respecto, la Ley 1757 agrega que, en caso de que las respuestas de los funcionarios incluyan compromisos decisorios “[...] *estos serán*

⁷⁴ Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia C-180 de 14 de abril de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.



obligatorios y las autoridades deberán proceder a su ejecución, previo cumplimiento de las normas constitucionales y legales [...]” (Destacado de la Sala).

64. La Ley 1757 precisa además que la Secretaría General de cada corporación pública debe llevar un registro de cada cabildo abierto que se realice, los temas que se abordaron, los participantes, las memorias del evento y la respuesta de la corporación respectiva, cuya copia debe ser enviada al Consejo Nacional de Participación y al Consejo Nacional Electoral.

65. Ahora bien, teniendo en cuenta que al tenor del artículo 79 de la Constitución Política de 1991 “[...] ***Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines [...]”***, la Sala considera necesario analizar el enfoque de la participación ciudadana como parte integral del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

La participación ciudadana en materia ambiental como parte del derecho al goce de un ambiente sano

66. Este derecho ha sido reconocido por diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad por virtud de lo dispuesto en el artículo 9.º de la Constitución Política de 1991, como es el caso de: i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷⁶ de 1948 que en su artículo 21 dispone el derecho de las personas para intervenir en el gobierno de su país; ii) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948, que establece en sus artículos 13, 20, 21 y 22 los derechos a ser parte en las decisiones de las autoridades, a reunirse y asociarse y a presentar

⁷⁶ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París.



peticiones respetuosas; iii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁷, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, cuyo artículo 25 atribuye a los individuos la posibilidad de mediar en la dirección de los asuntos públicos; iv) la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁸ que prevé en su artículo 23 la facultad de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos; y v) la Declaración de Río de Janeiro, adoptada el 14 de junio de 1992, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, cuyo principio 10 dispone que “[...] **el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados**, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones [...]”, el cual es aplicable por virtud de lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo 1.º de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993⁷⁹.

67. Asimismo, el derecho de participación es un pilar del Estado Social de Derecho y de la Constitución Política de 1991, conforme se evidencia desde su preámbulo cuando establece que “[...] *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, **participativa** y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general [...]*”.

68. Corolario de lo anterior, el derecho de participación implica que la ciudadanía haga parte de las decisiones y debates que le afectan y se reconoce como principio, derecho, deber y mecanismo para ejercer la

⁷⁷ Su aprobación se surtió por medio de la Ley 74 de 1968 y está en vigor para Colombia desde el 23 de marzo de 1976.

⁷⁸ Su aprobación se surtió mediante la Ley 16 de 1972, fue ratificada el 31 de julio de 1973 y está en vigor para Colombia desde el 18 de julio de 1978.

⁷⁹ Por medio del cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.



ciudadanía en el orden jurídico.

69. En lo concerniente al tema bajo análisis, el artículo 79 constitucional reconoce el derecho que tienen las personas a participar e inspeccionar las decisiones que tengan la virtualidad de afectar el derecho a gozar de un ambiente sano.

70. Al respecto, en sentencia T-361 de 30 de mayo de 2017⁸⁰, la Corte Constitucional consideró:

“[...] La participación de la sociedad en materia ambiental es un elemento central para la obtención de un orden justo, puesto que la intervención de las personas es una condición imprescindible para alcanzar la sostenibilidad de los ecosistemas y la distribución equitativa de recursos naturales. El futuro del planeta no puede quedar de manera exclusiva en manos de las personas que se concentran en explotar económicamente el ambiente o en quienes soslayan el carácter finito de este[224]. En realidad, ese destino debe incluir a la comunidad que se ve afectada por ese uso colectivo que debe concientizarse de la conservación de los recursos naturales [...]

Las discusiones sobre los recursos bióticos y las conductas de los hombres no son indiferentes a persona alguna, como quiera que tienen la virtualidad de perturbar al individuo de manera mediata e inmediata. Lo anterior, en razón de que esos asuntos incumben a la supervivencia humana como especie. Por ende, sería un despropósito excluir a la comunidad de esos debates y radicar la resolución de esas cuestiones ecosistémicas sólo a los expertos.

[...]

A su vez, la relevancia de la intervención de las personas en las decisiones ambientales se justifica en la protección misma de los ecosistemas, obligación reconocida por parte de la Carta Política. El constituyente de 1991 concibió una Constitución ecológica o verde[227], al consagrar alrededor de treinta y tres (33) disposiciones superiores relacionadas con los recursos bióticos[228]. En Sentencia C-123 de 2014, la Corte precisó que los elementos que componen el ambiente deben protegerse per se y no por su utilidad para los humanos. El nexo entre el hombre y la naturaleza implica una interdependencia entre éstos, y un respeto del primero a la segunda. Tal relación sólo puede garantizarse a partir de la intervención de las personas en los asuntos ambientales, como quiera que los individuos tienen la potencialidad de colaborar en la protección y la preservación de los ecosistemas [...].”

71. Con fundamento en lo anterior, la comunidad goza del derecho pleno de

⁸⁰ Corte Constitucional; sentencia T-361 de 30 de mayo de 2017; M.P. Alberto Rojas Ríos.



participar en las decisiones relacionadas con temas ambientales, habida cuenta que cualquier decisión sobre los mismos la afecta directamente. En esa medida y en concordancia con lo expuesto anteriormente, la obligatoriedad de realizar el Cabildo Abierto cuando se va a modificar un Plan de Ordenamiento Territorial en un municipio determinado, adquiere una especial relevancia y constituye una garantía en el ejercicio del derecho de participación en materia ambiental por su connotación en los intereses comunes.

Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales sobre el principio de prevención en materia ambiental

72. Teniendo en cuenta la especial relevancia en materia ambiental que tiene el principio de prevención, fundamento que puede deducirse de nuestra Carta Política como pilar esencial del desarrollo sostenible y el deber de protección del medio ambiente, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones:

73. En el marco internacional existen una serie de instrumentos fundamentales con vocación universal, que tienen por objeto y fin proteger el medio ambiente y los recursos naturales, cuyos cuerpos normativos contienen disposiciones relacionadas con el principio de prevención, que vale la pena traer a colación.

74. Así por ejemplo, la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono⁸¹ en su artículo 2.º, dentro de las obligaciones generales, estableció:

*“[...] Las Partes tomarán las medidas apropiadas, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de los protocolos en vigor en que sean parte, **para proteger la salud humana y el medio ambiente** contra los efectos adversos resultantes **o que puedan resultar** de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono.*

2. Con tal fin, las Partes, de conformidad con los medios de que dispongan y en la medida de sus posibilidades:

[...]

⁸¹ Adoptada el 22 de marzo de 1985, aprobada por el Congreso Nacional, mediante la Ley 30 de 1990, promulgada por medio del Decreto 114 de 1992 y en vigor para Colombia desde el 14 octubre 1990.



*b) Adoptarán las medidas legislativas o administrativas adecuadas y cooperarán en la coordinación de las políticas apropiadas para controlar, limitar, reducir o **prevenir** las actividades humanas bajo su jurisdicción o control en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos como resultado de la modificación o probable modificación de la capa de ozono;*

[...]

Las disposiciones del presente Convenio no afectarán en modo alguno al derecho de las Partes a adoptar, de conformidad con el derecho internacional, medidas adicionales a las mencionadas en los párrafos 1 y 2 de este artículo, ni afectarán tampoco a las medidas adicionales ya adoptadas por cualquier Parte, siempre que esas medidas no sean incompatibles con las obligaciones que les impone este Convenio [...]"
(Destacado de la Sala).

75. Asimismo, la Convención sobre la diversidad biológica⁸² mencionó en el preámbulo que “[...] *es vital prever, **prevenir** y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica [...]*” y además contiene varias disposiciones encaminadas a la conservación de la diversidad biológica cuya finalidad esencial se centra en salvaguardar las áreas protegidas a través de diferentes medios de rehabilitación, restauración, regulación, administración o control.

76. En concordancia, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁸³ señaló en su artículo 3.º medidas de prevención a cargo de las partes:

“[...] Artículo 3. Principios. Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

[...]

*3. Las Partes deberían tomar **medidas** de precaución para prever, **prevenir o reducir** al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no deberá utilizarse la falta de total certidumbre científica*

⁸² Adoptada el 5 de junio de 1992, aprobada por el Congreso Nacional, mediante la Ley 165 de 9 de noviembre de 1994; declarada exequible por la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C- 519 de 1994, promulgada por medio del Decreto 205 de 1996 y en vigor para Colombia desde el 26 febrero de 1995.

⁸³ Aprobada por el Congreso Nacional el 27 de octubre de 1994 mediante la expedición de la Ley 164, declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C-073 de 23 de febrero de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, promulgada mediante el Decreto 2081 de 29 de noviembre de 1995.



como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas [...]” (Resaltado fuera de texto).

77. Corolario de lo anterior, la Convención de Basilea⁸⁴ sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, cuyo objetivo es proteger el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos derivados de la generación, el manejo, los movimientos transfronterizos y la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos, estableció en su artículo 2.º, en lo pertinente, la siguiente definición:

*“[...] 8. Por “manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos o de otros desechos” se entiende la **adopción de todas las medidas posibles** para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos **se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana** contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos [...]” (Destacado de la Sala).*

78. En su artículo 4.º, referido a las “*Obligaciones generales*”, el instrumento internacional en cita estableció diferentes medidas que guardan relación con el principio bajo estudio en aras de un manejo ambientalmente racional, entre los cuales se destacan:

“[...] 2. Cada Parte tomará las medidas apropiadas para:

[...]

b) Establecer instalaciones adecuadas de eliminación para el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos, cualquiera que sea el lugar donde se efectúa su eliminación que, en la medida de lo posible, estará situado dentro de ella;

*c) Velar por que las personas que participen en el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos dentro de ella **adopten las medidas necesarias para impedir que ese manejo dé lugar a una contaminación** y, en caso de que se produzca ésta, para **reducir al***

⁸⁴ Adoptada el 16 de septiembre de 1989, aprobada por el Congreso Nacional mediante la Ley 253 de 9 de enero de 1996; declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-377 de 22 de agosto de 1996, promulgada por el Decreto 2061 de 1999 y en vigor para Colombia desde el 31 de marzo de 1997.



mínimo sus consecuencias sobre la salud humana y el medio ambiente;

d) Velar por que el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos y otros desechos se reduzca al mínimo compatible con un manejo ambientalmente racional y eficiente de esos desechos, y que se lleve a cabo **de forma que se protejan la salud humana y el medio ambiente** de los efectos nocivos que puedan derivarse de ese movimiento;

[...]

g) Impedir la importación de desechos peligrosos y otros desechos si tiene razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional

[...]

8. Toda Parte exigirá que los desechos peligrosos y otros desechos, que se vayan a exportar, sean manejados de manera ambientalmente racional en el Estado de importación y en los demás lugares. En su primera reunión las Partes adoptarán directrices técnicas para el manejo ambientalmente racional de los desechos sometidos a este Convenio.

[...]

11. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio impedirá que una Parte imponga exigencias adicionales que sean conformes a las disposiciones del presente Convenio y estén de acuerdo con las normas del derecho internacional, a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente.

[...]

13. Las Partes se comprometen a estudiar periódicamente las posibilidades de reducir la cuantía y/o el potencial de contaminación de los desechos peligrosos y otros desechos que se exporten a otros Estados, en particular a países en desarrollo [...]” (Destacado de la Sala).

79. En sentido similar, el artículo 10 *ejusdem* referido a “Cooperación internacional” estableció que las partes deben cooperar entre sí para mejorar o conseguir el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos; al respecto se destaca:

“[...] las Partes deberán:

[...]

b) Cooperar en la vigilancia de los efectos del manejo de los desechos peligrosos sobre la salud humana y el medio ambiente;



c) Cooperar, con sujeción a sus leyes, reglamentos y políticas nacionales, en el desarrollo y la aplicación de nuevas tecnologías ambientalmente racionales y que generen escasos desechos y en el mejoramiento de las tecnologías actuales con miras a eliminar, en la mayor medida posible, la generación de desechos peligrosos y otros desechos y a lograr métodos más eficaces y eficientes para su manejo ambientalmente racional, incluido el estudio de los efectos económicos, sociales y ambientales de la adopción de tales tecnologías nuevas o mejoradas [...]”.

80. Por otra parte, la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada el 14 de junio de 1992, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, estableció el principio de prevención en el siguiente sentido:

“[...] PRINCIPIO 17

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente [...]”.

81. Como ya se mencionó, los principios de la Declaración de Río de Janeiro se aplican en el ordenamiento jurídico colombiano, por virtud de lo dispuesto en el artículo 9.º de la Constitución Política, según el cual *“[...] Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia [...]”*; al igual que lo señalado en el artículo 226 *ibídem* dado que el Estado Colombiano debe promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre las bases de la equidad, reciprocidad y conveniencia y, por cuanto los aceptó como vinculantes por virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1.º de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993⁸⁵.

82. Estos instrumentos internacionales han sido complementados por una serie de protocolos, enmiendas y acuerdos, entre los cuales se pueden destacar:

⁸⁵ “Por medio del cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”.



i) El Protocolo de Montreal⁸⁶ de 1986 relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono en cuyo preámbulo señaló que las partes *“Conscientes de que, en virtud del Convenio, tienen la obligación de **tomar las medidas adecuadas** para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos nocivos que se derivan o pueden derivarse de actividades humanas que modifican o pueden modificar la capa de ozono [...] Decididas a proteger la capa de ozono adoptando **medidas preventivas** para controlar equitativamente el total de emisiones mundiales de las sustancias que la agotan, con el objetivo final de eliminarlas, sobre la base de los adelantos en los conocimientos científicos, teniendo en cuenta aspectos técnicos y económicos y teniendo presentes las necesidades que en materia de desarrollo tienen los países en desarrollo [...]”*;

ii) el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en Montreal⁸⁷ según el cual, de conformidad con el enfoque del principio de precaución que figura en la Declaración de Río, su objeto es *“[...] contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos [...]”*;

iii) el Protocolo de Kioto⁸⁸ de 1997 relacionado con la reducción de las

⁸⁶ Aprobado por Colombia mediante la Ley 29 de 28 de diciembre de 1992: declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-379 de 1993. Este instrumento fue complementado por las enmiendas: i) de Londres de junio 29 de 1990; ii) de Copenhague de 25 de noviembre de 1992; iii) de Montreal de 17 de septiembre de 1997 y iv) de Beijing de 3 de diciembre de 1999, aprobado y en vigor para Colombia desde el 13 de diciembre de 2006.

