

MEDIDA CAUTELAR EN ACCIÓN POPULAR - Resulta ajustada a derecho y no excede las competencias del juez popular / MEDIDA CAUTELAR - Finalidad / MEDIDAS CAUTELARES - No son incompatibles en el trámite del incidente de desacato ya que lo que pretenden es garantizar el cumplimiento de la orden

[E]n el presente caso la magistrada ponente, para obtener el cumplimiento de la orden judicial contenida en el numeral 4.31 de la parte resolutive de la sentencia de 28 de marzo de 2014, proferida por esta Corporación, optó por iniciar un trámite incidental y, adicionalmente, estimó conveniente la adopción de una medida cautelar consistente en que la EEB y EMGESA cubran los costos del mantenimiento del PMA plasmado en la Resolución 2872 de 2015 proferida por la CAR, con el fin de proteger el embalse del Muña y la cuenca baja de los efectos de la contaminación del río Bogotá. A juicio de la Sala, la medida cautelar claramente persigue el cumplimiento de la orden judicial impartida por esta Sección, con el fin de prevenir los daños que se pudiesen ocasionar al embalse del Muña y la cuenca baja del río Bogotá, en caso de que se suspenda la operación y mantenimiento del primero, lo cual está en riesgo teniendo en cuenta que la EEB argumenta que no debe aportar los recursos necesarios para dicho fin, por cuanto sus activos pertenecen a EMGESA y, a su vez, tiene una importante composición accionaria en esta. En consecuencia, comoquiera que la orden judicial cuyo cumplimiento se persigue propende por la protección de los derechos colectivos amparados por la sentencia y tiene como fin el mantenimiento y disminución del impacto ambiental del embalse del Muña, la Sala considera que la medida cautelar adoptada por el Tribunal para perseguir el cumplimiento de la misma, cuyo desacato traería consecuencias graves en los derechos colectivos amparados, resulta ajustada a derecho, no excede las competencias del juez popular y no contraría la naturaleza misma de las medidas cautelares, pues, como quedó visto, este podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la orden, de suerte que, si la ejecución está en riesgo y por ende la garantía de los derechos colectivos, las medidas cautelares, además del incidente de desacato, resultan ser un mecanismo válido e idóneo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 88 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 308 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 25 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 26 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 34 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 44 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 146A / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 181 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 213 / LEY 1395 DE 2010 - ARTÍCULO 61

NOTA DE RELATORÍA: A esta acción fueron acumulados los siguientes procesos No. 54001-23-31-004-2000-00428, 54001-23-31-004-2001-00122 y 54001-23-31-004-2001-0343. Acerca de la medida cautelar en acciones populares cuando es proferida por magistrado ponente, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, providencia de noviembre de 2017, exp. 2015-00011-01(AP), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés y auto de 14 de noviembre de 2017, exp. 2017-00377-01(AP), C.P. María Elizabeth García González. En cuanto al incidente de desacato en la acción popular y su finalidad, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, providencia de 23 de junio de 2017, exp. 2003-00431-02, C.P. María Elizabeth García González.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-04(AP)A Acumulados 54001-23-31-004-2000-00428, 54001-23-31-004-2001-00122 y 54001-23-31-004-2001-0343

Actor: GUSTAVO MOYA ÁNGEL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ, LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, LOS MINISTERIOS DEL MEDIO AMBIENTE, HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, SALUD, DESARROLLO ECONÓMICO, MINAS Y ENERGÍA, EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la Empresa de Energía de Bogotá –EEB-, contra la medida cautelar adoptada en audiencia de verificación del cumplimiento del fallo de 28 de marzo de 2014 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, llevada a cabo el 26 de abril de 2017 por la Sección Cuarta –Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en adelante el Tribunal.

I-. ANTECEDENTES

I.1.- Los señores GUSTAVO MOYA ÁNGEL¹, JORGE ENRIQUE CUERVO RAMÍREZ², MIGUEL ÁNGEL CHAVES GARCÍA, JORGE HUMBERTO GONZÁLEZ VILLANUEVA³ Y NICOLÁS DÍAZ ROA⁴, en ejercicio de la acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la

¹ AP 2001-90479.