⁸⁷ Su aprobación se surtió por medio de la Ley 740 de 24 de mayo de 2002, promulgada por el Decreto 132 de 21 de enero de 2004, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-071 de 2003 y en vigor para Colombia desde el 11 de septiembre de 2003.

⁸⁸ Colombia aprobó el Protocolo de Kioto mediante la Ley 629 de 27 de diciembre de 2000, declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-860 de 15 de agosto de 2001 y en vigor para Colombia desde el 16 de febrero de 2005.



emisiones de gases de efecto invernadero que causan calentamiento global, según el cual “[...] *Con el fin de promover el desarrollo sostenible, cada una de las Partes incluidas [...] al cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones [...] Aplicará y/o seguirá elaborando políticas y medidas de conformidad con sus circunstancias nacionales [...]*” cuyos fines, entre otros, están relacionados con el fomento de la eficiencia energética, la protección y mejora de los sumideros y depósitos de los gases de efecto invernadero, **prácticas sostenibles de gestión forestal** y el fomento de reformas apropiadas para promover políticas y medidas que limiten o reduzcan las emisiones de los gases de efecto invernadero y;

iv) el Acuerdo de París de 2015⁸⁹ cuyo objeto es “[...] *reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza [...]*” planteando para ello el propósito de “[...] *lograr que las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero alcancen su punto máximo lo antes posible, teniendo presente que las Partes que son países en desarrollo tardarán más en lograrlo, y a partir de ese momento reducir rápidamente las emisiones de gases de efecto invernadero, de conformidad con la mejor información científica disponible [...] sobre la base de la equidad y en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza [...]*”.

83. En este punto es pertinente referirse a la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos solicitada por el Estado Colombiano a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos apartes más destacados en relación con el principio de prevención se citan a continuación:

“[...] Para el cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente, los Estados deben cumplir con una serie

⁸⁹ Adoptado el 12 de diciembre de 2015, aprobado por Colombia mediante la Ley 1844 de 14 de julio de 2017 y declarados exequibles por la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-021 de 2018.



de obligaciones, tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras. En el presente acápite se examinará: (A) la obligación de prevención; (B) el principio de precaución;

[...]

B.1 Obligación de prevención

La obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana conlleva el deber de los Estados de prevenir las violaciones a dichos derechos. [...] En el ámbito del derecho ambiental el principio de prevención ha implicado que los Estados tienen la “responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional” [...]

El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario. [...] Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna.

84. El documento bajo examen analizó el ámbito de aplicación de la obligación de prevención, el tipo de daño a prevenir y las medidas a adoptar por los Estados para cumplir con esa obligación. En ese sentido indicó:

“[...] B.1.a. Ámbito de aplicación de la obligación de prevención

En el derecho ambiental, el principio de prevención es aplicable respecto de actividades que se lleven a cabo en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado que causen daños al medio ambiente de otro Estado, o respecto de daños que puedan ocurrir en zonas no sean parte del territorio de ningún Estado en particular, como por ejemplo, alta mar.

[...] B.1.b Tipo de daño que se debe prevenir

La formulación de la obligación de prevención establecida en las declaraciones de Estocolmo y de Río no califican el tipo de daño al medio ambiente que es necesario prevenir.

Sin embargo, muchos de los tratados que incluyen una obligación de prevenir daños ambientales, sí condicionan esta obligación a cierta gravedad en el daño que se pueda causar.

[...] desde el punto de vista de las normas ambientales internacionales, existe consenso en que la obligación de prevención requiere un determinado nivel en los efectos del daño.

*[...] la Corte concluye que **los Estados deben tomar medidas para prevenir el daño significativo al medio ambiente**, dentro o fuera de su territorio. Para esta Corte, cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal, conforme al contenido y alcance de dichos derechos que fue definido previamente [...], debe ser considerado como un daño significativo. La existencia de un daño significativo en estos términos es algo que deberá determinarse en cada caso concreto, con atención a las*



circunstancias particulares del mismo.

[...] **B.1.c Medidas que deben adoptar los Estados para cumplir con la obligación de prevención**

*[...] en virtud del deber de prevención en derecho ambiental, **los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al medio ambiente** [...] Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental [...] De esta forma, las medidas que un Estado deba adoptar para la conservación de ecosistemas frágiles serán mayores y distintas a las que corresponda adoptar frente al riesgo de daño ambiental de otros componentes del medio ambiente [...] Asimismo, las medidas para cumplir con este estándar puede variar con el tiempo, por ejemplo, en base a descubrimientos científicos o nuevas tecnologías. [...] No obstante, la existencia de esta obligación no depende del nivel de desarrollo, es decir, la obligación de prevención aplica por igual a Estados desarrollados como a aquellos en vías de desarrollo*

[...]

Entre estas obligaciones específicas de los Estados se encuentran los deberes de: i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer un plan de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.

[...] **B.1.d Conclusión con respecto a la obligación de prevención**

A efectos de garantizar los derechos a la vida e integridad, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio [...] A efectos de cumplir con esta obligación los Estados deben: (i) regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, con el propósito de disminuir el riesgo a los derechos humanos, [...] (ii) supervisar y fiscalizar actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente, para lo cual deben poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas, entre los cuales se incluyan tanto medidas preventivas como medidas de sanción y reparación, [...] (iii) exigir la realización de un estudio de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente, independientemente que la actividad o proyecto sea realizado por un Estado o por personas privadas. Estos estudios deben realizarse de manera previa, por entidades independientes bajo la supervisión del Estado, abarcar el impacto acumulado, respetar las tradiciones y cultura de pueblos indígenas que podrían verse afectados y su contenido debe ser determinado y precisado mediante legislación o en el marco del proceso de autorización del proyecto, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente, [...] (iv) establecer un plan de contingencia, a efecto de disponer de medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales [...] y (v) mitigar el daño ambiental significativo, inclusive cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, utilizando la mejor tecnología y ciencia disponible [...]” (Destacado de la Sala).

85. En concordancia, el ordenamiento jurídico convencional de los derechos humanos a través de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹⁰ tiene previstas las llamadas “*Medidas precautorias*” cuya finalidad es brindar protección y garantías previas e inmediatas a cualquier persona que las solicite y se encuentre dentro del ámbito jurisdiccional del sistema. En ese sentido, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia proferida el 1 de abril de 2016⁹¹, al analizar tales instrumentos indicó:

“[...] las medidas precautorias son el complemento procesal adecuado para lograr los objetivos, propósitos, finalidades y garantías de los derechos humanos, deben ser brindado de manera oportuna por parte de las autoridades instituidas en la CADH, cuando estos se encuentren gravemente amenazados, en peligro o incluso vulnerados, si con la medida se pueden frenar los efectos de la misma o impedir su continuidad. Configuran en esencia un régimen tendiente a hacer mucho más eficaz, pronto y efectivo el disfrute normal de los derechos humanos.

El régimen cautelar convencional, adoptado se caracteriza por estar dotado de una multiplicidad inagotable de medidas precautorias y preventivas vinculadas a los propósitos garantistas de los derechos humanos. Se trata de un régimen abierto de medidas precautorias, esencialmente atípicas, que se fundan en la misma CADH, en cuanto componentes importantes del derecho convencional del acceso a la justicia y por esta vía la garantía a un recurso judicial efectivo, de acuerdo a los artículos 8 y 25 de la CADH y las interpretaciones y alcances establecidos por la CIDH⁹².

[...]

⁹⁰ Suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia proferida el 1 de abril de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Núm. único de radicación: 05001-23-31-000-2010-00292-02(55079)

⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución de 22 de septiembre de 2006. Solicitud de medidas cautelares por parte de la Comisión IDH respecto de la República de Colombia a favor de Mery Naranjo y otros. “4. [...] el propósito de las medidas provisionales, en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno) en general, es preservar los derechos de las partes en controversia, asegurando que la ejecución de la sentencia de fondo no se vea obstaculizada o impedida por las acciones de aquéllas, pendiente lite. 5. [...] en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”. En el mismo sentido véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel De Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 Marzo de 2006, considerando cuarto; Caso Del Internado Judicial De Monagas (“La Pica”). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de enero de 2006, considerando cuarto.



El ordenamiento jurídico convencional regula dos tipos de medidas precautorias: Las denominadas cautelares atribuidas a la Comisión Interamericana de derechos Humanos; y las llamadas provisionales de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las primeras con fuerza jurídica, las segundas con fuerza jurisdiccional, de todas maneras ambas en virtud del principio de buena fe objetiva que ampara a todos los tratados públicos, vinculantes y obligatorias para los Estados miembros y demás destinatarios. [...]

86. Como se observa, los documentos mencionados *supra* van encaminados a preservar un ambiente sano, responder a la degradación ambiental y proteger a las generaciones presentes y futuras y, en ese sentido, la aplicación del principio de prevención constituye una herramienta fundamental en la consecución de dichos fines.

87. Ahora bien, nuestra Carta Política señala en el artículo 79 el derecho al goce de un ambiente sano y en el artículo 80 ordena al Estado garantizar su desarrollo sostenible y su conservación previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, facultándolo para imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

88. En ese sentido el Estado tiene la función constitucional y legal de **prevenir** y controlar **aquellos factores que provoquen deterioro ambiental**, para ello dispone de la facultad sancionatoria y la prerrogativa de exigir la reparación a los daños causados.

89. Asimismo, en el ordenamiento jurídico ambiental colombiano, se pueden encontrar cuerpos normativos que guardan relación con el principio de prevención. Así, la Ley 23 de 19 de diciembre de 1973⁹³ cuyo objeto fue “**prevenir** y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del Territorio Nacional” contiene diferentes disposiciones encaminadas a conservar y proteger el medio ambiente entre las que se pueden destacar i) la fijación de niveles mínimos de contaminación y aprovechamientos permisibles

⁹³ Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.



por cada uno de los bienes que conforman el medio ambiente, *ii)* inspección de procesos industriales, comerciales o de cualquier otra índole, en orden a reducir o eliminar la contaminación y controlar la fuente de la misma, *iii)* destinación de un rubro especial para programas de preservación ambiental.

90. En sentido similar, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974⁹⁴ estableció en sus artículos 1.º y 2.º, respectivamente que *i)* el medio ambiente es un patrimonio común cuya preservación y manejo es una obligación exigible al Estado y a los particulares y *ii)* que el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente tiene por objeto, entre otros aspectos, la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, previniendo y controlando los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos y regular la conducta humana en sus dimensiones individual o colectiva así como la actividad de la administración en lo que se refiere a las relaciones que emanan del aprovechamiento y conservaciones del medio ambiente.

91. Posteriormente, el **principio de prevención** fue señalado en la Ley 99 principalmente por la remisión que efectuó el numeral 1 del artículo 1.º, norma según la cual “[...] *el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo [...]*”, postulado que también se manifestó en el numeral 7 *ibídem* cuando se refirió al principio de “quien contamina paga” al prever que “[...] *el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables [...]*”.

⁹⁴ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.



92. Igualmente, en relación con las medidas para la protección del medio ambiente, el numeral 2 del artículo 85 de la Ley 99, subrogado por la Ley 1333 de 21 de julio de 2009⁹⁵, señalaba las clases de medidas preventivas, entre las que se encontraban la amonestación verbal o escrita, el decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora de productos e implementos utilizados para cometer la infracción; suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización y la realización dentro de un término perentorio, los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

93. A su turno, el parágrafo del artículo 1.º de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009 “[...] *Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones [...]*” dispuso que “[...] *En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las **medidas preventivas**. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales [...]*”.

94. Este estatuto caracterizó las medidas preventivas en: i) inmediatas, ii) precautorias y iii) transitorias, y mencionó que se aplican sin perjuicio de las sanciones correspondientes derivadas de una infracción ambiental y contra ellas no procede recurso alguno (Artículo 32); asimismo, clasificó las medidas preventivas en diferentes tipos de acuerdo con la gravedad de la infracción (Artículo 36).

95. En concordancia, el artículo 1.º del Decreto 2041 de 15 de octubre de 2014⁹⁶ definió las medidas de prevención como “[...] *las acciones*

⁹⁵ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

⁹⁶ Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.



encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente [...]”.

96. Analizado el marco normativo del principio de prevención y las medidas previstas en el ordenamiento jurídico para proteger el medio ambiente, la Sala se referirá a algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos previamente por la Corte Constitucional y esta Corporación relacionados con el mismo.

97. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-703 de 2010⁹⁷, haciendo alusión a la sentencia C-293 de 2002, expuso los elementos que deben concurrir para invocar el principio de precaución y las diferencias entre este y el principio de prevención, indicando inicialmente que “[...] *Tratándose de daños o de riesgos se afirma que **en algunos casos es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad**, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas y **cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención** que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente [...]”.*

98. Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado⁹⁸, precisó:

[...]”

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-703/10. Referencia: Expediente D-8019. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”. Demandante: Luís Eduardo Montealegre Lynett. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 6 de septiembre de 2010.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 15 de diciembre de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, Núm. único de radicación: 88001-23-31-000-2011-00011-01(AP).

A diferencia del **principio de prevención, llamado a operar en ámbitos en los cuales se tiene claridad y certeza respecto de los impactos o implicaciones ambientales de una determinada actividad, producto o proceso, de manera que resulta imperioso anticipar, evitar o mitigar sus efectos nocivos sobre los ecosistemas**, el principio de precaución tiene como característica habilitar la toma de decisiones en escenario de incertidumbre ocasionada por la complejidad propia de la acción que se desarrolla en ámbitos técnicos o científicos. Es, entonces, un mecanismo que busca impedir la parálisis de las autoridades frente a la ausencia de certezas respecto de las eventuales consecuencias negativas de una actividad, producto o proceso prima facie legítimo, así como la falta de resultados efectivos en la evitación de daños de la aplicación convencional de los instrumentos de policía administrativa contemplados para la generalidad de las situaciones reguladas por el Estado. En últimas, como establece el numeral 6 del artículo 1 de la ley 99 de 1993, de conformidad con este principio, “cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. En esta misma línea, el Preámbulo de la CDB hace referencia a este principio, señalando que “cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza”. También apuntan en esta dirección el principio 15 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo^{153 99}, el artículo 3.3 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático^{154 100} y el artículo 6 del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces migratorios, adoptado el 14 de agosto de 1995.

[...]” (Destacado de la Sala).

⁹⁹ Corresponde a la cita núm. 153 del texto original que señala: “[...] **PRINCIPIO 15.** Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente [...]”.

¹⁰⁰ Corresponde a la cita núm. 154 del texto original que señala: “[...] **Artículo 3. Principios:** Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

(...)

3. Las Partes deberán tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no deberá utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberán ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberán tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas [...].



99. En el mismo sentido, en sentencia proferida el 31 de mayo de 2018¹⁰¹, se consideró:

*“[...] el **principio de prevención** se manifiesta en el supuesto según el cual **sí es posible conocer con certeza científica el daño grave e irreversible** que alguna actividad en particular provoque al medio ambiente de tal manera que la autoridad respectiva pueda adelantar las medidas necesarias antes de que el riesgo o el daño ciertos se materialicen, ello para evitar o mitigar esos efectos nocivos. [...]”*
(Destacados del original).

100. La aplicación de este principio ha sido mencionada en varios pronunciamientos de esta Sección proferidos el 5 de febrero de 2015¹⁰², 19 de mayo de 2016¹⁰³, 4 de mayo de 2018¹⁰⁴¹⁰⁵ y 11 de abril de 2018¹⁰⁶¹⁰⁷, entre otros.

Las facultades del Juez popular en relación con la adopción de medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado por un acto administrativo

101. En virtud de lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁰⁸ existe una prohibición de que el Juez que conoce del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos pueda anular los actos administrativos causantes de la amenaza o vulneración de los derechos

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 31 de mayo de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Núm. único de radicación: 50001-23-33-000-2015-00234-01(AP)

¹⁰² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 5 de febrero de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala, Núm. único de radicación: 85001-23-33-000-2014-00218-01(AP)A

¹⁰³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 19 de mayo de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, Núm. único de radicación: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 4 de mayo de 2018, C.P. María Elizabeth García González, Núm. único de radicación: 23001-23-33-000-2017-00008-01(AP)A

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 4 de mayo de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Núm. único de radicación: 76001-23-33-000-2017-01223-01(AP)A

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 11 de abril de 2018, C.P. María Elizabeth García González, Núm. único de radicación: 85001-23-33-000-2017-00230-01(AP)A

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 11 de abril de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Núm. único de radicación: 25000-23-41-000-2015-01977-01(AP)A

¹⁰⁸ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



e intereses colectivos.

102. Para efectos de precisar las competencias del Juez relacionadas con el asunto, es necesario citar el debate jurisprudencial presentado en vigencia del Decreto 01 de 2 de enero de 1984¹⁰⁹ y la posterior expedición de la Ley 1437 sobre la materia. En ese sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia T-176 de 11 de abril de 2016¹¹⁰ se pronunció frente a la prohibición de la Ley 1437 indicando que estaba expresamente establecida para los casos iniciados en vigencia de dicha norma y no era aplicable a los iniciados con anterioridad a la misma, caso en el cual, los procesos debían regirse por las normas vigentes al momento de su radicación¹¹¹.

103. Esta Corporación asumió diferentes posturas respecto de la procedencia de la Acción Popular para cuestionar la legalidad de actos administrativos y la posibilidad de decretar su anulación en caso de que se evidencie la ilegalidad del acto que incide en la vulneración de derechos o intereses colectivos.

104. Así, en varios pronunciamientos¹¹² se asumió una postura *restrictiva* en la cual no se aceptó la discusión de legalidad del acto administrativo en el conocimiento del presente medio de control atendiendo a que para el efecto están previstos los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁰⁹ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

¹¹⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹¹ Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de marzo de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; número único de radicación 54001233300020120013101

¹¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 18 de mayo de 2000, radicación número: CE-SEC2-EXP2000-NAP036. AP-036. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; sentencia del 12 de julio de 2001; número único de radicación 17001-23-31-000-2000-0981-01 AP-114.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, número de radicación: AP-159.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, número único de radicación 25000-23-25-000-2000-0014-01 AP-047,

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, número único de radicación 68001-23-15-000-2000-1684-01 AP-085.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 13 de septiembre de 2000, número único de radicación: 254088 13001-23-31-000-2000-9008-01. AP-575.



105. Por otra parte existió una interpretación *intermedia*¹¹³ que indicó la improcedencia de declarar la anulación, en cuanto tal atribución únicamente corresponde al Juez de la acción ordinaria, sin perjuicio de que el Juez que conoce de la acción popular pueda tener competencia para suspender los efectos del acto administrativo que amenaza o vulnera los derechos colectivos.

106. En otra línea¹¹⁴, se asumió un criterio *amplio* que defendió la procedencia de la nulidad, sin condicionamientos, aceptándose el análisis de la legalidad del acto administrativo y su anulación para proteger los derechos o intereses colectivos afectados con su expedición.

107. Finalmente, se planteó una postura¹¹⁵ *finalística* que admitió la nulidad del acto administrativo en consideración a la finalidad perseguida por el actor, entendida como la posibilidad de anular el acto administrativo que amenace o vulnere derechos colectivos, declarándose su improcedencia cuando se enfoca directamente a un estudio de legalidad.

108. Atendiendo a la diversidad de posturas, se consideró necesario unificar la posición de la Corporación al respecto para determinar la tesis que debía

¹¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de octubre de 2005, número de radicación AP-00135 y Sentencia de 21 de febrero de 2007, número de radicación 25000-23-25-000-2005-00355-01.

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 1 de febrero de 2001, número único de radicación: 253929 CE-SEC1-EXP2001-NAP148 AP-148. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 21 de febrero de 2008, número único de radicación: 25000-23-25-000-2004-00230-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 8 de julio de 2010, número único de radicación: 47001 2331 000 2003 01046 02.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 7 de abril de 2000, número de radicación: AP-026.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de noviembre de 2001, número de radicación: AP-194.

¹¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, C.P. Enrique Gil Botero, número único de radicación: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP). Reiterada en sentencia citada del 10 de marzo de 2016, número único de radicación: 54001-23-33-000-2012-00131-01 (AP)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 5 de julio de 2001, C.P. Alberto Arango Mantilla, número único de radicación: 08001233100020010016501.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de mayo de 2000. Exp. AP-038DM, actor: Presidentes Juntas de Acción Comunal El Chamizo; Yarumales y Obando Cauca, demandado: Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. Se resalta que la Sección Tercera de la Corporación unificó a su interior el criterio según el cual es procedente declarar la nulidad de los contratos mediante acción popular en sentencia proferida el 2 de diciembre de 2013, en el expediente 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP).



seguirse aplicando a dichos procesos.

109. Fue así como mediante sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 13 de febrero de 2018¹¹⁶ se determinó que en las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene facultad para decretar la nulidad de los actos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación. Por tanto, en estos casos el juez debe emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello. Se expresó en esa oportunidad:

“[...] Las principales razones que fundamentan la tesis de unificación son las siguientes:

(i) De orden finalista.

Si bien la acción popular está concebida en el texto constitucional bajo la óptica del modelo del Estado Social de Derecho, conforme al cual, se busca la protección ya no solo de los derechos individuales (derechos de libertad), sino de valores superiores y del interés general, de los cuales el juez de la acción popular debe ser garante y velar por la tutela judicial efectiva,¹¹⁷ esta no fue instituida para sustituir las finalidades y competencias previstas en otras acciones judiciales ordinarias.

En efecto, la Ley 472 de 1998 definió en el artículo 2.º que el propósito de la referida acción es: «[...] evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agresión, sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible [...]». A su vez, los artículos 9.º y 15.º ib. contemplan la posibilidad de que en este tipo de acciones, directa o indirectamente se controviertan actos administrativos, por ser estos una de las principales manifestaciones del ejercicio de la función administrativa o forma de expresión de las autoridades públicas.

[...]

Como se puede ver, estas facultades permiten aplicar los principios de prevalencia del derecho sustancial y de eficacia que rigen la acción popular, contemplados en el artículo 5.º de la Ley 472 de 1998.

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de febrero de 2018, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación: 25000-23-15-000-2002-02704-01

¹¹⁷ En ese sentido, es importante resaltar que los derechos e intereses colectivos gozan de protección en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 15) y que la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe sobre ellos el principio de desarrollo progresivo a fin de lograr su plena efectividad (art. 26).



Ahora bien, el artículo 34 de la citada ley, fijó los alcances del fallo que puede proferir el juez popular y reguló que este «[...] podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible [...]».

Esta norma es de carácter enunciativo y de textura abierta y en este orden de ideas, cuando el juez de lo contencioso administrativo decide una acción popular, tiene la facultad de tomar amplias decisiones para proteger el derecho o interés colectivo amenazado. Pese a ello, esta gama de posibilidades no implica necesariamente que el juez popular pueda anular el acto administrativo, que además, es una atribución propia del ejercicio de otros mecanismos judiciales con características bien definidas, como veremos más adelante.

(ii) De orden sistemático.

El artículo 10.º ib., dispensa al actor de la acción popular de interponer previamente los recursos ante la administración pública, como requisito para presentar la demanda, lo cual se justifica porque el estudio del acto administrativo que se realiza en la acción popular, no se circunscribe a un juicio racional de legalidad, bajo la óptica exclusiva de las causales de nulidad del acto administrativo, esto es, el análisis de la posible infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En las acciones populares, además de los juicios de racionalidad legal, en varias oportunidades son más pertinentes los juicios de razonabilidad o ponderación de principios jurídicos en colisión, lo cual implica una visión más amplia del juez, tanto en el análisis, como en las órdenes que deba proferir en la sentencia para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agresión, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible.

(iii) De la razón práctica.

El constituyente consagró el principio de separación de jurisdicciones como garantía de la seguridad jurídica y del acceso efectivo a la administración de justicia, por lo que la acción popular no se instituyó para desconocer o desplazar las acciones judiciales ordinarias, ni como un procedimiento alternativo a las mismas.¹¹⁸ Por lo tanto, no es conveniente mantener una dualidad de procedimientos que congestiona los despachos

¹¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Sentencia del 13 de septiembre de 2000, Radicación número: NR: 254088 13001-23-31-000-2000-9008-01. AP-575. En el mismo sentido la Corte Constitucional preció que estas «[...] no son acciones configuradas para desplazar los otros medios de defensa judicial ordinarios establecidos por la ley para la solución de las diversas controversias jurídicas, dado que los bienes jurídicos que protege la acción constitucional y su órbita de acción son diferentes a aquellos que corresponden a los jueces ordinarios. [...]» Sentencia T-446 de 2007 que cita la Sentencia SU-067 de 1993

judiciales.¹¹⁹

[...]

Así las cosas, si el juez de la acción popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato). A guisa de ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas: **(i) La inaplicación total o parcial con efectos interpartes** -artículo 148 de la Ley 1437;¹²⁰ **(ii) interpretación condicionada del acto administrativo;** **(iii) la suspensión de los efectos -eficacia- sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente.**

En este caso, pese a que desde la órbita del juez ordinario el acto sea considerado conforme al ordenamiento jurídico, podría suceder que el juez de la acción popular ordene la inaplicación, interpretación condicionada o **suspensión de los efectos de aquel, total o parcialmente**, mientras se supera la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se invoca.¹²¹

[...]

Así las cosas, en criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado las funciones del juez de la acción popular son diferentes a las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto para resolver si el acto administrativo adolece de alguna causal de nulidad. Como lo refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-644 de 2011, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía emitir el acto, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto, cuya fórmula no consiste precisamente en su anulación [...].”

110. Retomando lo dispuesto en la sentencia de unificación analizada, el Juez que conoce del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos no tiene la facultad de anular los actos administrativos pero sí puede

¹¹⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 18 de mayo de 2000, Radicación número: 251342. CE-SEC2-EXP2000-NAP036. AP-036.

¹²⁰ **Ley 1437, artículo 148. Control por vía de excepción.** En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.

¹²¹ Tal como lo indica la Corte Constitucional, en la acción popular el juez de la acción popular tiene la facultad de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos sin que requiera anular el acto o contrato, según el caso. Para tal efecto expresó que «[...] comparte la apreciación del Ministerio Público en su intervención cuando afirma que “anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de éstos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva, conforme al principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello” [...]» (sentencia C-644 de 2011)



adoptar medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con los mismos¹²².

Análisis de la normativa contenida en los Planes de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón relacionada con el uso del suelo en la zona inicialmente denominada “Parque La arboleda”

111. Con fundamento en: i) los artículos 311 y 313 de la Constitución Política de 1991, mediante los cuales se facultó a los municipios para orientar el desarrollo de sus territorios y regular los usos del suelo, ii) el artículo 41 de la Ley 152 de 15 de julio de 1994¹²³ que prevé que además del Plan de Desarrollo, los municipios cuenten con un Plan de Ordenamiento Territorial, iii) el artículo 65 de la Ley 99 de 1993 que estableció que los Municipios debían dictar sus propias normas sobre Ordenamiento Territorial y reglamentar el uso del suelo, de conformidad con la Constitución y la Ley y, finalmente, iv) lo establecido en la Ley 388 de 18 de julio de 1997¹²⁴ respecto de la obligación de los municipios de expedir el Plan de Ordenamiento Territorial en concordancia con el Plan de Desarrollo Municipal vigente, el Municipio de Girón expidió el Acuerdo núm. 237 de 2 agosto de 2001 *“Por el cual se adopta el **PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (POT) MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DE GIRÓN**, se definen los usos del suelo urbano, de expansión urbana, rural, suburbano y suelo de protección, se establece la reglamentación sobre el uso, ocupación y manejo del suelo, correspondiente y se plantea los programas, proyectos, y planes complementarios para el futuro desarrollo territorial del Municipio dentro de la vigencia del POT”*.