² AP 2000-00428.

³ AP 2001-00122.

⁴ AP 2001-00343.

Ley 472 de 5 de agosto de 1998⁵, presentaron demanda ante el Tribunal contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá⁶, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá⁷, los Ministerios del Medio Ambiente, Hacienda y Crédito Público, Agricultura y Desarrollo Rural, Salud, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Educación Nacional, el Departamento de Planeación Nacional –DNP-, el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales “IDEAM”, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca “CAR”, el Departamento de Cundinamarca, entre otros, tendiente a que se protegieran los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad pública y la protección de los derechos de los usuarios, al equilibrio ecológico, el goce del espacio público y al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garanticen la salubridad pública.

I.2.- Los hechos que motivaron las acciones, son en resumen los siguientes:

Los actores pusieron de presente que, el desarrollo del Distrito Capital, de los municipios en el área de influencia del río Bogotá y de las industrias aledañas, han sido las causas generadoras de la grave contaminación del río Bogotá desde su nacimiento hasta la desembocadura.

Asimismo, aseguraron que la empresa Emgesa S.A. toma las aguas del río Bogotá y las vierte en el embalse del Muña sin ningún tipo de tratamiento, lo cual es la causa de la grave contaminación de dicha represa.

⁵ “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”.

⁶ En adelante EEB

⁷ En adelante EAAB

Precisaron que, la Administración ha sido ineficiente en relación con las medidas a adoptar para precaver la contaminación del río y controlar el vertimiento de aguas por parte de las industrias y la población, lo que ha convertido al río Bogotá en una “cloaca” sin capacidad de depuración, aunado a los diferentes daños ocasionados al ecosistema aledaño.

I.3.- El Tribunal, mediante sentencia de 24 de agosto de 2004, concedió el amparo de los derechos colectivos a un ambiente sano, a la salubridad pública y a la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, vulnerados con ocasión de la catástrofe ecológica del río Bogotá y de la contaminación de los ríos y quebradas afluentes del primero, causada por la acción de todos los habitantes e industrias de la cuenca que, desde hace no menos de veinte años, han realizado sus vertimientos domésticos e industriales, así como por la omisión de diferentes entidades estatales en el control de los vertimientos de las aguas residuales.

En virtud de lo anterior, el Tribunal impartió diversas órdenes de amparo con el fin de buscar la descontaminación del río Bogotá.

I.4.- La anterior decisión fue apelada por las partes del proceso, cuyos recursos fueron resueltos por la Sección Primera de esta Corporación en sentencia de 28 de marzo de 2014, en la que se impartió, entre otras órdenes, la siguiente:

“[...] **4.31.- ORDÉNASE** a Emgesa o quien haga sus veces y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR coordinar con la Empresa de Energía de Bogotá E.E.B. de manera inmediata **la realización de todas y cada una de las actividades necesarias para la operación y mantenimiento del embalse del Muña** (dragado, disposición de lodos, operación y mantenimiento del sistema de aireación, cosechas y disposición de buchón, entre otros), de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, Emgesa o quien haga sus veces deberá reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CCH – y posteriormente a la Gerencia de la Cuenca

Hidrográfica del Río Bogotá – GCH -las actividades que realicen [...]” (Negrillas fuera del texto).

La anterior decisión tuvo como fundamento que el Tribunal en el literal f del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia ordenó que EMGESA y la EEB asumieran la operación y mantenimiento de las obras de “[...] Dragado y disposición de lodos, Operación y mantenimiento de sistemas de aireación, Cosecha y disposición de buchón [...]” en el embalse del Muña en los siguientes términos: “[...] la primera hasta el año 2007 y la segunda hasta el año 2009. En adelante la CAR, el MUNICIPIO DE SIBATÉ y los demás MUNICIPIOS que reciben transferencias de EMGESA o del sector eléctrico, destinarán un porcentaje atendiendo al monto de los recursos que cada uno percibe, descontado el que les corresponde aportar para la operación y mantenimiento de la PTAR CANOAS en la forma como se dispone en la parte motiva de esta sentencia y hasta tanto la EAAB asuma el costo por este concepto [...]”.