112. En su artículo 283 mencionó que los parques urbanos son de uso

¹²² Al respecto, en sentencia proferida el 19 de diciembre de 2018: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación. 15001-23-33-000-2014-00223-02(AP); se ordenó a la sociedad Carbones Andinos S.A.S., abstenerse de desarrollar actividades de explotación de carbón, en el polígono al que se refiere la concesión No. FGD – 141, hasta que dicho proyecto contara con una licencia ambiental otorgada con base en el PTO, aprobado mediante Resolución GTRN – 357 de 28 de octubre de 2010 y cumpliera con los mecanismos de control de impactos ambientales, a los que se refiere el auto 1058 de 9 de junio de 2014, expedido por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, al tenor de lo previsto por los artículos 85, 197, 200, 204 y 207 del Código de Minas.

¹²³ Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.

¹²⁴ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.



colectivo y **actúan como reguladores del equilibrio ambiental**, al tiempo que representan el patrimonio ambiental del Municipio y su cobertura es local en el ámbito del Área Homogénea. Asimismo se estableció que los Parques Urbanos **serán definidos y delimitados por la Administración Municipal** y administrados por ella o por particulares y **podrán ser producto de la cesión pública** y finalmente, que son Parques Urbanos los espacios verdes definidos a partir de la cesión pública con extensión mínima de 1 Ha, también son parques urbanos las rondas hídricas de manejo de las corrientes de tercer orden.

113. El artículo 284 *ibídem* dispuso:

[...] Artículo 284. Parques urbanos del municipio de Girón.
Adóptese la siguiente clasificación de Parques urbanos para el municipio de Girón:

Parques urbanos del municipio de Girón				
Clasificación	Parques*	Localización	Uso	Tratamiento
Parque Ecológico°	Parque El Gallineral	Barrios Santa Cruz, Río de Oro y El Malecón	Forestal Protector de Recreación Pasiva (FP)	Mejoramiento Integral para la Protección Ambiental
Parques Urbanos	Producto de los programas de renovación urbana o de mejoramiento integral.			Desarrollo para la protección Ambiental
	Producto de las cesiones públicas.			
	Parque Sagrado Corazón	Barrio Sagrado Corazón		Conservación Histórica
	Parque Central°	Casco Antiguo: Área de Conservación Histórica.		
	Parque Meseta	Barrios meseta I –II - III		
	Parque La Arboleda	Cañada de los barrios, La Arboleda, Castilla La Nueva, El Llanito, El Poblado. Con una extensión de 40.521 m2.		
	Parque El Poblado	Cañada barrio El Poblado, (Autopista - Carrera 27 A – Transversal 43) con una extensión de 47,77 ha.		
Parque Jardín de Arenales	Altos de Arenales, Jardín de Arenales y el Progreso.			

*Los parques tendrán el tratamiento de Protección.
° Parques Existentes, los demás son propuestos por el POT.

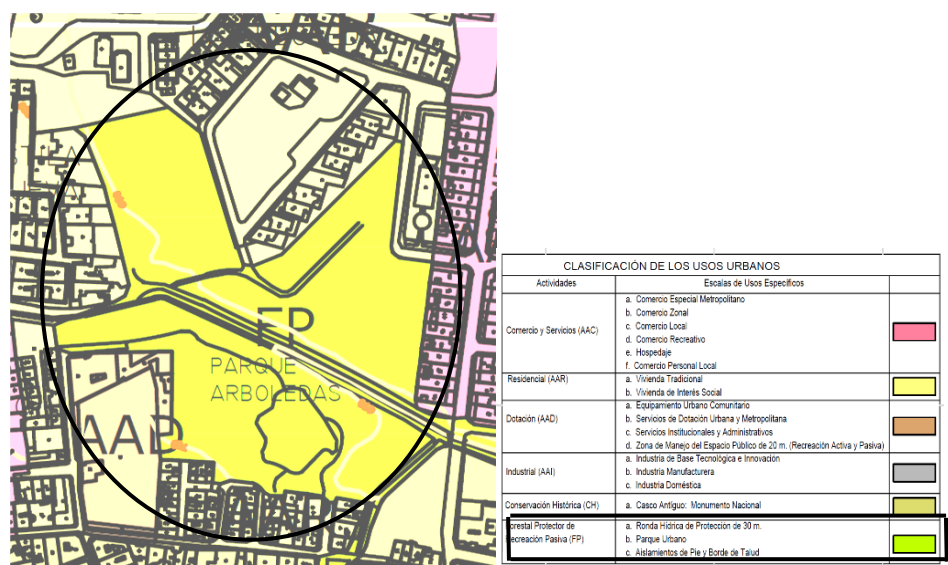
Parágrafo: Su delimitación se hará con arreglo a los siguientes criterios:
a. Área mínima. El área promedio de un parque urbano será de 1



- Ha, excepto si se trata de una ronda.
- b. Cobertura. El parque urbano tendrá una cobertura promedio de 10 000 habitantes.
- c.Dotación. Deberá tener una dotación de mobiliario urbano mínima consistente en: luminarias, bancas, señalización y delimitación de zonas de parada según el Plan General de Transporte.
- d. Proyecto Municipal. Delimitación y construcción de los parques urbanos [...]” (Destacado de la Sala).

114. Se observa que dentro de los parques urbanos proyectados por el Municipio de Girón con uso “Forestal Protector de Recreación Pasiva” se incluyó el “Parque la arboleda” cuya localización fue: “[...] Cañada de los barrios La arboleda, Castilla La Nueva, El Llanito, El Poblado [...]” con una extensión total de **40.521 m2**.

115. Para efectos metodológicos, la Sala estima conveniente traer a colación el mapa de usos de suelo Urbano¹²⁵ que hace parte de los anexos del Acuerdo núm. 237 de 2001, en el cual se reflejó la extensión total del parque en cuestión y su clasificación como Forestal protector de recreación pasiva FP, así:



116. Posteriormente, mediante Acuerdo núm. 100 de 30 de noviembre de 2010, se aprobó la Revisión Excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón, disponiendo en el artículo 322, respecto de los Parques Urbanos lo siguiente:

¹²⁵ Documento en formato electrónico aportado en Cd obrante a folio 720 del cuaderno núm. 2 del expediente. Mapa 6F Tratamientos urbanos.



[...]

Artículo 322. Parques Urbanos.
Adóptese la siguiente clasificación de parques urbanos para el municipio de Girón.

CUADRO 14. Áreas de Uso Forestal Protector de recreación pasiva

Áreas de Uso Forestal Protector de recreación pasiva		
Clasificación	Parques*	Localización
Parque Ecológico	Parque Gallineral El	Barrios Santa Cruz, Río de Oro y El Malecón
Parques Urbanos	Producto de los programas de renovación urbana o de mejoramiento integral.	
	Producto de las cesiones públicas.	
	Parque Sagrado Corazón	Barrio Sagrado Corazón
	Parque Central	Casco Antiguo: Área de Conservación Histórica.
	Parque Meseta	Barrios meseta I –II – III
	Parque La Arboleda	Cañada de los barrios, La Arboleda, Castilla La Nueva, El Llanito, El Poblado.
	Parque El Poblado	Cañada barrio El Poblado, (Autopista - Carrera 27 A – Transversal 43)
	Parque Jardín de Arenales	Altos de Arenales, Jardín de Arenales y el Progreso.

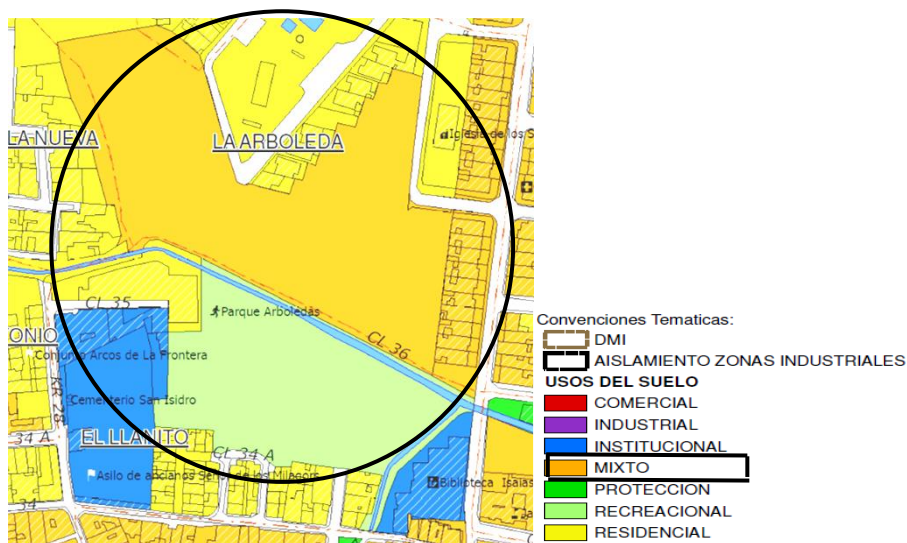
*Los parques tendrán el tratamiento de Protección.
° Parques Existentes, los demás son propuestos por el POT.
Fuente: CER-UIS, POT, Girón.

Parágrafo 1: La finalidad de los parques urbanos es la de dotar de zonas de “recreación pasiva” a barrios existentes o nuevos desarrollos, los nuevos parques se podrán conformar a partir de las cesiones públicas, de programas de renovación urbana, de programas de mejoramiento integral, de la recuperación de cañadas o el resultado de los aislamientos de pie y bordes de talud, a fin de que se aprovechen su potencial ecológico.

Parágrafo 2: En estos parques se prohibirá la construcción de obras de tipo recreacional o estructuras deportivas, obras comunales como parqueaderos, kioscos, casetas, piscinas, placas o canchas deportivas y zonas de depósito [...]”

117. La Sala observa que en la modificación excepcional, pese a que el “Parque la arboleda” se incluye en la clasificación de parques urbanos en la misma localización establecida en el Acuerdo núm. 237 de 2001, esto es “[...] Cañada de los barrios La arboleda, Castilla La Nueva, El Llanito, El Poblado [...]”, no se hace referencia en esta última normativa a la extensión del mismo.

118. Ahora bien, al verificar el mapa 7F anexo al Acuerdo núm. 100 de 2010¹²⁶, correspondiente a los usos de suelo urbano, se observa una reducción importante en el área inicialmente prevista como “*Parque La Arboleda*” cuyo uso de suelo era “*Forestal Protector de Recreación Pasiva*”, consecuencia de la modificación en el uso del suelo de uno de los predios que lo componen, el cual, como se pasa a explicar, corresponde al núm. 01-02-0060-0027-000, de propiedad de H.G. Constructora S.A., respecto del cual se otorgó la licencia de construcción:



119. La anterior situación es el fundamento del presente medio de control, habida cuenta que los actores populares y coadyuvantes estiman que con el cambio de uso de suelo ocurrido en la Modificación Excepcional del año 2010 se da vía abierta para que se elimine gran parte de la zona boscosa que consideran de gran importancia ambiental, la cual en su momento se planteó como área de reserva en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón del año 2001; lo anterior como una consecuencia directa de la ejecución de las obras planeadas por H.G. Constructora S.A., respecto de las cuales ya se otorgó licencia de urbanización y construcción modalidad obra nueva – categoría urbana; no obstante, en el momento se encuentran suspendidas por la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Santander.

Análisis y solución del caso concreto

¹²⁶ Documento en formato electrónico aportado en Cd obrante a folio 720 del cuaderno núm. 2 del expediente.



120. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

121. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas decretadas y aportadas en primera y segunda instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 del Código General del Proceso, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en los recursos de apelación presentados por los actores populares Roberto Hernán Baena Llorente y Jorge Enrique Gil Bernal y los coadyuvantes Gustavo Prada Blanco y Leonel Rueda García contra la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo Santander.

Acervo y valoración probatoria

122. Teniendo en cuenta que para resolver los recursos de apelación es necesario estudiar las pruebas frente a cada problema jurídico planteado con los mismos, para efectos metodológicos de la decisión la Sala procederá de la siguiente manera: *i)* Cuestión previa en relación con el argumento de la parte actora referido a la calidad de área de cesión del inmueble por cuanto fue cedido a título gratuito al Municipio de Girón por la Urbanizadora David Puyana S.A. mediante escritura núm. 1021 de 27 de junio de 2003; *ii)* Situación jurídica del inmueble núm. 01-02-0060-0027-000 que en su momento hizo parte del área denominada “*Parque la Arboleda*” en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón correspondiente al año 2001 – Acuerdo núm. 237 de 2001 – respecto del cual se concedió licencia de construcción; *iii)* Análisis del procedimiento llevado a cabo por el Municipio de Girón para la expedición de la Modificación Excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial – Acuerdo núm. 100 de 30 de noviembre de 2010; *iv)* Análisis de la medida cautelar decretada por el Tribunal sustanciador, en la primera instancia, y *v)*



conclusiones.

Cuestión previa

123. Se afirma por el apoderado de la parte actora que los predios que en su momento conformaron la zona denominada “*Parque la arboleda*” –Plan de Ordenamiento Territorial del año 2001-, y específicamente el predio sobre el cual se otorgó la licencia de construcción, tenía la calidad de área de cesión por cuanto, adujo, fue cedido a título gratuito al Municipio de Girón por la Urbanizadora David Puyana S.A., mediante escritura núm. 1021 de 27 de junio de 2003.

124. La Sala observa que este específico cargo de impugnación se trata de un argumento que se aduce por primera vez en el proceso; es decir, en sede del recurso de apelación, sin que hubiese sido expuesto en alguno de los momentos procesales previos a la sentencia proferida en la primera instancia.

125. Adicionalmente, revisado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala no encuentra prueba alguna que sustente la afirmación expuesta por el apoderado de la parte actora.

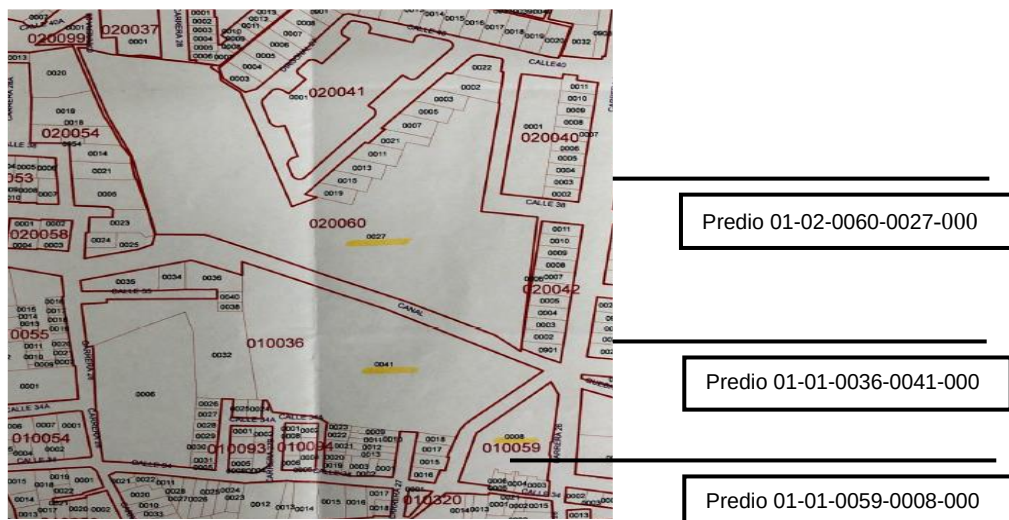
126. En tal sentido, no se hará un análisis adicional al respecto, por cuanto se considera que este argumento no tiene vocación de prosperidad.

Situación jurídica del inmueble núm. 01-02-0060-0027-000 que en su momento hizo parte del área denominada “*Parque la Arboleda*” en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón correspondiente al año 2001 – Acuerdo núm. 237 de 2001 – respecto del cual se concedió licencia de construcción

127. Conforme quedó expuesto previamente, el área que el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón del año 2001 denominó “*La Arboleda*” tenía una extensión de 40521 m². Actualmente, de acuerdo con las cartas catastrales¹²⁷ aportadas el 5 de noviembre de

¹²⁷ Cfr. folio 1430 del cuaderno núm. 4 del expediente.

2013 por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, está conformada por los predios núms. 010200060027000, 010100360041000 y 010100590008000 identificados con las matrículas inmobiliarias: 300-228853 y 300-222594, como se ilustra a continuación:



128. El predio sobre el cual se otorgó la licencia de construcción a H.G. Constructora S.A. es el identificado con el código catastral núm. 01020060027000 y matrícula inmobiliaria núm. 300-228853 y el predio que la Secretaría de Planeación del Municipio refiere como “*Parque la Arboleda*” es el núm. 01-014-0036-0041-000 identificado con matrícula inmobiliaria núm. 300-222594 respecto de los cuales se destacan las siguientes pruebas obrantes en el expediente:

128.1. Copia del certificado de tradición¹²⁸ de matrícula inmobiliaria núm. 300-228853 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, correspondiente al código catastral núm. 01-02-0060-0027-000.

128.2. Copia del concepto de norma urbanística¹²⁹ núm. 058 suscrito el 10 de marzo de 2011 por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Girón, respecto del uso del suelo del lote donde se planea construir el proyecto presentado por H.G. Constructora S.A. según el cual el uso del suelo en el lote en cuestión es “*Actividad Mixta Tipo 2- Recreacional*” y tratamiento “*Consolidación*” “*Conservación Urbana*”.

¹²⁸ Cfr. folio 821 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹²⁹ Cfr. folio 395 del cuaderno núm. 2 del expediente.



128.3. Copia de la licencia urbanística¹³⁰ núm. 100/13 expedida el 8 de junio de 2011 por la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía de Girón, cuyo periodo de vigencia estuvo comprendido entre el 8 de julio de 2011 hasta el 8 de julio de 2014, respecto del predio núm. 01-02-0060-0027-000, matrícula inmobiliaria núm. 300-228853 de propiedad de H.G. CONSTRUCTORA S.A, mediante la cual se aprueba el proyecto descrito como “[...] *urbanismo total de proyecto denominado Torre Cielo compuesto de seis torres, 461 parqueaderos, portería, basuras, zona social, cuarto de subestación, cuarto de emergencia, zonas verdes y circulaciones vehiculares y peatonales internas y construcción de tres torres de apartamentos I, II, IV. Para 168 aptos [...]*”

128.4. Copia del boletín de nomenclatura¹³¹ núm. 1802 expedido el 15 de noviembre de 2011 por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Girón, referido al predio identificado con el núm. 01-02-0060-0027-000 correspondiente a la nomenclatura Calle 38 núm. 26 IMP LOTE, según el cual, el predio se ubica en el Barrio La Arboleda y su tratamiento es “*Consolidación*”, Uso “*Mixto*”.

128.5. Copia de la resolución¹³² núm. 4318 de 15 de diciembre de 2011 “*Por la cual se concede una licencia de urbanización y construcción para vis-modalidad obra nueva – categoría urbana*”, expedida por el Jefe Asesor de la Oficina de Planeación Municipal de Girón, según la cual:

[...] PRIMERO: CONCEDER LICENCIA DE URBANIZACIÓN PARA VIS – MODALIDAD OBRA NUEVA – CATEGORÍA URBANA, PARA UN PROYECTO URBANISTICO DE SEIS TORRES DE APARTAMENTOS, UNA TORRE DE PARQUEADEROS, PORTERÍA, ZONAS COMUNES Y CONSTRUCCIÓN DE LA TORRE 1, 2 Y 4 CON ÁREA CONSTRUIDA DE 16677.69 MTS2, en un lote que tienen (sic) un área aproximada de 18.043.53 MTS2, AREA NETA 17.087 mts2, identificados con Matrícula inmobiliaria No. 300-228853, números catastrales 01-02-0060-0027-000, y cuyos linderos son los consignados en la escritura pública N° 2547 del 15 de Octubre de 2010, de la Notaría sexta del Círculo de Bucaramanga.

SEGUNDO: AUTORICÉSE la urbanización del proyecto denominado TORRE CIELO, localizado en la CALLE 28-26 IMPAR, en un predio con área bruta de 18-.43,53 mts2, área neta 17087 mts2, el urbanismo cuenta

¹³⁰ Cfr. folio 1437 del cuaderno núm. 4 del expediente.

¹³¹ Cfr. folio 778 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹³² Cfr. folio 321 del cuaderno núm. 1 del expediente.



con 461 parqueaderos, portería, basuras, zona social, cuarto de subestación, cuarto de emergencia, zonas verdes y circulaciones vehiculares y peatonales internas.

TERCERO: AUTORÍCESE La Construcción de las tres torres comprende lo siguiente: Torre I y IV: 96 aptos por torre de 42.84 mts² total: 4112.64 mts² cada torre, Circulación 1388.2 cada torre. Torre II: 72 aptos de 42.84 mts² total: 3084.48 mts², circulación 11.63.83 mts², construcción de portería de 22.45 mts², basuras 31.4 mts², zona técnica y cuarto de aseso (sic) de cada torre de 26.04 mts² total: 78.12 mts². [...]” (Destacados y mayúsculas sostenidas del original).

128.6. Oficio¹³³ núm. 0192 de 22 de marzo de 2012, dirigido al Tribunal Administrativo de Santander, por parte de la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Girón, según el cual:

“[...] 1. El proyecto Torre Cielo corresponde al predio identificado con No. 01-02-006-0027-000

2. El predio identificado con No. 01-02-0006-0027-000 es de propiedad privada

3. según los documentos anexos a la solicitud de licencia, este predio se ubica en la Calle 28 con carrera 26, y no en la Calle 38 como enuncia el oficio en referencia

4. Según la Revisión Excepcional de norma del Plan de Ordenamiento Territorial aprobada mediante Acuerdo Municipal No. 100 de 2010, el predio identificado con No. Predial 01-02-0060-0027-000, se encuentra en suelo urbano con uso MIXTO, Área de actividad Mixta T2, con tratamiento de CONSOLIDACIÓN.

5. Se verificó en escrituras, que el parque LA ARBOLEDA, corresponde al No predial 01-02-0036-0041-000, de propiedad del Municipio de Girón.

6. Según el Acuerdo No. 100 de 2010, al predio con No. 01-02-0036-0041-000 corresponde un uso RECREACIONAL, Área de Actividad: ZONAS VERDES PÚBLICAS y tratamiento de CONSERVACIÓN URBANA.

7. Respecto del predio identificado con No. 01-02-0036-0041-000, correspondiente al parque LA ARBOLEDA, de propiedad del Municipio de Girón, no se tramita licencia alguna en la oficina Asesora de Planeación, manteniendo y conservando su connotación de Parque Municipal [...].”

128.7. Copia de la Resolución¹³⁴ núm. 021 de 1 de febrero de 2013 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación contra la resolución N° 4318 de 15 de diciembre de 2011, expedida por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Girón”, según la cual:

“[...] 35. Que conforme a la solicitud de licencia presentada por la sociedad HG CONSTRUCTORA S.A., corresponde a la dirección Calle 38 Carrera 26 impar predio identificado con N° 01-02-0060-0027-000.

36. Que de acuerdo a la verificación realizada al “Parque la Arboleda”

¹³³ Cfr. folio 179 del cuaderno núm. 1 del expediente.

¹³⁴ Cfr. folio 768 del cuaderno núm. 2 del expediente.



correspondiente al predial N° 01-01-0036-0041-000, es de propiedad del Municipio de Girón y en ese predio no se tramita licencia ni se ha presentado trámite de licencia de construcción ante la Oficina Asesora de Planeación de Girón.

37. Que se verifica que los predios anteriormente mencionados en el numeral 35 y 37 (sic) de esta resolución, son predios con identificación catastral distinta y pertenecen a un propietario diferente, y solamente debemos referirnos al predio en cuestión es el identificado con N°01-02-0060-0027-000 y matrícula inmobiliaria N° 300-222253, el cual es de propiedad privada.

[...] 39. Que con los oficios remitidos por la Oficina de Planeación Municipal de Girón y la certificación expedida sobre el predio objeto de discusión por parte de los recurrentes, se establece que el mismo se encuentra fuera de la zona delimitada como Centro Histórico por ende el proyecto no requiere concepto por parte del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, es de propiedad privada, viable para ejecutar el proyecto de construcción y por encontrar ajustada a la norma y regulaciones actuales el trámite realizado para expedir la Resolución No. 4318 de fecha 15 de diciembre de 2011, la cual otorga licencia de urbanización y construcción a favor de HG CONSTRUCTORA S.A., para VIS-MODALIDAD OBRA NUEVA-CATEGORÍA URBANA, un proyecto urbanístico de seis torres de apartamentos, una torre de parqueaderos, portería, zonas comunes y construcción de la torre 1,2 y 4 con área construida de 16677.69 mts², en un lote que tiene un área aproximada de 18.043,53 mts², área neta 17.087 mts², identificados con matrícula inmobiliaria N°300-228853, números catastrales 01-02-0060-0027-000, y cuyos linderos son los consignados en escritura pública N° 2547 del 15 de Octubre de 2010, de la Notaría Sexta del Círculo de Bucaramanga, el Alcalde de Bucaramanga Ad hoc,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en segunda instancia el contenido de la Resolución N°4318 de 2011, mediante la cual se concede Licencia de urbanización y Construcción para VIS-MODALIDAD OBRA NUEVA-CATEGORÍA URBANA, al proyecto presentado por HG CONSTRUCTORA S.A. para un desarrollo urbanístico [...].

128.8. Copia de la licencia urbanística¹³⁵ núm. 30/13 expedida el 21 de marzo de 2013 por la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía de Girón, cuyo periodo de vigencia estuvo comprendido entre el 21 de marzo de 2013 y el 21 de marzo de 2015, respecto del predio núm. 01-02-0060-0027-000, matrícula inmobiliaria núm. 300-228853 de propiedad de H.G. CONSTRUCTORA S.A., de la cual se destaca lo siguiente:

*“[...] CLASE: URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN
MODALIDAD: OBRA NUEVA CATEGORÍA: URBANA [...].”*

¹³⁵ Cfr. folio 833 del cuaderno núm. 2 del expediente.



128.9. Constancia¹³⁶ suscrita el 22 de mayo de 2013 por la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Girón en la que informa que “[...] H.G. CONSTRUCTORA S.A. [...] no está interviniendo con ningún tipo de construcción el predio donde figura como “PARQUE LA ARBOLEDA” identificado catastralmente con el número 01-01-0036-0041-000, y que según certificado de libertad y tradición N° 300-222594 es de propiedad del Municipio de Girón [...]”.

128.10. Copia del oficio¹³⁷ suscrito el 24 de octubre de 2013 por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Girón sobre las actuaciones adelantadas respecto de los predios identificados con matrículas inmobiliarias núms. 300-228853 y 300-222594, del cual se destaca:

“[...] respecto a su solicitud de copias de todas las actuaciones surtidas en relación con la expedición de licencias en el predio con MATRÍCULA INMOBILIARIA 300-228853, informo lo siguiente:

[...]

La Oficina Asesora de Planeación posteriormente expide la **Resolución No. 4318 de 15 de Diciembre de 2011, mediante la cual autorizó a la Urbanización del Proyecto denominado Torre Cielo** ubicado en la Calle 38 No. 26 impar, y concede Licencia de Urbanización y construcción para VIS, modalidad obra nueva –CATEGORÍA URBANA- otorgada a HG constructora S.A., para un proyecto urbanístico de seis (6) torres de apartamentos, una torre de parqueaderos, portería, zonas comunes y construcción de la Torre 1, 2 y 4, con área construida de 16677.69 mts², predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 300-228253 y número catastral 01-02-0060-0027-000.

[...]

Los señores CARLOS BERNARDO SERRANO, ADMINISTRADOR DEL CONJUNTO RESIDENCIAL CASTILLA LA NUEVA, ROBERTO H. BAENA LLORENTE –VOCAL J.A.C.-, HUGO ANTONIO CRIADO PACHECO, mediante radicado D.7881 y los señores LUCY LEDESMA ARENAS – HUGO CRIADO PACHECO, mediante radicado D.7898, interpusieron Recurso de Reposición y Apelación en contra de la Resolución No. 4318 de fecha 15 de Diciembre de 2011.