La referida decisión fue apelada por la CAR por considerar que vulneraba los artículos 113 de la Constitución Política, 45 de la Ley 99 de 22 de diciembre 1993⁸ y los Decretos 1933 de 5 de agosto de 1994⁹ y 1729 de 6 de agosto 2002¹⁰, toda vez que, según las normas de planificación ambiental, la CAR al recibir las transferencias del sector eléctrico es la única que tiene la obligación y la competencia exclusiva de determinar las condiciones y proyectos en que deben invertirse dichos recursos y tales definiciones no son de competencia del juez de la acción popular.

⁸ “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”.

⁹ “Por el cual se reglamenta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993”.

¹⁰ “Por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto-ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, parcialmente el numeral 12 del Artículo 5° de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

Al respecto, esta Sección consideró que la referida orden debe estar sujeta a las disposiciones legales, no obstante, también debe asignar en su presupuesto la partida correspondiente para tales efectos, teniendo en cuenta que los recursos que recibe por concepto de transferencias del sector eléctrico deben ser destinados al dragado y disposición de lodos, operación y mantenimiento de sistemas de aireación, cosecha y disposición de buchón en el embalse del Muña, habida cuenta que ello está en el ámbito de su jurisdicción y competencia.

Asimismo, se consideró que pese a lo anterior, era necesario establecer si EMGESA, por tener la administración del Embalse del Muña, debía asumir la responsabilidad frente al Embalse, su mantenimiento y disminución del impacto ambiental para la población.

Sobre el particular, la Sección estableció que era necesario que EMGESA y la EEB tuvieran a su cargo el mantenimiento y disminución del impacto ambiental del embalse en mención, por cuanto se beneficiaban económicamente de la actividad de generación, razón por la que se estimó que la EEB debía prestar su colaboración en todo lo relacionado con el embalse, de conformidad con los lineamientos establecidos por la CAR.

Finalmente, tras estudiar la normativa presuntamente desconocida, la Sala consideró que esta prevén que las empresas generadoras de energía hidroeléctrica están obligadas a transferir el 3% de las ventas brutas de energía por generación propia a las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca y el embalse, cuyos recursos son destinados a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca y del área de influencia del proyecto, razón por la que señaló que no

le asistía razón a la CAR en cuanto a su inconformidad con la sentencia relacionada con su obligación de realizar el mantenimiento del embalse del Muña hasta tanto la EAAB asumiera tal obligación.

II.- FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Tribunal, a través de la Magistrada sustanciadora, en audiencia de verificación del cumplimiento del fallo de segunda instancia, llevada a cabo el 26 de abril de 2017, al indagar sobre el cumplimiento de la orden referida, le concedió el uso de la palabra al apoderado de la sociedad EMGESA, quien aportó un informe en el que expuso el plan de manejo y operación del embalse del Muña y sus áreas aledañas, el cual, aseguró, que ha dado resultados importantes y significativos, no obstante, puso de presente que aun cuando la orden implicaba que EMGESA y la EEB, bajo la coordinación de la CAR, debían continuar realizando las actividades relacionadas con la operación y manejo del embalse del Muña, en atención al impacto ambiental generado por la utilización de aguas residuales, cuyas actividades son recogidas en un plan denominado PMA, los representantes de la Empresa de Energía de Bogotá han manifestado que no contribuirán más con recursos para el plan de manejo ambiental y las demás actividades que a futuro se tienen que realizar, pese al detrimento que se causaría a las obras ya ejecutadas.

El representante de EMGESA adujo que, en virtud de la negativa de la EEB, solicitó a la CAR que se pronunciara al respecto, la cual manifestó que según las órdenes impartidas, la EEB debía continuar aportando los recursos. Pese a ello, aseguró que tal pronunciamiento no ha sido suficiente, razón por la que le solicitó al Tribunal que aclarara tal controversia.

El Tribunal corrió traslado de la solicitud. En respuesta, la apoderada de la CAR adujo que trabajó coordinadamente con las empresas obligadas y como producto emitió la Resolución 2872 de 2015, en la que se impuso, entre otras obligaciones, que el titular del Plan de Manejo Ambiental –PMA- era EMGESA, lo que, con el paso del tiempo, ha generado desacuerdos en relación con la definición de las actividades de operación y mantenimiento de la estación elevadora.

El Tribunal le solicitó al apoderado de la EEB que indicara las razones por las cuales consideraba que no debía aportar los recursos necesarios para el mantenimiento del embalse. La Empresa aseguró que ha venido cumpliendo la orden y que así lo seguirá haciendo, pero cuestionó que su obligación fuese indefinida en el tiempo, teniendo en cuenta que en la actualidad sus activos pertenecen a EMGESA y, aunado a ello, la composición accionaria de dicha sociedad incluye un porcentaje muy importante de la EEB, en consecuencia, esa doble condición implica que, “[...] por un lado aporte como accionista de EMGESA y, por otro cumpliendo unas obligaciones que desestiman el proceso de capitalización que se desarrolló [...]”.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal ordenó que, en cuaderno separado, se diera apertura al correspondiente incidente de cumplimiento de la orden contenida en el numeral **4.31** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, por lo que dispuso correr traslado a las partes para que se pronunciaran al respecto y dictó como **medida cautelar**, con fundamento en el artículo 34 de la Ley 472, que la EEB y EMGESA, de acuerdo con lo definido en la sentencia de primera instancia, que no fue revocado en este aspecto por el Consejo de Estado, cubrieran los costos de mantenimiento del PMA contemplado en la Resolución 2872 de 2015 proferida por la CAR, hasta que se tome la decisión que corresponda dentro del incidente que se dio apertura en ese momento y quede en

firme la decisión que tome el Consejo de Estado, en el evento en que se profiera orden de desacato. Agregó que, si durante dicho tiempo se decide que la EEB no estaba obligada a invertir tales recursos, EMGESA deberá devolver lo pagado.

Lo anterior, por cuanto consideró que era necesaria la protección del embalse del Muña de los efectos que la contaminación del río Bogotá provoca en la cuenca baja. Asimismo, aclaró que la orden impartida por el Consejo de Estado surte efectos hasta tanto no se construya la Planta de Tratamiento Canoas, tiempo en el cual las entidades obligadas tienen que asumir los costos de mantenimiento bajo la figura de solidaridad. En consecuencia, pese a que la EEB tenga acciones en EMGESA, son dos personas jurídicas independientes y autónomas, “[...] pero la motivación de la decisión lleva a concluir que EMGESA es la beneficiaria [...]”.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la EEB, al interior de la audiencia, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la medida cautelar decretada por el Tribunal.

Para el efecto argumentó lo siguiente:

“[...] por cuanto debe ser dentro de incidente y no bajo una medida cautelar en el que se verifique el debido cumplimiento, que si bien busca prevenir un daño al derecho colectivo cosa que no es así porque las obligaciones se están cumpliendo [...]”.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión previa

Sea lo primero advertir que esta Sala ha sostenido que en los eventos en que la medida cautelar al interior de la acción popular hubiese sido decretada por el

magistrado ponente, es del caso dejar sin efecto la providencia que la ordena, por cuanto el Magistrado que la profirió carece de competencia para ello, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- aplicable a las acciones populares por la remisión que hace el artículo 44 de la Ley 472, prevé que el auto que decreta la medida cautelar debe ser proferido por la Sala cuando el conocimiento del asunto recaiga en jueces colegiados¹¹.

No obstante, pese a que la medida cautelar que ahora se cuestiona fue proferida por la Magistrada ponente, no es del caso aplicar la posición expuesta en precedencia, por las razones que pasan a explicarse.

La Ley 472 prevé en su artículo 44 que en los aspectos no regulados se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil –CPC- y del Código Contencioso Administrativo –CCA-, dependiendo de la jurisdicción a la que le corresponda el proceso, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza y finalidad de las acciones.