[...]

El Alcalde municipal de Bucaramanga, ad hoc de su similar alcalde del municipio de Girón, **profirió la Resolución No. 0021**, de fecha 01/02/2013, por medio de la cual resolvió el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución 4318/11 **determinando su confirmación en la instancia.**

¹³⁶ Cfr. folio 847 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹³⁷ Cfr. folio 1466 del cuaderno núm. 4 del expediente.



[...]

Al respecto del bien identificado con MATRICULA INMOBILIARIA No. 300-222594, informo lo siguiente:

- Según Escritura Pública 1597 de 07 de diciembre de 2001 para el predio con Matrícula inmobiliaria 300-222594, dentro de las observaciones se menciona la “Adquisición de inmueble para adelantar el programa de vivienda para los servidores del municipio y construcción de la Biblioteca pública virtual y para un parque de recuperación ambiental”.

- Es preciso señalar que en el predio identificado con número catastral 01-01-0059-0008-00 localizado en la Carrera 26 No. 34-35 están edificadas las instalaciones de la Biblioteca Pública ISAIAS DUARTE CANCINO, así como en el predio identificado con número catastral 01-01-00036-0041-000 se desarrolló la construcción del parque Recreacional Las Palmas.

- **De acuerdo a los mapas del POT y revisada la cartografía del IGAC, el Parque denominado ARBOLEDAS se localizaría en el predio identificado con número catastral 01-01-0036-0041-000.**

- De conformidad con el Plan de Ordenamiento se adoptó como Parque Urbano el Parque Arboleda; así mismo (sic) se encuentra determinado dentro de los proyectos estratégicos del Plan de Ordenamiento Territorial. [...]” (Destacado de la Sala).

128.11. Copia del oficio interno¹³⁸ núm. OAP 1469 CON ORIGEN EN O.A.J. de 11 de marzo de 2014, mediante el cual el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de San Juan de Girón, atendiendo el requerimiento hecho por el Tribunal sustanciador, en la primera instancia, proporciona información sobre el Parque “La arboleda”, de la que se destaca:

[...]

• Según documentos anexos a la Escritura Pública No. 1597, de fecha 07 de diciembre de 2001, en el predio con matrícula inmobiliaria 300-222594, dentro de las observaciones se menciona la “Adquisición de inmueble para adelantar el programa de vivienda de los servidores del municipio y construcción de la Biblioteca pública virtual, y para un parque de recuperación ambiental”.

[...]

• Mediante Acuerdo Municipal No. 100 de 30 de noviembre de 2010, se adelantó la Revisión Excepcional de Norma del Plan de Ordenamiento Territorial para el municipio de Girón, y se adoptó como Parque Urbano el “Parque la Arboleda” identificado en los mapas que hacen parte del POT. Así mismo, dicho parque se encuentra determinado dentro de los proyectos estratégicos del Plan de Ordenamiento Territorial. Actualmente esta zona está siendo utilizada como un espacio de recreación para la comunidad del municipio de Girón.

¹³⁸ Cfr. folio 1517 del cuaderno núm. 4 del expediente.



- De acuerdo a los mapas del POT y revisada la cartografía del IGAC, el **Parque denominado ARBOLEDAS se localizaría en el predio identificado con número catastral 01-014-0036-0041-000.**

[...]

En relación con la norma de uso del suelo del Parque La Arboleda, refiero lo siguiente:

[...] el Parque La Arboleda posee uso: Forestal Protector de Recreación Pasiva, Tratamiento: Protección [...].”

128.12. Copias de diferentes escrituras relacionadas con el predio núm. 01-02-0060-0027-000 mediante las cuales se transfirió el dominio entre personas privadas y se impusieron algunas limitaciones a la propiedad. Se destaca entre estos instrumentos la escritura pública de compraventa núm. 2547 de 15 de octubre de 2010¹³⁹ suscrita entre el apoderado especial del Banco de Bogotá S.A. y el representante legal de Building S.A.S cuya cláusula tercera evidencia las limitaciones de uso que tenía el mencionado predio:

“[...] TERCERA: Declara además EL VENDEDOR que el inmueble objeto de esta venta es de su exclusiva propiedad, no lo ha enajenado a ninguna otra persona, se halla libre de gravámenes de uso, usufructo, hipotecas, censo, embargo, demanda, condiciones resolutorias, arrendamiento por escritura pública y patrimonio de familia, lo mismo que a paz y salvo por toda clase de impuestos, tasas o contribuciones de carácter municipal, departamental o nacional, hasta la fecha de la firma de la escritura y/o la entrega material del inmueble lo que ocurra primero.

[...]

*PARÁGRAFO SEGUNDO: EL COMPRADOR manifiesta que conoce y acepta las reglamentaciones del Plan de Ordenamiento territorial, urbanismo, de servicios públicos y del medio ambiente para inmuebles urbanos, según las limitaciones de uso que sean aplicables y que hayan sido expedidas por las autoridades correspondientes, en relación con el inmueble sobre el cual recae el presente contrato de compraventa [...] EL COMPRADOR que reconoce y acepta en su totalidad las implicaciones del plan de Ordenamiento Territorial, las reglamentaciones de urbanismo y del medio ambiente para inmuebles urbanos, según las limitaciones de uso que sean aplicables y que hayan sido expedidas por las autoridades correspondientes **en especial al actual uso del suelo asignado, consistente en “Forestal Protector de Recreación” y el actual tratamiento de “Protección Ambiental”** en relación con el inmueble descrito en la cláusula primera de este contrato [...]”* (Destacado de la Sala).

128.13. Copias de los siguientes folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a los inmuebles

¹³⁹ Cfr. folio 291 del cuaderno núm. 1 del expediente.



que la parte actora y los coadyuvantes consideran del Municipio de Girón:

128.13.1. Folio núm. 300-228853¹⁴⁰ correspondiente al código catastral 01-02-0060-0027-000: Relaciona la historia completa del inmueble desde el año 1958 en la que se demuestra que siempre ha sido de propiedad privada; se destacan las siguientes anotaciones por su relación con el objeto de estudio:

i) Mediante escritura 6247 del año 1995 se realizó una segregación a favor de la Urbanizadora David Puyana S.A.

ii) Mediante escritura núm. 0681 del año 1999 se realizó una Dación en pago de Urbanizadora David Puyana S.A. a favor del Banco de Bogotá.

iii) Mediante escritura núm. 2547 del año 2010 se realizó una compraventa en la cual, el Banco de Bogotá vendió a Building Ltda.

iv) Mediante escritura núm. 0475 del año 2013 se realizó una actualización de nomenclatura a Building S.A.S. y se realizó una compraventa de derechos de cuota correspondiente al 72.29% del inmueble de Building S.A.S. a favor de Hernández Gómez Constructora S.A.

v) Mediante escritura núm. 5074 del año 2013 se realizó una compraventa de derechos de cuota correspondiente al 27.71% de Building S.A.S. a favor de Tierracaoba S.C.A.

128.13.2. Folio núm. 300-222594¹⁴¹ correspondiente, de acuerdo con el oficio suscrito por el Director Territorial Santander del Instituto Geográfico Agustín Codazzi¹⁴², a los códigos catastrales 01-01-0059-0008-000 y 01-01-0036-0041-000: Relaciona la historia completa del inmueble desde el año 1947 en la que se evidencia que fue de propiedad privada hasta el año 2001, cuando por motivos de utilidad pública fue vendido al Municipio de Girón; dentro de las anotaciones que lo conforman se considera relevante la última, ocurrida el 19 de diciembre de 2001, según la cual: Mediante escritura 1597 de 7 de diciembre de 2001 se realizó una compraventa en la cual la señora Luz Helena Ordoñez Botía vendió al Municipio de Girón. Consta en la escritura pública mencionada, obrante a folio 114 del cuaderno de medidas cautelares, que se trató de una venta con motivo de utilidad pública.

129. Del material probatorio relacionado *supra* se puede concluir, por una parte, que el predio 01-02-0060-0027-000 respecto del cual se otorgó la licencia de construcción a la firma H.G.

¹⁴⁰ Cfr. folios: 251 del cuaderno núm. 1 del expediente, 821 del cuaderno núm. 2 del expediente, 1422 del cuaderno núm. 4 del expediente.

¹⁴¹ Cfr. folio 1425 del cuaderno núm. 4 del expediente.

¹⁴² Cfr. folio 1429 del cuaderno núm. 4 del expediente.



Constructora S.A. hizo parte de la proyección prevista para el “*Parque la Arboleda*” contenida en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón correspondiente al año 2001 cuyo uso de suelo fue “*Forestal Protector de Recreación Pasiva*”, además, está comprobada la limitación de uso que tuvo el inmueble hasta unos días previos a la aprobación de la revisión excepcional del POT del año 2010, lo anterior, habida cuenta que la última escritura antes de la expedición del Acuerdo núm. 100 de 2010 estableció expresamente esa limitante.

130. Por otra parte, quedó probado en el proceso que el “*Parque la arboleda*” previsto en el artículo 322 del actual Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón – Acuerdo núm. 100 de 2010 - se construyó en el predio núm. 01-02-0036-0041-000.

Análisis del procedimiento llevado a cabo por el Municipio de Girón para la expedición de la Modificación Excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial – Acuerdo núm. 100 de 30 de noviembre de 2010

131. De conformidad con lo expuesto por el Municipio de Girón en la contestación de la demanda y en las diferentes intervenciones hechas en el presente asunto, el proyecto de modificación del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón fue sometido a las etapas de “[...] *presentación del proyecto ante el Consejo de Gobierno Municipal, se presentó al Consejo Consultivo de Planeación, se presentó y se concertó con la CDMB y con el Área Metropolitana, se efectuó Audiencia Pública, se consultó con el Consejo Territorial de Planeación y finalmente se aprobó por el Concejo Municipal de Girón [...]*”.

132. Para el efecto, obran en el expediente los siguientes documentos:

132.1. Copia del acta¹⁴³ núm. 02 de 14 de mayo de 2010 mediante la cual el Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial otorgó concepto favorable a la Revisión Ordinaria del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón.

¹⁴³ Cfr. folio 27 del cuaderno núm. 1 del expediente.



132.2. Copia del acta¹⁴⁴ núm. 002 de 12 de abril de 2010 del Consejo de Gobierno de la Alcaldía del Municipio de Girón, según la cual:

“[...] Una vez realizada la presentación de los contenidos de la Revisión Ordinaria de Mediano Plazo del Plan de Ordenamiento del municipio de San Juan Girón; el Consejo de Gobierno emite concepto favorable, sobre los contenidos de la revisión los cuales se ajustan a los requerimientos de la Administración Municipal en el Plan de Desarrollo “Girón Monumento Nacional, La Obra Continúa entre todos 2008-2011”, de igual forma va acorde con el marco jurídico y metodológico establecido por la Ley para las revisiones de los POT’s, tales como la ley 388 de 1997, el decreto 879 de 1997 y las normas reglamentarias expedidas a la fecha por la Nación.

Es así como el Consejo de Gobierno decide que la Oficina Asesora de Planeación continúe con el proceso de concertación y socialización ante el consejo consultivo de Ordenamiento Territorial del Municipio [...].”

132.3. Listado¹⁴⁵ de participantes a la audiencia pública de socialización de la Revisión excepcional de norma del Plan de Ordenamiento Territorial, noviembre 27 de 2010.

132.4. Copia del Concepto Técnico¹⁴⁶ e informe de revisión ordinaria al Plan de Ordenamiento Territorial –POT del Municipio de Girón de 13 de septiembre de 2010, emitido por el Área Metropolitana de Bucaramanga.

132.5. Copia de la resolución¹⁴⁷ núm. 0001389 de 22 de noviembre de 2010 expedida por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga *“Por medio de la cual se declara concertada y aprobada la REVISIÓN EXCEPCIONAL DE NORMA del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del Municipio de San Juan Girón, en lo que respecta al componente ambiental”*, según cual:

“[...] la Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB), encuentra que los asuntos ambientales han recibido adecuado tratamiento en la versión definitiva del proyecto de Revisión Excepcional de Norma del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del Municipio de San Juan Girón [...].”

RESUELVE:

¹⁴⁴ Cfr. folio 29 del cuaderno núm. 1 del expediente.

¹⁴⁵ Cfr. folio 45 del cuaderno núm. 1 del expediente.

¹⁴⁶ Cfr. folio 52 del cuaderno núm. 1 del expediente.

¹⁴⁷ Cfr. folio 65 del cuaderno núm. 1 del expediente.



ARTÍCULO PRIMERO: Declarar concertado y en consecuencia aprobado, el proyecto de Revisión Excepcional de Norma del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de San Juan Girón, de conformidad con las consideraciones que anteceden [...].”

132.6. Copia de la Resolución¹⁴⁸ núm. 0001489 de 30 de noviembre de 2010 *“Por medio de la cual se modifica y complementa la Resolución N° 0001389 de Noviembre 22 de 2010, mediante la cual se declara concertada y aprobada la REVISIÓN EXCEPCIONAL DE NORMA del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del Municipio de San Juan Girón, en lo que respecta al componente ambiental”.*

132.7. Copias de las comunicaciones¹⁴⁹ suscritas por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Girón, dirigidas al Concejo Municipal, al párroco de Girón, al Presidente de Asojuntas y a la Personería Municipal, con la finalidad de invitarlos a la presentación del proyecto de revisión del POT, la cual se programó para el día 24 de agosto de 2010 en la Casa de la Cultura del Municipio.

132.8. Copia del listado de intervenciones¹⁵⁰ a la presentación de la revisión ordinaria de mediano plazo del Plan de Ordenamiento Territorial de Girón llevada a cabo en la Casa de la Cultura del Municipio.

132.9. Copia del acta¹⁵¹ de la Audiencia Pública sobre la Modificación Excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial en relación con la Adopción del Plan de Gestión de Residuos Sólidos (PGIRS) Metropolitano, realizada el 26 de noviembre de 2009 en la Biblioteca Pública Municipal Monseñor Isaías Duarte Cancino, elaborada por la Alcaldía de Girón - Oficina Asesora de Planeación.