En atención a lo anterior, se advierte que al revisar el artículo 25 de la Ley 472 se observa que dicha disposición no se ocupó de determinar, específicamente, quién es el competente para emitir el auto que decreta la medida cautelar en caso de que el conocimiento de la acción recaiga en un juez colegiado, es decir, si el Magistrado Ponente o la Sala, pues la norma se refirió genéricamente al “juez”.

Para el efecto, la norma en comento previó lo siguiente:

¹¹ Sobre este aspecto se puede consultar el proveído de noviembre de 2017, proferido al interior del expediente AP 2015-00011-01 (C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés), así como el auto de 14 de noviembre del mismo año emitido al interior del expediente AP 2017-00377-01 (Consejera ponente María Elizabeth García González).

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

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

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

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

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

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

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

En atención al vacío normativo de la Ley 472 sobre el aspecto referenciado, es del caso dar aplicación al artículo 44 *ibídem* y efectuar la remisión al estatuto que rige en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Siendo ello así, la Sala observa que, pese a que en la actualidad el estatuto que rige la jurisdicción es el CPACA, la acción popular de la referencia fue instaurada en vigencia del CCA, razón por la que es del caso dar aplicación a dicha normativa, teniendo en cuenta que el artículo 308 del CPACA fue claro en establecer que las demandas y **procesos en curso** a la entrada en vigencia de ese estatuto¹², deben regirse y culminar de conformidad con el régimen jurídico anterior, es decir, con el CCA.

En consecuencia, comoquiera que el proceso aún no ha culminado, pues está en sede de verificación del cumplimiento de las órdenes impartidas por los jueces de

¹² El CPACA comenzó a regir el 2 de julio de 2012, según lo dispuso su artículo 308.

instancia, es del caso efectuar la remisión al CCA para efecto de establecer si la Magistrada ponente tiene competencia para decretar la medida cautelar o si, por el contrario, ello es del resorte exclusivo de la Sala, teniendo en cuenta que el proceso es conocido en primer grado por un juez colegiado, como lo es el Tribunal.

Sobre el particular, el artículo 146A del CCA, que fue adicionado por el artículo 61 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010¹³, prevé que las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, deben ser adoptadas por el magistrado ponente, de las cuales exceptuó las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2 y 3 del artículo 181, que serán de Sala, salvo en los procesos de única instancia.

La norma en comento prevé lo siguiente:

“Artículo 146A. Las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente.

Sin embargo, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 del artículo 181 serán de Sala excepto en los procesos de única instancia”.

Los numerales 1, 2 y 3 del artículo 181 ibidem se refieren a las siguientes providencias:

“ARTÍCULO 181. Modificado por el art. 57, Ley 446 de 1998 Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.**
- 2. El que resuelva sobre la suspensión provisional.**
- 3. El que ponga fin al proceso.**

[...]” (Negrillas fuera del texto).

¹³ “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”.

En consecuencia, comoquiera que el auto que decreta la medida cautelar no se encuentra enlistado en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 181 del CCA, la Magistrada ponente del proceso de la referencia si es competente para proferir en Sala Unitaria el auto interlocutorio que ahora se apela.

Ahora bien, es del caso aclarar que la apelación del referido auto debe ser resuelta por la Sala, en atención a que el artículo 26 de la Ley 472, si bien prevé que contra el auto que decreta la medida cautelar proceden los recursos de reposición y apelación, no hace referencia al trámite de la alzada, razón por la que en atención al artículo 44 *ibídem*, se debe aplicar el artículo 213 del CCA que establece que la Sala debe resolver la apelación de los autos que sean objeto de dicho recurso. La norma en comento dispone lo siguiente:

“[...] ARTÍCULO 213. Modificado por el art. 52, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 68, Ley 1395 de 2010. Con excepción del auto de suspensión provisional, cuyo recurso de apelación se resuelve de plano, el procedimiento para decidir el que se interponga contra los demás que sean objeto del mismo, será el siguiente:

Se dará traslado al recurrente, por tres (3) días para que sustente el recurso, si aún no lo hubiera hecho.

Si el recurrente no sustenta oportunamente el recurso se declarará desierto y ejecutoriado el auto objeto de la apelación.

Si el recurso fue sustentado y reúne los demás requisitos legales, debe ser admitido mediante auto que ordene poner el memorial que lo fundamente a disposición de la parte contraria, durante tres (3) días, en la secretaría.

Si ambas partes apelaren, los términos serán comunes.

Vencido el término de traslado a las partes, se debe remitir al ponente para que elabore proyecto de decisión.

El ponente registrará proyecto de decisión en el término de diez (10) días y la Sala debe resolver dentro de los cinco (5) días siguientes” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Caso concreto

La Sala advierte que la inconformidad de la EEB se refiere a que el cumplimiento de la orden judicial debe verificarse al interior de un trámite incidental de desacato

y no con ocasión de una medida cautelar, la cual tiene por objeto prevenir un daño a los derechos colectivos, que en el presente caso no se ha configurado, por cuanto la orden se está cumpliendo.

Siendo ello así, corresponderá a la Sala determinar qué poderes tiene el juez popular en materia de verificación del cumplimiento de una orden judicial y cuál es el conducto procesal idóneo para el efecto.

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

Una vez el juez popular encuentre probada la vulneración de los derechos colectivos, por previsión expresa del artículo 34 de la Ley 472, deberá, entre otras, dictar órdenes precisas de hacer o no hacer y, en caso de que sea posible, exigir la realización de las conductas que sean necesarias para volver las cosas a su estado anterior a la vulneración del derecho colectivo. Todo lo anterior, con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y prevenir que se vuelva a incurrir en las conductas que dieron origen a la acción popular.

Asimismo, la norma *ibídem* impone la obligación al juez de que en su sentencia fije un plazo prudencial para el cumplimiento y ejecución de la orden, en cuyo término, la autoridad judicial podrá:

i.- adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

ii.- Conformar un comité para la verificación del cumplimiento del fallo.

iii.- Comunicar a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren para obtener el cumplimiento de la sentencia.

De otra parte, la Ley 472 previó que en caso de **incumplimiento** de la orden judicial, se podrá iniciar un trámite incidental de desacato, en el cual, en caso de encontrarlo probado, impondrá una sanción consistente en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales, que serán conmutables en arresto de hasta 6 meses.

Sobre el incidente de desacato en acción popular esta Sección ha sostenido que es el ejercicio de la potestad disciplinaria del juez que emitió la providencia, que tiene por objeto sancionar a quien desatendió su mandato y persuadirlo para que lo cumpla, lo que indica que la finalidad de este mecanismo es disciplinaria y coercitiva.

En términos semejantes, la Sala ha destacado que el juez popular cuenta con otros mecanismos para persuadir al obligado para que cumpla la orden judicial, como es el caso de los poderes otorgados por el artículo 34 de la Ley 472, a los que se hizo referencia en precedencia, los cuales quedan a salvo o no excluyen la posibilidad de adelantar el trámite incidental de desacato.

En efecto, la Sala ha sostenido lo siguiente:

[...] De conformidad con el artículo 41 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998¹⁴ hay desacato cuando **se incumple una orden proferida en el curso del trámite de la acción popular, habiéndose superado los términos concedidos para su ejecución...**

[...]

Se trata del ejercicio de la **potestad disciplinaria** del Juez que profirió la providencia, para sancionar a quien desatienda las obligaciones en ella contenidas. **Su finalidad no es otra que la de persuadir al responsable de que cumpla con la orden judicial. Ahora bien, el Juez cuenta con otros mecanismos para lograr este fin;** sin embargo, la sanción por desacato **representa una medida de carácter coercitivo y disciplinario para restaurar el orden constitucional quebrantado, quedando a salvo, claramente, su competencia para tomar las medidas necesarias para la verificación del cumplimiento del fallo y la ejecución de la sentencia**¹⁵.

[...]

Sea lo primero advertir que el tratamiento jurisprudencial del incidente de desacato y el grado jurisdiccional de consulta en materia de tutela, resulta aplicable a las acciones populares, toda vez que dichas acciones son de origen constitucional y su trámite se rige por idénticos principios.¹⁶

Aclarado lo anterior, se advierte que la Jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional, como de esta Corporación, ha sido reiterativa en afirmar **que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia [...]** (Negrillas y subrayas fuera del texto)¹⁷.

De lo anterior, resulta claro para la Sala que la Ley 472 otorga al juez amplios poderes para obtener el cumplimiento de las órdenes judiciales impartidas en la sentencia que no tienen otra finalidad más que el amparo de los derechos colectivos, y el incidente de desacato es tan solo una de esas alternativas que, por demás, no excluye la posibilidad de que el juez adopte otro tipo de medida que estime conveniente para lograr dicho cometido.

¹⁴ “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.”

¹⁵ Al respecto señala el artículo 34 de la Ley 472: “...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 culminar su ejecución. En dicho término **el Juez conservará la competencia para tomar las 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”.

¹⁶ Así lo ha precisado esta Sala en las providencias de 8 de junio de 2017 (Expediente 2011-00714. Consejera ponente María Elizabeth García González) y 23 de junio de 2017 (Expediente 2002-01487. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés)

¹⁷ Proveído de 23 de junio de 2017 (Expediente 2003-00431-02. Consejera ponente María Elizabeth García González).

En relación con las medidas cautelares al interior de la acción popular, la Sala advierte que se encuentran reguladas por el artículo 25 de la Ley 472, el cual le otorga la facultad al Juez constitucional para que, de oficio o a petición de parte, adopte las “medidas previas que estime pertinentes **para prevenir un daño inminente** o para hacer cesar el que se hubiere causado”. Asimismo enlistó de manera **enunciativa** las medidas cautelares que se podrán decretar, a saber:

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

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

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

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

Lo anterior, pone de manifiesto que la finalidad de las medidas cautelares al interior de la acción popular es prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado.

Siendo ello así, la Sala advierte que, en el presente caso la magistrada ponente, para obtener el cumplimiento de la orden judicial contenida en el numeral 4.31 de la parte resolutive de la sentencia de 28 de marzo de 2014, proferida por esta Corporación, optó por iniciar un trámite incidental y, adicionalmente, estimó conveniente la adopción de una medida cautelar consistente en que la EEB y EMGESA cubran los costos del mantenimiento del PMA plasmado en la Resolución 2872 de 2015 proferida por la CAR, con el fin de proteger el embalse del Muña y la cuenca baja de los efectos de la contaminación del río Bogotá.

A juicio de la Sala, la medida cautelar claramente persigue el cumplimiento de la orden judicial impartida por esta Sección, con el fin de **prevenir** los daños que se pudiesen ocasionar al embalse del Muña y la cuenca baja del río Bogotá, en caso de que se suspenda la operación y mantenimiento del primero, lo cual está en riesgo teniendo en cuenta que la EEB argumenta que no debe aportar los recursos necesarios para dicho fin, por cuanto sus activos pertenecen a EMGESA y, a su vez, tiene una importante composición accionaria en esta.

En consecuencia, comoquiera que la orden judicial cuyo cumplimiento se persigue propende por la protección de los derechos colectivos amparados por la sentencia y tiene como fin el mantenimiento y disminución del impacto ambiental del embalse del Muña, la Sala considera que la medida cautelar adoptada por el Tribunal para perseguir el cumplimiento de la misma, cuyo desacato traería consecuencias graves en los derechos colectivos amparados, resulta ajustada a derecho, no excede las competencias del juez popular y no contraría la naturaleza misma de las medidas cautelares, pues, como quedó visto, este podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la orden, de suerte que, si la ejecución está en riesgo y por ende la garantía de los derechos colectivos, las medidas cautelares, además del incidente de desacato, resultan ser un mecanismo válido e idóneo.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala confirmará la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

CONFÍRMASE el auto recurrido.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de 8 de marzo de 2018.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