132.10. Copia del listado de asistencia¹⁵² a la audiencia referenciada *supra*.

¹⁴⁸ Cfr. folio 73 del cuaderno núm. 1 del expediente.

¹⁴⁹ Cfr. folios 664 a 669 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹⁵⁰ Cfr. folios 670 a 676 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹⁵¹ Cfr. folio 1355 del cuaderno núm. 3 del expediente.

¹⁵² Cfr. folio 1361 del cuaderno núm. 3 del expediente.



133. La Sala observa que, si bien se adelantaron algunos mecanismos de participación ciudadana, como la socialización realizada en la casa de la Cultura de Girón y la audiencia pública llevada a cabo en la Biblioteca Pública Municipal Monseñor Isaías Duarte Cancino, no se cumplió con la disposición obligatoria establecida en el artículo 2.º de la Ley 507 de 28 de julio de 1999¹⁵³, que prevé que los Concejos Municipales o Distritales deben celebrar **obligatoriamente** un Cabildo Abierto previo para el estudio y análisis de los Planes de Ordenamiento Territorial **sin perjuicio de los demás instrumentos de participación** contemplados en la ley.

134. La anterior situación vulnera el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes por cuanto se incumplió una disposición legal relacionada con el procedimiento para llevar a cabo la modificación al plan de ordenamiento territorial del Municipio lo que, consecuentemente, vulnera los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la participación ciudadana en materia ambiental y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; teniendo en cuenta la connotación que tiene el medio ambiente para la comunidad en general y la importancia de garantizar la participación ciudadana en esa materia.

135. Además, la Sala no puede desconocer los informes que, en relación con la zona que el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón del año 2001 denominó “*Parque la arboleda*”, fueron aportados al proceso, que permiten inferir el grado de importancia ambiental que el parque puede significar, los cuales no fueron mencionados en la sentencia proferida en la primera instancia:

¹⁵³ Por la cual se modifica la Ley 388 de 1997.



136. En efecto, en el expediente obra copia del informe¹⁵⁴ “Parque la Arboleda del Municipio de Girón – Justificativa ambiental existencia Parque la Arboleda”, elaborado por la licenciada en Biología, Abogada y Especialista en Derecho Ambiental Alba Lucía Luna, del cual se destaca:

[...]

*Para el caso que nos ocupa “el Parque Arboleda”, de acuerdo con el plano que ofrece la panorámica satelital se observa que **corresponde a una amplia zona que refresca el ambiente urbano de esta zona de Girón**. Su distribución se ha dado a lo largo de los años de forma aleatoria y los cambios que ha tenido se deben principalmente a la urbanización a su alrededor.*

Presenta vegetación permanente de larga vida y fauna propia de la región**, hecho que caracteriza el paisaje urbano de esta zona. **Si bien no se trata de vegetación en vía de extinción, las especies vivas que se ubican en el parque la Arboleda representan parte de la Ecología del paisaje propio de la ciudad de Girón, importante para el desarrollo sostenible de la zona pues su vegetación constituye hábitat particular para especies de reptiles, anfibios, insectos y aves que actúan regulando el ecosistema.

*[...] **la mayoría de las especies vegetales encontradas en el Parque la Arboleda corresponde a especies nativas** que producen por lo general alimento para la fauna nativa, especialmente para la avifauna, pequeños mamíferos como los murciélagos y las ardillas y una amplia variedad de insectos.*

*Por tanto, **son las especies nativas las que pueden fortalecer la Estructura Ecológica Principal de la ciudad**, especialmente en su componente fauna; **al tiempo que prestan servicios ambientales esenciales para la ciudad como son la producción de sombra y la descontaminación del aire**, y generan belleza y en los espacios públicos, cubriendo así los aspectos ornamentales que debe propiciar el arbolado urbano [...].”*

137. La Sala también considera importante resaltar el concepto técnico¹⁵⁵ emitido por los peritos del Ministerio de Ambiente de 21 de agosto de 2015, elaborado para atender el requerimiento del Tribunal Administrativo de Santander con el fin de evaluar el impacto ambiental por construcción de vivienda en área con cobertura vegetal, según el cual:

*“[...] **La realización de inventarios y muestreos de fauna y flora, no fueron posibles, determinar impactos y dar alcance a lo solicitado por el Tribunal Administrativo de Santander.***

¹⁵⁴ Cfr. folio 123 del cuaderno núm. 1 del expediente.

¹⁵⁵ Cfr. folio 1678 del cuaderno núm. 4 del expediente.



[...]

- **Respecto a “los beneficios ambientales que otorga el municipio de Girón la preservación del parque Arboleda, y las consecuencias ambientales y ecológicas que se generarían a partir de la tala de árboles y la intervención del terreno para el desarrollo de parques urbanísticos”.**

De acuerdo a Kuchelmeister&Braatz(2003), es posible deducir que los beneficios destacados de la presencia de árboles en entornos urbanos son: los árboles y el clima, tienen un efecto sobre el microclima, respecto a la radiación solar, la temperatura, los vientos, humedad, paisajismo, entre otras variables ambientales. Igualmente se destacan su participación en la mitigación de la contaminación del aire y la protección de quebradas y diferentes cuerpos hídricos.

[...] no es posible determinar adecuadamente las especies de fauna y flora del área “parque Arboleda” y se considera pertinente realizar una evaluación detallada de los posibles impactos ambientales en el área en mención por parte de un equipo técnico especializado en la fauna, flora y en especial de ecosistemas urbanos y periurbanos.

Se recomienda para futuros conceptos técnicos tener claridad sobre los límites prediales y la precisión de las áreas que corresponden al municipio de Girón y la constructora, con el fin de acotar los resultados de la evaluación de impactos y la presencia de fauna y flora.

Con el fin de tener información técnica validada en campo, es necesario garantizar el acceso al área denominada “parque Arboleda” [...] (Destacado de la Sala).

138. Para la Sala los anteriores conceptos denotan que la zona denominada en el Plan de Ordenamiento Territorial del año 2001 como “Parque la arboleda” está revestida de una importante relevancia ambiental, que incluso fue advertida por el ente territorial en el Plan de Ordenamiento Territorial del año 2001, proyectándola como un área para reserva forestal, traducida en el uso del suelo “Forestal Protector de Recreación Pasiva” de los predios que hacían parte, como se evidencia en la limitante que tuvo el predio núm. 01-02-0060-0027-000 hasta el año 2010 (*supra* 122.12).

La medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Santander

139. El Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto proferido el 27 de



abril de 2012¹⁵⁶ ordenó:

*[...] **SEGUNDO:** Acceder a la medida cautelar solicitada y en consecuencia de ello, se ordena **OFICIAR AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE GIRÓN** para que de forma Inmediata adelante las diligencias necesarias y suspenda cualquier tipo de construcción o intervención que se esté ejecutando en el denominado “Parque la Arboleda” ubicado en la calle 38 con carrera 26 de esa localidad por parte de H.G. Constructora S.A. y de cualquier otro particular, hasta tanto no se identifique y se acredite en el expediente la naturaleza de ese inmueble, su tradición, alinderamiento, mojones; De la misma forma se demuestre de que manera dejó de ser un bien de uso público del municipio de Girón y paso a manos de un particular, como se cambió su destinación y los permisos legales para su intervención.*

De igual forma, y como parte de la medida cautelar se Ordena a la Corporación Autónoma para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, que ejerza su función de Control y Vigilancia garantizando que no se efectúe ningún tipo de intervención en el “Parque La Arboleda” consistente en tala de árboles o deforestación, sin que medien los permisos ambientales para ello [...].”

140. La Sala observa que la medida ordenada se sujetó a la comprobación de la situación jurídica completa del inmueble de propiedad de H.G. Constructora S.A. que el Despacho sustanciador, en la primera instancia, consideró necesaria para identificar y acreditar *“[...] de que manera dejó de ser un bien de uso público del municipio de Girón y pasó a manos de un particular, como se cambió su destinación y los permisos legales para su intervención [...].”*

141. Conforme se explicó en precedencia, se probó en el presente asunto que el inmueble objeto de litigio, identificado catastralmente con el núm. 01-02-0060-0027-000 y matrícula inmobiliaria 300-228853, siempre ha sido de propiedad privada y fue considerado por virtud del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón del año 2010 – Acuerdo núm. 237 de 2010- como parte de la zona destinada al parque urbano denominado *“La arboleda”* cuyo uso del suelo se determinó como *“Forestal Protector de Recreación Pasiva”*; también hicieron parte del mencionado parque los predios núms. 010100360041000 y 010100590008000, identificados con matrícula inmobiliaria núm. 300-222594 transferidos al Municipio de Girón mediante compraventa realizada por motivos de utilidad pública, en los cuales quedó

¹⁵⁶ Cfr. folio 230 del cuaderno núm. 1 del expediente.



demostrado que están ubicados por una parte, un parque llamado “*Parque Las macanas*” y, por la otra, la Biblioteca Pública Monseñor Isaías Duarte Cancino.

142. Asimismo, quedó demostrado en el proceso que con la expedición del Acuerdo núm. 100 de 30 de noviembre de 2010, por el cual se adoptó la Revisión Excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del Municipio Girón, el uso del suelo del predio núm. 01-02-0060-0027-000 cambió de “*Forestal Protector de Recreación Pasiva*” a “*Mixto*”.

143. También quedó comprobado que, si bien el Municipio de Girón manifestó que cumplió con el procedimiento previsto en la Ley para aprobar la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial, no se realizó el Cabildo abierto previsto en la Ley en el artículo 2.º de la Ley 507 de 28 de julio de 1999¹⁵⁷, como mecanismo **obligatorio** en esos casos, configurándose así la vulneración al derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes y, consecuentemente, la amenaza a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano de conformidad con lo establecido en la Constitución, al derecho de participación ciudadana en materia ambiental y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; de la comunidad que reside en los barrios colindantes.

144. Finalmente, quedó comprobada la importancia ambiental que representa la vegetación existente en la zona objeto de litigio como contribuyente en la mitigación de la contaminación del aire, la protección de quebradas y diferentes cuerpos hídricos y su influencia en el clima, razón por la cual merece

¹⁵⁷ Por la cual se modifica la Ley 388 de 1997.



una especial atención por parte del Municipio de Girón y que se garantice a la comunidad el mecanismo de participación previsto en la ley en estos casos.

145. En esa medida, la Sala considera necesario, en aras de proteger los derechos colectivos señalados *supra* y en aplicación del principio de prevención explicado anteriormente, suspender los efectos de los artículos contenidos en el Acuerdo núm. 100 de 2010, que se precisarán a continuación, que guardan relación con la zona que el Plan de Ordenamiento Territorial del año 2001¹⁵⁸ proyectó como “[...] *Parque la Arboleda* [...]”, en la medida en que se cambió el uso del suelo de uno de los predios que hacían parte, de “*Forestal/ Protector de Recreación Pasiva*” a “*Mixto*”, hasta que se lleve a cabo el mecanismo de participación señalado anteriormente.

146. En este punto es pertinente destacar que el Acuerdo núm. 100 de 30 de noviembre de 2010 establece en el Artículo 9, en cuanto a su vigencia, que “[...] *El contenido estructural del plan tendrá una vigencia de largo plazo, que para este efecto se entenderá como mínimo el correspondiente a tres (3) períodos constitucionales de la Administración municipal: los contenidos urbanos de mediano plazo una vigencia de 2 periodos constitucionales, y los contenidos urbanos de corto plazo regirán como mínimo durante un periodo. Las revisiones deberán coincidir con el inicio de un nuevo periodo administrativo y estarán sometidas al mismo procedimiento previsto para la aprobación del POT, sustentadas en estudios técnicos que incluyan parámetros e indicadores de soporte y seguimiento [...]*” y el párrafo de dicho artículo señala que si al finalizar el plazo de vigencia establecido no se ha adoptado modificaciones, revisiones o un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial, seguirá vigente el ya adoptado.

147. Ahora bien, consultada la página web de la Alcaldía del Municipio de Girón www.giron-santander.gov.co¹⁵⁹ en el ítem denominado *Transparencia* se encuentra una sección denominada *Planeación, Gestión y Control* en la cual se puede evidenciar que está prevista para el Plan de Ordenamiento

¹⁵⁸ Acuerdo núm. 237 de 2001.

¹⁵⁹ Consultada el 7 de octubre de 2019.



Territorial del Municipio – Acuerdo núm. 100 de 2010 – como “*fecha de caducidad*” el 31 de diciembre de 2019.

148. En ese sentido, se considera que la medida de suspensión de los efectos de los artículos que guardan relación con la zona que el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón del año 2001 denominó “*La Arboleda*” debe mantenerse hasta que se surta el procedimiento establecido en la Ley para el estudio y aprobación del nuevo Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, que en todo caso, deberá cumplir con el requisito previsto en el artículo 2.º de la Ley 507.

149. Finalmente, teniendo en cuenta que el otorgamiento de la licencia de construcción a H.G. Constructora S.A. fue posible gracias a la modificación de uso del suelo ocurrida en el Plan de Ordenamiento Territorial del año 2010, cuyos artículos relacionados con el caso *sub examine* serán suspendidos en virtud de la presente sentencia, se levantará la medida provisional ordenada por el Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar, se ordenará a H.G. Constructora S.A. que se abstenga de ejecutar las obras autorizadas por la Oficina Asesora de Planeación Municipal mediante Resolución¹⁶⁰ núm. 4318 de 15 de diciembre de 2011, hasta el momento en que se adelante el procedimiento omitido por el Municipio de Girón y se determine, con fundamento en los estudios que serán ordenados en esta providencia, el impacto ambiental del desarrollo urbanístico proyectado.

Comité de verificación

150. El artículo 34 de la Ley 472 preceptúa:

[...] Artículo 34º.- Sentencia.

[...]

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminará su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las

¹⁶⁰ Cfr. folio 321 del cuaderno núm. 1 del expediente.



*medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y **podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez**, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.*

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo [...]” (Resalta la Sala).

151. De conformidad con esta norma transcrita, se considera que el comité de verificación del cumplimiento de la sentencia le permite al juez popular encaminar las órdenes judiciales a la efectiva protección de los derechos colectivos, razón por la cual la Sala procederá a ordenar su conformación integrando al Juez de primera instancia en el mismo, con el propósito de que realice seguimiento y adopte las medidas necesarias para el cabal cumplimiento de la sentencia.

152. Por consiguiente, se impone adicionar la sentencia apelada, en el sentido de ordenar la conformación del Comité de Verificación que ordena el citado artículo 34.

Condena en costas en segunda instancia

153. El artículo 38 de la Ley 472, establece:

“[...] El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar [...]” (Destacado fuera de texto original).

154. Ahora bien, el artículo 365 del Código General del Proceso, regula la condena en costas. Su numeral 8.º dispone:



“[...] 8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación [...]”.

155. En relación con la condena en costas en la segunda instancia, el artículo 365 del Código general del Proceso, establece que éstas tendrán lugar en los siguientes casos: i) cuando se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (numeral 1); ii) cuando se confirme en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia (numeral 3); iii) cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, caso en el cual la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4). Lo anterior, siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

156. En relación con la definición de costas y agencias en derecho, esta Sala sostuvo en sentencia de 18 de febrero de 2016¹⁶¹:

*“[...] Es preciso recordar que las costas constituyen la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado, esto es, los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de la justicia, y en general todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Por su parte, **las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora que pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho [...]**” (Destacado de la Sala).*

157. Asimismo, para el reconocimiento de las agencias en derecho no necesariamente se debe actuar por intermedio de apoderado judicial. Al respecto, el numeral 3.º del artículo 366 del Código General del Proceso dispone que *“[...] La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho*

¹⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 17001-23-31-000-2012-00321-02(AP). M.P. María Elizabeth García González.



que fije el magistrado sustanciador o el juez, ***aunque se litigue sin apoderado*** [...]” (Se destaca).

158. Las agencias en derecho tienen como finalidad resarcir los gastos que tuvo que afrontar la parte actora para pagar los honorarios de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad.

159. La Sala Especial de Decisión No. 27, en providencia del 6 de agosto de 2019¹⁶², unificó la jurisprudencia de la Corporación respecto a la condena en costas procesales en acciones populares, señalando respecto de las agencias en derecho lo siguiente:

“[...] v) La importancia de las acciones populares como derecho político y el concepto propio de las costas procesales, en sus componentes de expensas y agencias en derecho, se fincan en la imposibilidad de compensar los esfuerzos realizados por los actores populares en defensa de los derechos colectivos y en la imposibilidad de que obren como fuente de enriquecimiento injusto, motivo por el cual a las costas procesales le es intrínseco el principio de equidad de las cargas procesales.

vi) En sana lógica, no es posible abstraer la condena en costas de las acciones populares a favor del actor popular que triunfa en sus pretensiones protectorias de los derechos colectivos, porque fue el propio legislador quien en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, determinó el reconocimiento de las costas procesales al tenor del ordenamiento procesal civil, y como en este concepto se comprenden tanto las expensas como las agencias en derecho al tenor del artículo 361, el juez no se encuentra autorizado para desechar su reconocimiento y fijación.

6.4.1 Reglas de unificación

163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

[...]

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las

¹⁶² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.



acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto [...]”.

160. En el caso *sub examine*, se configuran los supuestos establecidos en los numerales 4.º y 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso, mencionados *supra*, en tanto por una parte, la Sala revocará totalmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y, por la otra, si bien se advierte que la parte actora no actuó mediante apoderado judicial, se probó que realizó constantes actuaciones tanto en la primera como en la segunda instancia, encaminadas todas a demostrar la afectación de los derechos colectivos invocados en la demanda. En ese orden de ideas, se le condenará al Municipio de Girón al pago de las costas de primera y segunda instancia.

161. Para el efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, la condena en costas y las agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior.

162. En ese sentido, a quien le corresponde liquidar la condena en costas es al Tribunal Administrativo de Santander y en consecuencia, esta Sala no puede disponer algo en concreto al respecto.



Conclusiones de la Sala

163. Con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar, amparará los derechos colectivos a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, al goce de un ambiente sano de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, a la participación ciudadana en materia ambiental y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, previstos en los literales a), c) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, vulnerados por la omisión en que incurrió el Municipio de Girón de realizar el Cabildo abierto previsto en el artículo 2.º de la Ley 507 de 1999 en el desarrollo del procedimiento por el cual se realizó la modificación excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial de dicha entidad territorial.

164. En ese orden de ideas y atendiendo a la fecha de caducidad del Plan de Ordenamiento Territorial señalada por el Municipio de Girón en su página web, referida *supra*, la Sala ordenará la suspensión de los efectos de los siguientes artículos del Acuerdo núm. 100 de 2010, hasta que se surta el procedimiento establecido en la Ley para el estudio y aprobación del nuevo Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, que en todo caso, deberá cumplir con el requisito previsto en el artículo 2.º de la Ley 507:

- i) **Artículo 322.** Referido a la clasificación de los parques urbanos.
- ii) **Artículo 375.** Referido a Norma urbanística para el Poblado, específicamente el numeral 1.b.



iii) **Artículo 564.** Referido a Proyectos Estratégicos del Plan de Ordenamiento Territorial, específicamente el numeral 7.

164.1. La medida de suspensión se entenderá aplicada a los mapas de usos de suelo 7F y 9F anexos del Acuerdo núm. 100 de 2010 en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.¹⁶³ de dicha normativa.

165. Asimismo, atendiendo a la especial relevancia ambiental de la zona prevista en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón del año 2001 con uso de suelo “*Forestal Protector de Recreación Pasiva*”, la Sala considera pertinente ordenar al Municipio de Girón que, con el apoyo de la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Área Metropolitana de Bucaramanga realice un estudio técnico dirigido a determinar el impacto ambiental del desarrollo del proyecto urbanístico autorizado a H.G. Constructora S.A. por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Girón mediante resolución núm. 4318 de 15 de diciembre de 2011, cuyo resultado constituye un importante instrumento para la toma de decisiones en relación con el uso del suelo del predio involucrado y además puede servir de soporte en el desarrollo del mecanismo de Cabildo Abierto que debe llevarse a cabo.

166. En relación con el estudio, la Sala considera necesario por una parte, ordenar a la parte actora en el presente medio de control, que gestione ante las veedurías ciudadanas que considere, su participación activa en el desarrollo del mismo para efectos de garantizar plenamente el derecho colectivo a la participación ciudadana en este asunto y, por la otra, ordenar a H.G. Constructora S.A. que preste la colaboración requerida para efectos de adelantar correctamente el análisis, entendida esta como la autorización de ingresar al predio y proporcionar los documentos que considere relevantes respecto de la situación jurídica de éste.

¹⁶³ “[...] Artículo 3. Documentos del Plan.

Hacen parte integral del Plan de Ordenamiento Territorial de que trata el presente Decreto, además de las disposiciones en él contenidas, los siguientes documentos:

[...]

b. La Cartografía. Comprende los mapas sobre los que se ha tomado las decisiones y aquellos de carácter normativo. [...]”



167. En otro aspecto, se ordenará al Municipio de Girón que, una vez obtenidos los resultados del estudio, los difunda entre la comunidad directamente afectada con el desarrollo del proyecto urbanístico con el fin de que se garantice en todo momento el derecho colectivo a la participación ciudadana, como parte de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, además para que dicho estudio sirva como herramienta para debatir en el Cabildo abierto que debe llevar a cabo el ente territorial.

168. Asimismo, la Sala considera necesario ordenar al Municipio de Girón que en el procedimiento para el estudio y aprobación del nuevo Plan de Ordenamiento Territorial adelante el mecanismo de Cabildo Abierto previsto en la Ley 507 de 1999 y tenga en cuenta en su desarrollo el resultado del estudio técnico mencionado *supra*.

169. De otro lado, en relación con H.G. Constructora S.A. la Sala considera ordenar el levantamiento de la medida cautelar dispuesta por el Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia de 27 de abril de 2012 y, en su lugar, ordenarle a la constructora que se abstenga de adelantar la obra a la que se refiere la licencia de construcción concedida mediante Resolución¹⁶⁴ núm. 4318 de 15 de diciembre de 2011 *“Por la cual se concede una licencia de urbanización y construcción para vis-modalidad obra nueva – categoría urbana”*, otorgada con fundamento en el Acuerdo núm. 100 de 2010, hasta que se surta el procedimiento establecido en la Ley para el estudio y aprobación del nuevo Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón que incluya el mecanismo de Cabildo abierto, omitido en el procedimiento llevado a cabo para la modificación excepcional del año 2010.

170. Finalmente, se ordenará la conformación del Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán: i) el Tribunal de Santander; ii) los señores Roberto Hernán Baena Llorente y Jorge Enrique Gil Bernal, en calidad de actores; iii) un representante de los coadyuvantes; iii) el

¹⁶⁴ Cfr. folio 321 del cuaderno núm. 1 del expediente.



Municipio de Girón, iv) el representante legal de H.G. Constructora S.A., v) el representante legal de Building S.A.S., vi) la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga; vii) el Área Metropolitana de Bucaramanga; viii) la Personería Municipal de Girón; ix) un delegado del Ministerio de Ambiente; x) el Agente del Ministerio Público; y xi) un representante de las Veedurías ciudadanas que tengan interés en el asunto.

Personería para actuar

171. Vistos los artículos 74¹⁶⁵ y 75¹⁶⁶ de la Ley 1564, sobre los poderes y la designación y sustitución de apoderados¹⁶⁷ y atendiendo a que el abogado Cesar Augusto Arias Jerez, identificado con cédula de ciudadanía núm. 13.721.388 de Bucaramanga y con la tarjeta profesional de abogado núm. 152.697, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, allegó poder para actuar en calidad de apoderado del Área Metropolitana de Bucaramanga, este Despacho le reconocerá personería considerando que el poder cumple con los requisitos de ley.

¹⁶⁵ “[...] Artículo 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio. [...]”.

¹⁶⁶ “[...] Artículo 75. Designación y sustitución de apoderados. Podrá conferirse poder a uno o varios abogados. [...] Podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente. [...]”.

¹⁶⁷ Aplicable al presente asunto en los términos del artículo 267 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984, “Por medio de la cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”.



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

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de marzo de 2017, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos colectivos a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, al goce de un ambiente sano de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, a la participación ciudadana en materia ambiental y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SUSPENDER los efectos de los artículos 322, 375 numeral 1.b y 564 numeral 7 del Acuerdo núm. 100 de 2010, hasta que se surta el procedimiento establecido en la Ley para el estudio y aprobación del nuevo Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, que en todo caso, deberá cumplir con el requisito previsto en el artículo 2.º de la Ley 507, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. La medida de suspensión se entenderá aplicada a los mapas de usos de suelo 7F y 9F anexos del Acuerdo núm. 100 de 2010 en virtud del artículo 3.º de la misma normativa.



CUARTO: ORDENAR al Municipio de Girón que, en el término máximo de 2 meses, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, con el apoyo de la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Área Metropolitana de Bucaramanga, realice un estudio técnico dirigido a determinar el impacto ambiental del desarrollo del proyecto urbanístico autorizado por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Girón mediante Resolución núm. 4318 de 15 de diciembre de 2011, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR a la parte actora que, en el término máximo de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, gestione ante las veedurías ciudadanas con interés en el asunto, su participación activa en el estudio técnico mencionado en el ordinal cuarto, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR a H.G. Constructora S.A. que preste la colaboración requerida para efectos de adelantar correctamente el estudio, entendida esta como la autorización de ingresar al predio y proporcionar los documentos que considere relevantes respecto de la situación jurídica de éste, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: ORDENAR al Municipio de Girón, que dentro del mes siguiente al cumplimiento de la orden contenida en el ordinal cuarto, difunda los resultados del estudio entre la comunidad directamente afectada con el desarrollo del proyecto urbanístico autorizado por la Oficina Asesora de Planeación de Girón mediante la Resolución núm. 4318 de 15 de diciembre de 2011, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ORDENAR al Municipio de Girón, que en el procedimiento para el estudio y aprobación del nuevo Plan de Ordenamiento Territorial adelante el mecanismo de Cabildo Abierto previsto en la Ley 507 de 1999, en el cual se deben tener en cuenta los resultados del estudio técnico dirigido a determinar el impacto ambiental del desarrollo del proyecto urbanístico autorizado por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Girón mediante Resolución núm.



4318 de 15 de diciembre de 2011, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: LEVANTAR la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia de 27 de abril de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO: ORDENAR a H.G. Constructora S.A. ABSTENERSE de adelantar la obra a la que se refiere la licencia de construcción concedida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Girón mediante Resolución núm. 4318 de 15 de diciembre de 2011, hasta que se surta el procedimiento establecido en la Ley para el estudio y aprobación del nuevo Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón que incluya el mecanismo de Cabildo abierto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en costas en primera y segunda instancia al Municipio de Girón, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO SEGUNDO: CONFORMAR un Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, el cual estará integrado por: i) el Tribunal de Santander; ii) los señores Roberto Hernán Baena Llorente y Jorge Enrique Gil Bernal, en calidad de actores; iii) un representante de los coadyuvantes; iii) el Municipio de Girón, iv) el representante legal de H.G. Constructora S.A., v) el representante legal de Building S.A.S., vi) la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga; vii) el Área Metropolitana de Bucaramanga; viii) la Personería Municipal de Girón; ix) un delegado del Ministerio de Ambiente; x) el Agente del Ministerio Público; y xi) un representante de las Veedurías ciudadanas que tengan interés en el asunto, de conformidad con lo establecido por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, quienes deberán hacer seguimiento a lo ordenado en la presente decisión e informarán sobre las acciones que se adopten y ejecuten para el cabal cumplimiento de la sentencia.



DÉCIMO TERCERO: RECONOCER personería al abogado Cesar Augusto Arias Jerez, identificado con cédula de ciudadanía núm. 13.721.388 de Bucaramanga y con la tarjeta profesional de abogado núm. 152.697, expedida por el Consejo Superior de la judicatura como apoderado del Área Metropolitana de Bucaramanga, en los términos y para los efectos del poder visible a folio 2151 del expediente.

DÉCIMO CUARTO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998.

DÉCIMO QUINTO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado