

VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO / DAÑO AMBIENTAL EN ZONA DE PROTECCIÓN Y DE APTITUD FORESTAL - Ocasionado por proyecto urbanístico / CUMPLIMIENTO FORMAL DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL - Por parte de la Corporación Autónoma Regional / INFRACCIÓN AMBIENTAL GRAVE - Sancionada únicamente con multa / DAÑO CONSUMADO / MEDIDAS COMPENSATORIAS

[E]s de anotar que para el momento en que CORNARE profirió acto administrativo sancionatorio en contra de Arquitectura y Concreto, los módulos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14 del Lote 1 del Condominio 1 de Sierra Grande aun NO estaban construidos sobre las áreas protegidas y que, además, el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 no solo prevé la sanción de multa ante la existencia de infracciones ambientales (...) llama la atención de la Sala que CORNARE, como autoridad ambiental integrante de ese específico sector administrativo, que cuenta con funcionarios que han de poseer los conocimientos técnicos y especializados en materia ambiental y que, por esa razón, tienen bajo su cargo el desempeño de precisas competencias legales relativas a la protección de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente, haya omitido adoptar medidas oportunas y eficientes para evitar el daño ambiental irreversible provocado por Arquitectura y Concreto. En efecto, se hace hincapié en que, para evitar que la afectación de las zonas de protección y de aptitud forestal de las veredas Los Salados y Normandía se consolidara por cuenta de la finalización del proyecto urbanístico Condominio Campestre Sierra Grande, CORNARE contaba con las herramientas legales indicadas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 (...) La Sala encuentra que en el caso bajo examen hubo un cumplimiento meramente formal de la regulación ambiental, en tanto que, aun cuando Arquitectura y Concreto inició la ejecución de actividades destructivas al interior de un área protegida, las cuales, por su misma naturaleza se encuentran proscritas, CORNARE la habilitó para que concluyera la actividad lesiva de los derechos colectivos, acudiendo única y exclusivamente al instituto de la sanción de multa y omitiendo echar mano de aquellos que cuentan con la idoneidad suficiente para haber detenido el deterioro ambiental y garantizar que las zonas de protección y de aptitud forestal.

FUENTE FORMAL: LEY 1333 DE 2009 - ARTÍCULO 40

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP)

Actor: JULIO ENRIQUE GONZÁLEZ VILLA

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el actor popular, **Julio Enrique González Villa**, en contra de la sentencia de 30 de noviembre de 2016, mediante la cual, la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia declaró probada la excepción de cosa juzgada.

I.SOLICITUD

El ciudadano **Julio Enrique González Villa**, en ejercicio de la acción popular establecida en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por las leyes 472 de 1998¹ y 1437 de 2011², presentó demanda³ en contra de la **Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare** –en lo sucesivo **Cornare**-, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y la moralidad administrativa, los cuales consideró vulnerados en virtud de que dicha autoridad ambiental permitió la construcción de las casas y obras civiles correspondientes al “Condominio I de la Unidad Residencial Campestre Sierra Grande” al interior de las áreas protegidas catalogadas como “de protección forestal y de aptitud forestal”, contrariando así la regulación de Cornare.

II. LOS HECHOS

Los hechos que fundamentaron la demanda de acción popular fueron los siguientes:

II. 1. Sobre los predios identificados con las matriculas inmobiliarias N.ºs 017-005490⁴, 017-005489⁵ y 017-013129⁶, ubicados en la Vereda Los Salados del Municipio de El Retiro – Antioquia, la sociedad Arquitectura y Concreto S.A.S., proyectó el desarrolló el urbanístico del “Condominio Campestre Sierra Grande”. Para la ejecución del proyecto, dicha compañía solicitó concepto técnico a la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare – Cornare-.

II. 2. Cornare, mediante Oficio N.º 131-0591 de 14 de noviembre de 2007⁷, emitió concepto técnico favorable para la construcción del Condominio Campestre Sierra Grande, aclarando que la constructora debía dar cumplimiento con el Acuerdo del Consejo Directivo N.º 016 de 6 de agosto de 1998⁸, especialmente en lo concerniente a que:

¹ “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”.

² “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

³ Folios 144 y ss. del cuaderno N.º 1 del expediente de la referencia. Demanda presentada el 18 de marzo de 2016.

⁴ *Ibíd.*, folios 32 y ss.

⁵ *Ibíd.*, folios 38 y ss.

⁶ *Ibíd.*, folios 44 y ss.

⁷ *Ibíd.*, folios 51 y ss.

⁸ “Por el cual se adoptan los lineamientos y se trazan las directrices ambientales para efectos de la ordenación del territorio en la subregión de los valles de San Nicolás, integrada por los Municipios de El Carmen de Viboral, El Retiro, El Santuario, Guarne, La Ceja, La Unión, Marinilla, Rionegro, y San Vicente”.

[...]. No se intervendrán con ningún tipo de obra las zonas de protección, es decir aquellas con pendientes superiores al 75% y aquellas que preserven el bosque nativo (...). En zonas de aptitud forestal, la densidad de vivienda es 1 vivienda por hectárea y debe respetarse el 80% del total del área de cobertura vegetal”.

II. 3. Mediante Resolución N.º 131-0010 de 20 de enero de 2009⁹, Cornare concluyó que el “Condominio 1” del proyecto no cumplía con los contenidos de los acuerdos 016 de 1998 y 173 de 31 de mayo de 2006¹⁰, emitidos por el Consejo Directivo de esa autoridad ambiental, relativos al régimen de uso de los suelos catalogados como zonas de protección¹¹ y de aptitud forestal¹², motivo por el cual ordenó cesar los efectos de las licencias urbanísticas y condicionar las resoluciones que otorgaron concesión de aguas y vertimientos.

II. 4. Contra dicha determinación, la empresa Arquitectura & Concreto S.A.S, el Municipio de El Retiro y la Corporación Fondo Integrado de El Retiro –COFIR-, interpusieron sendos recursos de reposición, los cuales fueron resueltos por Cornare, mediante la Resolución 131-0344 del 8 de mayo de 2009¹³, en el sentido de mantener el condicionamiento de las licencias anteriormente referidas, debido a que la localización del proyecto no cumple con los lineamientos establecidos en los acuerdos 016 de 1998 y 173 de 2006, en cuanto a limitaciones de uso y densidad de vivienda establecidas en las zonas de protección y de aptitud forestal.

II. 5. Al analizar el Oficio SP 625 del 25 de agosto de 2009, expedido por la Secretaría de Planeación del Municipio El Retiro, así como los respectivos soportes técnicos, Cornare profirió Auto N.º 131-2292 de 27 de noviembre de 2009¹⁴, mediante el cual: i) manifestó haber constatado movimiento de tierras en zonas de aptitud forestal en las cuales no pueden desarrollarse condominios; en consecuencia, ii) requirió al municipio para que informara sobre el cumplimiento de la Resolución N.º 131-0344 de 2009; y, además, iii) informó de dicha providencia a la firma constructora.

⁹ Folios 53 y ss. del cuaderno N.º 1 del expediente de la referencia. “Por medio de la cual se decide sobre la modificación de los permisos ambientales de concesión de aguas y vertimientos otorgados por medio de las Resoluciones N.º 131-0836 del 15 de noviembre de 2007 y 131-8567 del 9 de abril de 2008 respectivamente”.

¹⁰ “Por el cual se establecen las normas generales y las densidades máximas de ocupación de vivienda para parcelaciones en el suelo rural del Suroriente del Departamento de Antioquia”.

¹¹ Acuerdo 016 de 1998. “ARTICULO SEGUNDO: Se consideran **zonas de protección**, en razón de presentar limitaciones lo suficientemente severas para restringir su uso, las que presenten una cualquiera de las siguientes características:

1. **Pendiente superior al 75%**

2. Alto riesgo de desastre.

3. Cobertura en bosque natural primario

4. Áreas de retiro de los cauces de la red hídrica

5. Relieve escarpado con condiciones de susceptibilidad alta al deterioro. (...). [Resalta la Sala].

¹² Acuerdo 173 de 2006. “ARTICULO PRIMERO. Definiciones. Para los fines del presente Acuerdo, se establecen las siguientes definiciones: (...). 2. **Zona de Aptitud Forestal**: Corresponde a aquellas áreas **con características potenciales para ser aprovechadas con sistemas forestales comerciables o no comerciables, con fines de aprovechamiento o protección, y que requieren la mayor atención para proteger la recarga y regulación del recurso hídrico y de preservar los suelos, dada la creciente amenaza de extinción de la ceniza volcánica. Son Tierras que de acuerdo a su ubicación y características físicas y/o bióticas y su importancia socioeconómica no permiten otro uso y deben persistir permanentemente con bosques (de protección o explotación), como unidad de manejo en donde se va a realizar los aprovechamientos y tratamientos silviculturales.** (...). [Resalta la Sala].

¹³ Folios 71 y ss. del cuaderno N.º 1 del expediente de la referencia. “Por medio de la cual se resuelven unos recursos contra la Resolución N.º 131-0010 de 2009”.

¹⁴ *Ibíd.*, folios 105 y ss. “Por medio del cual se hace un requerimiento”.

II. 6. Como consecuencia de la inspección ocular efectuada el 2 de enero de 2010 por la Oficina de Control Interno de Cornare en el área sobre la cual se proyectó la construcción del Condominio Campestre Sierra Grande, se levantó el Informe Técnico N.º 131-0001 de 4 de enero de 2010¹⁵, en el que se informa que: i) los responsables del proyecto de urbanización adelantaban obras de adecuación de terraplenes y movimiento de tierras en zonas de aptitud forestal en las cuales no pueden desarrollarse condominios; ii) el constructor no acató el contenido de la Resolución 131-0344 de 2009, en tanto que no observó las disposiciones del Acuerdo 016 de 1998; y iii) a las zonas de aptitud forestal sólo se les puede dar usos de reforestación y conservación de bosques.

II. 7. En virtud de lo anterior, mediante Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010¹⁶, Cornare inició un procedimiento sancionatorio ambiental y formuló pliego de cargos en contra de la sociedad Arquitectura y Concreto, al igual que decretó la medida preventiva de suspensión de las actividades que se desarrollaban en el Condominio Campestre Sierra Grande ubicado en las veredas Los Salados y Normandía del Municipio de El Retiro.

II. 8. Posteriormente, al realizar una evaluación de las pendientes y la conveniencia de mantener la medida preventiva sobre el proyecto de urbanización, mediante Informe Técnico N.º 131-3121 de 24 de noviembre de 2010, Cornare evidenció que: i) en el área respectiva hubo movimientos de tierra en pendientes protegidas para construir los módulos del condominio; ii) los módulos 2 y 14 se encuentran ubicados en zona de protección –pendientes iguales o superiores a 75%-; iii) los módulos 1, 3, 4, 5, 6 y 8 se encuentran ubicados en zona de aptitud forestal –pendientes entre 50 y 75%-; iv) los módulos 7, 9, 10, 11, 12, 13 y 15 no tienen restricciones; y v) *“las afectaciones causadas al recurso suelo son irreversibles, por lo que pierden sus condiciones y funciones ambientales”*.

II. 9. Mediante Auto N.º 131-2779 del 1º de diciembre de 2010¹⁷, Cornare decidió levantar la medida preventiva impuesta a la sociedad Arquitectura y Concreto en el proyecto Condominio Sierra Grande sobre los módulos que no tienen alguna restricción.

II. 10. Contra el acto administrativo mencionado, la Corporación Fondo Integrado de El Retiro –COFIR-, interpuso recurso de reposición; sin embargo, Cornare, mediante Auto N.º 131-2959 de 28 de diciembre de 2010¹⁸, resolvió confirmar en todas sus partes el auto impugnado.

¹⁵ *Ibíd.*, folios 101 y ss.

¹⁶ *Ibíd.*, folios 112 y ss. *“Por medio del cual se inicia un procedimiento sancionatorio, formula pliego de cargos y otras disposiciones”*.

¹⁷ *Ibíd.*, folios 123 y ss. *“Por medio del cual se levanta una medida preventiva y dictan otras disposiciones”*.

¹⁸ *Ibíd.*, folios 127 y ss. *“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se dictan otras disposiciones”*.

II. 11. Tiempo después, mediante **Resolución N.º 112-7308 de 23 de diciembre de 2011**¹⁹, Cornare resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental iniciado contra la constructora, imponiéndole una multa equivalente a \$70´892.016, por haber incumplido la regulación ambiental aplicable, al haber construido algunos módulos del Lote 2 del Condominio 1 del proyecto Sierra Grande en zonas de protección y de aptitud forestal.

II. 12. Por medio de la Resolución N.º 112-4877 de 20 de noviembre de 2012²⁰, el Director General de Cornare resolvió el recurso de apelación interpuesto por COFIR contra la Resolución 112-7308, en el sentido de aumentar el valor de la multa impuesta a la firma constructora a la cifra de \$108´701.091,20 y confirmar en todo lo demás la resolución impugnada, **advirtiendo que la medida preventiva decretada por Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010 continúa vigente.**

II. 13. El actor adujo que la sociedad Arquitectura y Concreto, al llevar a cabo la construcción de los módulos 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14, correspondientes al Lote 2 del Condominio 1 del proyecto Sierra Grande, **violó la medida preventiva impuesta por Cornare mediante Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010**, la cual, a su juicio, *“prohibió expresamente la construcción de dichos módulos”* y se encuentra *“ejecutoriada, en firme y vigente”*. Sin embargo, aseguró que Cornare es la autoridad responsable del daño ambiental ocasionado en las áreas de protección y de aptitud forestal intervenidas por el proyecto urbanístico cuestionado, en tanto que, con ocasión de la ejecución del mismo, omitió el cumplimiento de sus funciones relativas a propender por la observancia de la **medida preventiva decretada por Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010.**

III. PRETENSIONES

La parte actora formuló las siguientes pretensiones²¹:

“[...].

1. Que se ordene a Cornare, en calidad de autoridad ambiental en el municipio de El Retiro (Antioquia), demoler todas las casas, condominios y obras civiles del Condominio I Campestre Sierra Grande ya que están ubicadas en zonas catalogadas como de protección forestal y de aptitud forestal. Esto con el fin de proteger el derecho colectivo a un medio ambiente sano que fue violado el permitir la construcción de este Condominio violándose normas ejecutoriadas de CORNARE.

2. Que se ordene a Cornare a sembrar y a mantener en cobertura boscosa las zonas de protección y aptitud forestal que fueron removidas y alteradas por la construcción del Condominio I de la unidad residencial Sierra Grande.

¹⁹ *Ibíd.*, folios 132 y ss. “Por medio del cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental”.

²⁰ *Ibíd.*, folios 177 y ss. “Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”.

²¹ *Ibíd.*, folios 3 y 4.

3. Que se condene a Cornare a pagar al actor de la presente acción popular una tercera parte del valor de las obras de demolición y restablecimiento de la zona en cobertura boscosa como recompensa, tal cual autoriza la primera parte del inciso segundo del artículo 1005 del Código Civil.

4. Que se condene a Cornare, con motivo de su culpa, a pagar como daño punitivo, una suma de dinero lo suficientemente alta que sea determinante para que esa entidad no vuelva a repetir una conducta omisiva semejante, ni ninguna otra persona se atreva a hacerlo, y que la mitad de esa condena se ordene entregar al accionante, como lo autoriza la parte final del inciso 2 del art. 1005 del Código Civil Colombiano.

5. Que se condene a Cornare a pagar al demandante, las costas y las agencias en derecho del proceso”.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

IV. 1. La Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto de 28 de marzo de 2016²², decidió admitir la demanda y notificar al representante legal de Cornare, así como al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado para que contestaran y solicitaran la práctica de las pruebas que consideraren necesarias.

IV. 2. Igualmente, el Tribunal, por auto de 27 de junio de 2016²³, reconoció como coadyuvante de la parte demandada a la sociedad Arquitectura y Concreto S.A.S.²⁴.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

V. 1. El Secretario General de la **Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los Ríos Negro y Nare –Cornare-**, mediante escrito aportado el 2 de mayo de 2016²⁵, solicitó que se rechazara la acción de la referencia con fundamento en la excepción que denominó “**agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada**”, habida cuenta que en el pasado fue resuelta una acción popular radicada con el N.º 05001-33-31-026-2010-00367, la cual coincide con la ahora se estudia en cuanto a los hechos (sobre todo el 6º y el 7º), la causa, los derechos colectivos objeto de amparo y el problema jurídico. Agregó que en la acción popular anterior, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo declaró próspera la excepción de “*inexistencia de daño antijurídico o ausencia de daño o afectación invocada*” y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

De manera subsidiaria, Cornare solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda, en razón al cumplimiento por parte de dicha autoridad ambiental de sus

²² *Ibíd.*, folio 197 y 198.

²³ *Ibíd.*, folio 425.

²⁴ *Ibíd.*, folio 318. Memorial de la solicitud presentado el 23 de junio de 2016.

²⁵ *Ibíd.*, folios 245 y ss.

obligaciones constitucionales y legales durante los trámites de concesión de los permisos ambientales y del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental que involucraron a la empresa Arquitectura y Concreto.

V. 2. El apoderado judicial de la persona jurídica **Arquitectura y Concreto S.A.S.**, mediante escrito presentado el 23 de junio de 2016²⁶, se opuso a las pretensiones formuladas por el actor, por cuanto dicha sociedad, al ejecutar las actividades de construcción del Condominio Sierra Grande, no ha alterado ni se ubica en alguna zona de protección o de aptitud forestal y, por consiguiente, tampoco ha afectado algún derecho colectivo. En ese sentido realizó las siguientes precisiones:

Tanto el Municipio de El Retiro, como Cornare, otorgaron los avales correspondientes para ejecutar el proyecto urbanístico, el cual se ha venido desarrollando en observancia de dichos permisos ambientales y urbanísticos y las disposiciones de carácter ambiental.

Informó que el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental que se siguió contra la entidad que representa, tuvo lugar por cuenta de que una parte de los condominios se encontraban proyectados sobre áreas con una pendiente superior al 75%; sin embargo, *“se logró demostrar que sólo uno de los chalets estaba proyectado en un predio con características de esta pendiente, por ello la autoridad determinó la sanción y el proyecto abortó la construcción y desarrollo de este chalet”*.

Habiendo verificado la inexistencia de impactos graves sobre el medio ambiente con ocasión del desarrollo del proyecto Sierra Grande, el Subdirector General de Recursos Naturales de Cornare, mediante Resolución N.º 112-1330 de 4 de abril de 2014²⁷, resolvió levantar los condicionamientos técnicos que se habían impuesto sobre dicho proyecto, ratificando los permisos ambientales necesarios para la ejecución del mismo, al modificar, respectivamente, las resoluciones N.ºs 131-0836 de 15 de noviembre 2007 y 131-0249 de 18 de abril 2008, en el sentido de otorgar concesión de aguas a la sociedad Arquitectura y Concreto en beneficio del Condominio 1 a desarrollarse en el predio Los Chagualos y otorgar a dicha constructora permiso de vertimientos de aguas residuales domésticas.

En ese mismo sentido manifestó que las medidas preventivas que Cornare adoptó frente al proyecto urbanístico no se encuentran vigentes, comoquiera que dicha autoridad ambiental ya avaló la construcción del proyecto al cerciorarse de que no se estaban infringiendo la legislación ambiental; además, los procedimientos sancionatorios ambientales ya fueron decididos de fondo imponiendo las sanciones del caso, las cuales ya fueron cumplidas.

La acción popular fue establecida para resguardar los derechos e intereses colectivos, motivo por el cual, actualmente, no hay lugar a conceder incentivos económicos ni mucho menos la recompensa contenida en el artículo 1005 del Código Civil, dado que, al encontrar dicho medio de control una regulación especial en la Ley 472 de 1998, se hace inviable remitirse a las disposiciones del Código Civil. Agregó que con este tipo de pretensiones, se evidencia que el abogado demandante, al interponer la acción constitucional de la referencia, lejos de propender por el amparo de los derechos colectivos, tuvo como propósito obtener un beneficio económico.

²⁶ *Ibíd.*, folios 318 y ss.

²⁷ *Ibíd.*, folios 386 y ss. *“Por medio de la cual se reanuda un trámite y se decide sobre condicionamientos de permisos ambientales otorgados por Resoluciones 131-0836 del 15 de noviembre de 2007 y 131-0249 del 18 de abril de 2008”*.

Consideró que el actor incurrió en ejercicio abusivo del derecho por haber instaurado y participado de distintas acciones encaminadas a entorpecer la construcción del Condominio Sierra Grande. Y, por último, solicitó que se declarara probada la excepción de **cosa juzgada** con base en los mismos argumentos planteados por Cornare en la excepción de “agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada”.

V. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

La Magistrada Sustanciadora del proceso, mediante providencia de 18 de julio de 2016²⁸, declaró fallida la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, debido a que no se formuló proyecto de pacto de cumplimiento.

VI. LA SENTENCIA APELADA

La **Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia**, luego de haber analizado los hechos, las pretensiones y la causa que dieron lugar a la acción popular interpuesta el 7 de septiembre de 2010 por la Personería Municipal de El Retiro – Antioquia y tramitada con el N.º de radicación 05001-33-31-026-2010-00367, así como las sentencias que resolvieron la controversia respectiva, dictadas el 27 de agosto de 2013 por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo Oral del Circuito de Medellín y el 17 de febrero de 2015 por la Sala Cuarta de Decisión del mismo Tribunal, profirió sentencia de 30 de noviembre de 2016²⁹, mediante la cual decidió:

“PRIMERO: DECLARAR la prosperidad de la Excepción de Cosa Juzgada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: ABSTENERSE de reconocer estímulo alguno al actor.

CUARTO: CONDENAR en costas al actor que se liquidarán por Secretaría. Como agencias en derecho se fija el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y además se impone multa a cargo del actor por el equivalente a un salario mínimo legal mensual en favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos (...).

[...].”

En primer lugar, en lo que involucra a los **sujetos procesales**, el Tribunal se percató de que la primera acción popular se entabló contra el Municipio de El Retiro

²⁸ *Ibíd.*, folios 430 y 431.

²⁹ *Ibíd.*, folios 657 y ss.

– Antioquia y las sociedades Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial y Arquitectura y Concreto S.A. Actuó como coadyuvante de este extremo procesal la Corporación Fondo Integrado de El Retiro –COFIR- y, además, en virtud del inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, fue vinculada la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare –Cornare-³⁰; autoridad ambiental que participó en la audiencia de pacto de cumplimiento³¹; en la inspección judicial realizada por el Juez de primera instancia³²; presentó alegatos de conclusión en segunda instancia³³; y que ahora funge como parte demandada en la acción popular de la referencia, en la cual también compareció como coadyuvante la sociedad Arquitectura y Concreto.

En lo relativo a los **fundamentos fácticos**, el Tribunal indicó que la única diferencia existente entre las dos acciones populares es el elemento de las densidades habitacionales que se menciona en la primera, mientras que en la segunda, se alude a las pendientes; sin embargo, el “**enfoque de fondo**” de las acciones populares comparadas coincide en la protección del medio ambiente como consecuencia del proyecto Condominio Sierra Grande, con cobertura en zonas de protección y aptitud forestal.

“(...). Por ejemplo, en la primera acción se refiere a la ejecución del proyecto en “vertientes con predominantes superiores al 75%. Es decir que los condominios contemplan su infraestructura en zonas denominadas como de protección y de aptitud forestal, donde no es permitido el desarrollo de condominios de ningún tipo”, lo cual es el enfoque predominante en la segunda acción”.

En tercer lugar, el Tribunal advirtió que ambas acciones pretenden, en términos generales, la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el medio ambiente por negligencia en la aplicación de la normatividad ambiental.

En la acción popular de la referencia se solicitó la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el cual no fue invocado en la primera acción popular. El Tribunal sostuvo que este aspecto no torna a esta acción diferente de la anterior, toda vez que el Juez Constitucional, en caso de encontrar acreditada la afectación de otros derechos colectivos distintos a los indicados por el demandante, debe proceder a adoptar las medidas idóneas para protegerlos.

Además, el Tribunal precisó que los **elementos materiales de prueba**, mediante los cuales se pretende demostrar la vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente y a la moralidad administrativa, son los mismos aportados y valorados en la primera acción popular; incluso, aclaró, que el caudal probatorio de la primera acción popular era más abundante.

El Tribunal concluyó la identidad de los procesos comparados en los siguientes términos:

³⁰ *Ibíd.*, folio 248 (C1).

³¹ *Ibíd.*, folios 521 a 526 y 547 a 550 del Cuaderno 2.

³² *Ibíd.*, folios 991 a 994.

³³ *Ibíd.*, folios 1061 y ss.

“La inconformidad planteada en ese recurso de apelación estaba enfocado a la localización de las unidades de vivienda (chalets 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14 del C2) en zonas de protección y aptitud forestal con las restricciones ambientales contenidas en los estatutos marco son el Acuerdo 016 de 1998 de CORNARE, el Acuerdo 173 de 2006 de CORNARE, siendo similares los hechos, circunstancias y pruebas que el actor alude en esta nueva acción, donde se califica el comportamiento de CORNARE como omisivo, negligente e irresponsable, por el “daño ambiental ocasionado en las laderas donde se suponía eran de protección y de aptitud forestal que han sido intervenidas”, lo cual siendo un comportamiento contrario a los fines de dicha entidad, dice el actor, “constituye un atropello al derecho colectivo a la moralidad administrativa” (hecho 26 folio 12 cuaderno 1 radicado 2016 00713).

(...)

Puede afirmarse que en las dos acciones, se endilgan como hechos causantes de los daños y perjuicios, la construcción del proyecto “Condominio Sierra Grande” en el municipio de El Retiro Antioquia, para el cual el Municipio de El Retiro otorgó las respectivas licencias de Parcelación y construcción”.

Por último, el Tribunal manifestó que el hecho de que en la segunda acción se hubiese solicitado la remuneración a la que alude el artículo 1005 del Código Civil y no el incentivo referido en el artículo 39 la Ley 472 de 1998, tampoco la hace diferente, porque dicho estímulo no forma parte en sí del derecho, sino que constituye un medio para estimular su uso, independientemente de su reconocimiento.

VII. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El actor popular, **Julio Enrique González Villa**, mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2016³⁴, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, aduciendo que no debió declararse probada la excepción de cosa juzgada, por cuanto que, entre los procesos comparados, no se presenta identidad de objeto, de causa *petendi* ni de partes, en consecuencia, solicitó que “se siga adelante con este proceso por violación a la moralidad administrativa por no hacer efectivos actos administrativos en firme y vigentes dictados por la autoridad ambiental”.

En primera medida, el impugnante aseguró que entre los procesos comparados no se presenta identidad de objeto, puesto que en el primero se solicitó el amparo del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, mientras que en el de la referencia se pretende la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la moralidad administrativa, lo cual quiere decir que sobre este último no existe un pronunciamiento acerca de su vulneración.

³⁴ Folios 679 y ss. del cuaderno N.º 2 del expediente de la referencia.

De igual forma, se opuso a la identidad de objeto hallada por el Tribunal, exponiendo que, aunque el juez de la acción popular sí tiene la potestad de amparar de manera oficiosa derechos colectivos que no fueron invocados en el proceso respectivo, aclaró que ello no puede entenderse como una obligación, puesto que es posible que el juez no decrete la posible vulneración de otros derechos colectivos, aun cuando dicha afectación exista.

Además, precisó que al juez de la primera acción popular no le era posible analizar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, dado que las entidades de derecho privado allí demandadas no hacen parte de la Administración Pública y, en esa medida, no podrían afectar tal derecho. Igual suerte se predicaría del Municipio El Retiro, en tanto que no fue la autoridad que emitió los actos administrativos que impusieron a la constructora la medida preventiva y tampoco era la entidad llamada a hacer cumplir el contenido de los mismos.

Indicó que la acción popular de la referencia se encausó contra Cornare como única entidad responsable de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, en tanto que no veló por el cumplimiento de una medida preventiva legal, vigente y en firme.

De otro lado, manifestó que en materia de pretensiones, *“en el proceso adelantado por la Personería se atacó la violación a una densidad, se pidió un estímulo, no se pidió nada sobre el daño punitivo ni se pide siembra de bosque y se habla de dos condominios”*, mientras que la acción de la referencia *“es exclusivamente por construir un solo condominio en una zona que tenía que estar mantenida en cobertura de bosques, se pide una recompensa, no un incentivo, se pide un castigo ejemplarizante y la demolición de las casas ya construidas”*.

En segundo lugar, el actor planteó que, en el primer proceso, la demandante fue la Personería de El Retiro, mientras que los demandados fueron el Municipio de El Retiro, Leasing Bancolombia y Arquitectura y Concreto. En el proceso de la referencia, actúa como demandante, en su propio nombre y representación, él mismo; y como demandada Cornare, sin que ninguno de los dos se hubiera constituido como parte en el primer proceso.

Finalmente, en lo relativo a la identidad de causa, señaló que el proceso de la referencia tiene fundamento en que Cornare violó el derecho colectivo a la moralidad administrativa, al desconocer el contenido de sus propios actos administrativos, debidamente ejecutoriados y en firme, mediante los cuales se demostró técnicamente que la zona donde se construyó el condominio 1 de Sierra Grande, era una zona que tenía que estar destinada exclusivamente a la cobertura boscosa y en ningún caso a construcción de vivienda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

IX. 1. El actor, **Julio Enrique González Villa**, mediante escrito aportado el 22 de junio de 2017³⁵, presentó alegatos de conclusión reiterando los motivos por los cuales considera que el *a quo* no debió declarar probada la excepción de cosa juzgada.

Además de ello, en lo que tiene que ver con la condena en costas y la imposición de una multa, el actor estimó que, al promover la acción popular de la referencia, no actuó en forma temeraria o de mala fe, pues dicho proceso difiere del anterior en su objeto, su causa y sus partes, constituyendo así un litigio totalmente nuevo respecto del cual no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada.

También admitió que sí fue apoderado de COFIR en las actuaciones administrativas surtidas ante Cornare, con ocasión del desarrollo del proyecto urbanístico; y que fue así como tuvo conocimiento de los hechos que fundamentan la demanda, específicamente, de la medida preventiva y la sanción impuesta por Cornare a la constructora. Sin embargo manifestó que, el haber fungido como parte demandante de la acción constitucional de la referencia, con base en los conocimientos aludidos, no constituye un actuar temerario o de mala fe, puesto que dicho proceder obedeció al ejercicio de sus derechos como ciudadano y, además, respecto de la primera acción popular aduce no haber tenido injerencia ni conocimiento alguno.

Por otro lado, resaltó que la primera acción se basa en el hecho de la futura construcción del proyecto urbanístico, así como en la ilegalidad de los actos administrativos que permiten su ejecución; mientras que la presente acción se fundamenta en tres aspectos: i) el “acto” de Cornare mediante el cual se reitera una medida preventiva (Resolución 112-4877 de noviembre de 2012); ii) en el hecho de que se desconoció dicha medida preventiva, al llevar a cabo la construcción de los chalets 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14 del Condominio 1; y iii) la omisión de Cornare respecto a la desobediencia de la medida preventiva impuesta, obviando sus obligaciones como autoridad ambiental y administrativa.

IX. 2. Los representantes de la **Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare –Cornare-** y de la compañía **Arquitectura y Concreto S.A.S.**, en esta etapa procesal optaron por guardar silencio.

VIII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado**, mediante escrito aportado el 30 de junio de 2017³⁶, conceptuó en el sentido de que *“la sentencia apelada debe ser confirmada en todos sus aspectos, de manera especial en cuanto declaró próspera la excepción de cosa juzgada y en cuanto denegó la protección de los derechos colectivos que dice se han conculcado con el desarrollo del plan habitacional que fuera aprobado por el municipio de El Retiro (Antioquia)”*, por cuanto:

³⁵ *Ibíd.*, folios 709 y ss.

³⁶ *Ibíd.*, folios 738 y ss.

i) Se presenta identidad de objeto entre los procesos enfrentados, toda vez que, aunque en la primera acción popular se buscaba evitar que el proyecto se adelantara y en la segunda se busca que las construcciones sean demolidas, las dos acciones confluyen en un mismo propósito, cual es evitar la utilización de la zona forestal como zona de habitación, pues se considera que la misma no es apta para este fin.

ii) El derecho colectivo a la moralidad administrativa sí se trató de manera indirecta en el primer proceso, en la medida en que la actuación adelantada por Cornare, lejos de revelar el propósito de desviar el cumplimiento del interés general al favorecimiento del servidor público o de un tercero, demuestra el interés de cumplir con la misión de protección de los derechos colectivos del medio ambiente y la sujeción de la obra a las disposiciones pertinentes, en especial las relacionadas con la utilización del suelo.

IX. CONSIDERACIONES DE LA SALA

XI.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el Consejo de Estado es competente para conocer, como ocurre en el presente caso, en segunda instancia, de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los tribunales administrativos en las acciones populares.

XI. 2. Las acciones populares y su procedencia

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro, agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones³⁷ acerca de la **naturaleza** de la acción popular, y ha establecido que este mecanismo **se caracteriza** por:

“[...] (i) ser una acción constitucional especial, lo que significa a) que es el mecanismo dispuesto por el constituyente para la protección de un grupo específico de derechos constitucionales, los derechos colectivos, b) que el legislador ordinario no puede suprimir esta vía judicial y c) que le aplican, particularmente, los principios constitucionales; (ii) por ser pública, en tanto dota a

³⁷ Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-466 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

todas las personas, sin necesidad de obrar por intermedio de un apoderado judicial, de un instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar, proteger y garantizar los derechos colectivos frente a las actuaciones de autoridades o de cualquier particular; (iii) por ser de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es ‘prevenir la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño’; (iv) por ser también de carácter restitutorio, en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos [...]’³⁸.

En relación con el **carácter preventivo de las acciones populares**, tanto la Corte Constitucional³⁹ como el Consejo de Estado⁴⁰, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

Según lo ha señalado el Consejo de Estado en forma reiterada⁴¹, los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: **(i)** la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales⁴², **(ii)** la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y **(iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados⁴³.

XI. 3. Planteamiento del problema

XI.3.1. El ciudadano Julio Enrique González Villa le atribuye a la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare –Cornare- la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y la moralidad administrativa, por cuenta de haber omitido que la constructora “Arquitectura y Concreto S.A.S.” diera cabal cumplimiento con el contenido de la medida preventiva de suspensión de las actividades relativas a la ejecución del proyecto urbanístico de vivienda “Condominio Campestre Sierra Grande”, ubicado en las veredas Los Salados y Normandía del Municipio de El Retiro – Antioquia.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁹ Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

⁴³ Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

Específicamente, el actor adujo que la sociedad Arquitectura y Concreto, al llevar a cabo la construcción de los módulos 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14, correspondientes al Lote 2 del Condominio 1, sobre las zonas de protección y de aptitud forestal, violó la medida preventiva impuesta por Cornare mediante Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010, en el marco del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por el mismo proveído.

En ese sentido, el accionante aseguró que Cornare es la autoridad responsable del daño ambiental ocasionado en las áreas protegidas mencionadas, intervenidas por el proyecto urbanístico de vivienda cuestionado, en tanto que, con ocasión de la ejecución del mismo, omitió el cumplimiento de sus funciones relativas a propender por la observancia de la medida preventiva decretada por Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010.

XI.3.2. La Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2016, declaró la prosperidad de la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, en virtud de que la acción popular incoada por el actor presentaba identidad de sujetos procesales, de objeto y de causa, con relación a la acción popular identificada con el N.º de radicación 05001-33-31-026-2010-00367.

XI.3.3. El actor popular impugnó la sentencia de primera instancia, aduciendo que no debió declararse probada la excepción de cosa juzgada, por cuanto que, entre los procesos comparados, no se presenta la identidad de objeto, de *causa petendi* ni de partes observada por el Tribunal.

XI.3.4. Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar, en primera medida, si ¿se presenta el fenómeno de cosa juzgada como consecuencia de que la controversia bajo examen comparte la parte demandada, el objeto y la causa que caracterizan a la acción popular identificada con el N.º de radicación 05001-33-31-026-2010-00367?

En caso de que no se configure el referido fenómeno de cosa juzgada, la Sala examinará si *¿hubo vulneración de los derechos colectivos invocados, como consecuencia de que Cornare omitió el cumplimiento de sus funciones relativas a propender porque la constructora Arquitectura y Concreto S.A.S., en desarrollo del proyecto urbanístico de vivienda “Condominio Campestre Sierra Grande” en las veredas Los Salados y Normandía del Municipio de El Retiro – Antioquia, diera cabal cumplimiento con la medida preventiva decretada por Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010?*

Antes de entrar a resolver el caso concreto, la Sala considera necesario abordar el núcleo esencial y alcance de los derechos colectivos alegados como vulnerados.

XI.4. Núcleo esencial y alcance de los derechos colectivos objeto de la solicitud

XI.4.1. Respecto del concepto de **derecho colectivo**, el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

*“[...] El **derecho colectivo**, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos [...]”⁴⁴.*

En la misma línea conceptual, la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“[...] Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos y ha señalado que: **“Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley”** [...]”⁴⁵.*

XI.4.2. La moralidad administrativa

Sobre este derecho, la Sala Plena del Consejo de Estado, en un caso de revisión eventual de una acción popular, desarrolló el concepto de moralidad administrativa de la siguiente forma:

*“[...] En efecto, sobre el papel del juez al analizar el concepto de moralidad administrativa, es importante que la determinación de su vulneración, o no, no dependa de la concepción subjetiva de quien deba decidir, sino que debe estar relacionada con la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley. **En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el***

⁴⁴ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá D. C., 10 de febrero de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Referencia: Acción Popular.

⁴⁵ 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.

entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función. Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa, siempre reglada y de la que siempre se espera esté al servicio del interés general y para el cumplimiento de los fines del Estado.

Tales temas son:

2.1. La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, está determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones.

2.2. Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:

2.2.1. **Elemento objetivo:** Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

Esta conexión “moralidad - legalidad” no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo: en palabras de la misma Corporación “no se puede colectivizar toda

*transgresión a la ley". Esto quiere decir, que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la **moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión.** Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa.*

(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.

[...]

La Sala Plena no desconoce que existen otros espacios donde tiene manifestación la moralidad, pero tratándose de la moralidad administrativa, la discusión surge al precisar en qué campo se expresa su violación, si es en el ámbito meramente personal del servidor como miembro de una sociedad o en el ámbito de la función administrativa, que es reglada. Si es en el primero, sería complejo determinar si puede darse la violación del derecho colectivo, en la medida en que éste está íntimamente ligado al ejercicio de la función pública, pero que, sin embargo, existe una regulación normativa que sigue al servidor aún por fuera del ejercicio de sus funciones administrativas. Si es en el segundo campo, se piensa que podría darse la violación del derecho colectivo teniendo una fuente extranormativa, en la medida, a título de ejemplo, en que no exista una regulación sobre alguna materia y el funcionario amparado y aprovechándose de ese "vacío normativo" actúe de manera desviada o deshonesto, con el convencimiento de que no se le podrá imputar violación a la ley.

[...]

2.2.2. Elemento subjetivo: No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si **incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.**

*Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; **debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.***

*Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en **comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.***

2.2.3. Imputación y carga probatoria: Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa. [...]”⁴⁶.

XI.4.3. Goce de un ambiente sano

Con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de diciembre 18 de 1974)⁴⁷, en nuestro país se estableció en materia ambiental el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano. Asimismo, la Constitución Política de 1981 clasifica el medio ambiente dentro de la categoría de derecho colectivo (art. 79 CP), el cual es objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (art. 88 CP).

La ubicación del medio ambiente en esa categoría, resulta particularmente importante, “[...] 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 [...]”⁴⁸.

Estos mandatos constitucionales deben ser comprendidos como parte de los desarrollos jurídicos internacionales y regionales que se venían dilucidando tiempo atrás, entre los cuales se encuentran: **(i)** la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C., 1º de diciembre de 2015. EXP. No. 11001-33-31-035-2007-00033-01. Acción Popular – Revisión Eventual. Actor: Fernando Torres y Otro.

⁴⁷ Decreto 2811 de 1974 “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-401 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

sobre el Medio Ambiente Humano de 1972); **(ii)** la Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982; **(iii)** el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, adoptado en 1987; **(iv)** la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; **(v)** la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992; **(vi)** el Protocolo de Kyoto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1997; **(vii)** la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000; y **(viii)** el Acuerdo de Copenhague de 2009.

Los anteriores instrumentos exponen el interés universal por la protección de un medio ambiente sano, consagran y desarrollan los principios, objetivos, herramientas e instituciones de gestión ambiental y los principales compromisos que deben ser tenidos en cuenta por los Estados para lograr el fin propuesto de garantizar la diversidad e integridad de los ecosistemas, la protección del medio ambiente y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

La regulación normativa del medio ambiente no se limita a su consagración constitucional, pues se han promulgado normas, de diferentes categorías, dirigidas a fortalecer su protección, a saber:

El Decreto 2811 de 1974⁴⁹, reconoce que el ambiente “[...] es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos [...]” y, por tal motivo, es necesaria la implementación de medidas y acciones tendientes a preservar, corregir, mitigar y conservar el medio ambiente.

Por su parte, la Ley 99 de 1993 establece que la política ambiental colombiana seguirá, entre otros, los siguientes principios generales:

(i) 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;

(ii) en la utilización de los recursos hídricos el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso;

(iii) la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica y las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución;

(iv) 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;

⁴⁹ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”

(v) el paisaje, por ser patrimonio común, deberá ser protegido;

(vi) la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia, son de obligatorio cumplimiento; y

(vii) los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades⁵⁰.

Es así como, recientemente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo alusión al contenido de este derecho, en el sentido de resaltar el carácter ecológico de la Constitución de 1991; así como la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y de prevenir y controlar los factores de deterioro de este. Al respecto, la sentencia de 8 de junio de 2017 (rad. 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP), señaló lo siguiente:

*“[...] Para la jurisprudencia constitucional, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a **“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”**⁵¹. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, **“la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente”**^{52 53}.*

“[...] la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵¹ T-453/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵² T-863A/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵³ Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, DC., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos”⁵⁴ (Artículo 366 C.P.)” [...]”⁵⁵.

“La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado “Constitución ecológica”, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección [...]”⁵⁶⁵⁷.

En el mismo sentido, esta Sección ha considerado, en cuanto al **derecho al goce de un ambiente sano**, lo siguiente:

“[...] La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Desde el punto de vista constitucional, 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 natura [...]”⁵⁸.

En ese orden de ideas, la Sección Primera del Consejo de Estado ha hecho alusión a las distintas dimensiones de este derecho, destacando 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 el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras); **(iv)** de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos,

⁵⁴ Sentencia T-254/93. Antonio Barrera Carbonell.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2001. Referencia: expediente LAT-191. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D.C., 28 de junio de 2001.

⁵⁶ Consultar, entre otras, las Sentencias T411/92 y T-046/99.

⁵⁷ Aparte citado en la Sentencia C-671 de 2001.

⁵⁸ 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.

*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 [...]*⁵⁹.

Asimismo, la Corte Constitucional en cuanto a la categorización del medio ambiente sano como derecho colectivo, ha expresado lo siguiente:

*"[...] La Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, "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 "[!]a 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 [...]"*⁶⁰.

De lo anterior se advierte que la defensa del medio ambiente constituye un objetivo primordial dentro del Estado Social de Derecho, ya que constituye el contexto vital del ser humano, indispensable para la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. En efecto, todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a gozar de un ambiente sano, lo que genera, por un lado, el deber de velar por su conservación, y por el otro, el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarlo. Igualmente, al Estado se le imponen cargas para lograr su protección, como lo son prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas al ambiente y exigir la reparación de los daños causados.

XI.4.4. Las Áreas Protegidas

Por medio de la Ley 165 de 9 de noviembre de 1994, se aprobó el "*Convenio sobre la Diversidad Biológica*", acordado el 5 de junio de 1992 en la ciudad de Río de Janeiro. Este instrumento se pactó con la finalidad de conservar "*[...] la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada [...]*"⁶¹.

De conformidad con el artículo 2º de la Ley 165, área protegida es aquella **extensión territorial definida, designada, regulada y administrada para efectos**

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 76001-23-31-000-2011-01300-01(AP). Actor: Henry Leoncio Barreiro Belalcázar.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 632 de 2011.

⁶¹ Artículo 1º.

de alcanzar objetivos específicos de conservación de cualquier manifestación del componente biótico de los ecosistemas, tales como, recursos genéticos, microorganismos, poblaciones de especies o comunidades vegetales o animales. En otras palabras, el fundamento de las áreas protegidas lo constituyen la totalidad de organismos vivos de cualquier fuente, integrantes de la diversidad biológica que allí se encuentran.

En esa medida, en lo que atañe a la conservación de los ecosistemas⁶² y los hábitats naturales⁶³ y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas (*conservación in situ*⁶⁴), el Estado colombiano asumió “*en la medida de lo posible y según proceda*”⁶⁵, entre otras, las obligaciones de: **i)** establecer un sistema de **áreas protegidas** o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica⁶⁶; **ii)** elaborar, cuando sea necesario, directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de **áreas protegidas** o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica⁶⁷; **iii)** reglamentar o administrar los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las **áreas protegidas**, para garantizar su conservación y utilización sostenible⁶⁸; y **iv)** promover un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en **zonas adyacentes a áreas protegidas**, con miras a aumentar la protección de esas zonas⁶⁹. [Resalta la Sala].

Mediante el Decreto compilatorio N.º 1076 de 26 de mayo 2015⁷⁰, el Gobierno Nacional definió⁷¹ el **Sistema Nacional de Áreas Protegidas –SINAP-** como “[...] *el conjunto de las áreas protegidas, los actores sociales e institucionales y las estrategias e instrumentos de gestión que las articulan, que contribuyen como un todo al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país*”⁷².

⁶² “ARTÍCULO 2o. TÉRMINOS UTILIZADOS. A los efectos del presente Convenio: (...). Por “ecosistema” se entiende un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos **y su medio no viviente** que interactúan como una unidad funcional. (...)”. [Resalta la Sala].

⁶³ *Ibíd.*, “Por “hábitat” se entiende el **lugar o tipo de ambiente en el que existe** naturalmente un organismo o una población”. [Resalta la Sala].

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ *Ibíd.*, artículo 8º.

⁶⁶ *Ibíd.*, literal a).

⁶⁷ *Ibíd.*, literal b).

⁶⁸ *Ibíd.*, literal c).

⁶⁹ *Ibíd.*, literal e).

⁷⁰ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”.

Esta normativa recoge el Decreto 2372 de 1º de julio de 2010, “Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones”.

⁷¹ Artículo 2.2.2.1.1.1. y siguientes.

⁷² *Ibíd.*, artículo 2.2.2.1.1.3.

Dicha normativa agregó que se constituyen como objetivos específicos de conservación de las áreas protegidas del SINAP, según su selección, declaración y manejo, y amparados en el marco de los objetivos generales⁷³, los siguientes:

a) Preservar y restaurar la condición natural de espacios que representen los ecosistemas del país o combinaciones características de ellos;

b) Preservar las poblaciones y los hábitats necesarios para la sobrevivencia de las especies o conjuntos de especies silvestres que presentan condiciones particulares de especial interés para la conservación de la biodiversidad, con énfasis en aquellas de distribución restringida;

c) Conservar la capacidad productiva de ecosistemas naturales o de aquellos en proceso de restablecimiento de su estado natural, así como la viabilidad de las poblaciones de especies silvestres, de manera que se garantice una oferta y aprovechamiento sostenible de los recursos biológicos;

d) Mantener las coberturas naturales y aquellas en proceso de restablecimiento de su estado natural, así como las condiciones ambientales necesarias para regular la oferta de bienes y servicios ambientales;

e) Conservar áreas que contengan manifestaciones de especies silvestres, agua, gea, o combinaciones de estas, que se constituyen en espacios únicos, raros o de atractivo escénico especial, debido a su significación científica, emblemática o que conlleven significados tradicionales especiales para las culturas del país;

f) Proveer espacios naturales o aquellos en proceso de restablecimiento de su estado natural, aptos para el deleite, la recreación, la educación, el mejoramiento de la calidad ambiental y la valoración social de la naturaleza;

g) Conservar espacios naturales asociados a elementos de cultura material o inmaterial de grupos étnicos.

*Parágrafo. En el acto mediante el cual se reserva, alindera, delimita, declara o destina un área protegida, se señalarán los objetivos específicos de conservación a los que responde el área respectiva [...]*⁷⁴.

Igualmente, para una gestión adecuada de los objetivos conservacionistas de la diversidad biológica, el ordenamiento previó que el Sistema de Áreas Protegidas no

⁷³ "Artículo 2.2.2.1.1.5. (...). Los objetivos generales de conservación del país son: a) Asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica; b) Garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; c) Garantizar la permanencia del medio natural, o de algunos de sus componentes, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y de la valoración social de la naturaleza".

⁷⁴ *Ibíd.*, artículo 2.2.2.1.1.6.

sólo se focalizara en el nivel Nacional, sino que también se integrara a partir de subsistemas presentes en los niveles regional y local. Es así como el Decreto 1076 dispone:

“ARTÍCULO 2.2.2.1.1.8. Subsistemas de gestión de áreas protegidas. El SINAP contiene los siguientes subsistemas de gestión:

a) Subsistemas regionales de áreas protegidas: Son el conjunto de áreas protegidas nacionales, regionales y locales, públicas o privadas existentes en las zonas que se determinan en la regionalización adoptada por este decreto, los actores sociales e institucionales y las estrategias e instrumentos de gestión que las articulan.

b) *Subsistemas temáticos: Son el conjunto de áreas protegidas nacionales, regionales y locales, públicas o privadas existentes en las zonas que se determinen atendiendo a componentes temáticos que las reúnan bajo lógicas particulares de manejo, los actores sociales e institucionales y las estrategias e instrumentos de gestión que las articulan.*

Parágrafo. Al interior de los Subsistemas regionales de áreas protegidas podrán conformarse subsistemas de áreas protegidas que obedezcan a criterios geográficos.

(...).

ARTÍCULO 2.2.2.1.6.1. Regionalización del Sinap. Para hacer efectivos los principios y objetivos del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, se establecen los siguientes subsistemas regionales que deberán funcionar como escenarios de coordinación y unidades de planificación del Sinap:

(...).

Región Andes Occidentales: Comprende el área de los departamentos de Antioquia, Caldas, Cauca, Huila, Nariño, Quindío, Risaralda, Tolima y Valle del Cauca.

Parágrafo 1º. Estos subsistemas regionales son el ámbito geográfico propio en el cual se analicen los vacíos de conservación de ecosistemas del país o de sus conjuntos característicos, y en los cuales se definen las prioridades de designación de áreas protegidas públicas regionales que complementan las prioridades definidas en la escala nacional. (...).

Parágrafo 2°. *La regionalización establecida en el presente decreto no obsta para que dentro de sus límites se conformen sistemas de áreas protegidas generados a partir de procesos sociales de conservación. Estos sistemas definirán sus propios límites de acuerdo con objetivos específicos de conservación*". [Subraya la Sala].

Son categorías de Áreas Protegidas: i) las del Sistema de Parques Nacionales Naturales; ii) las Reservas Forestales Protectoras; iii) los Parques Nacionales Regionales; iv) los Distritos de Manejo Integrado; v) los Distritos de Conservación de Suelos; vi) las Áreas de Recreación; y vii) las Reservas Naturales de la Sociedad Civil⁷⁵.

Las **Reservas Forestales Protectoras** son definidas como el "[e]spacio geográfico en el que los ecosistemas de bosque mantienen su función, aunque su estructura y composición haya sido modificada y los valores naturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su preservación, uso sostenible, restauración, conocimiento y disfrute. Esta zona de propiedad pública o privada se reserva para destinarla al establecimiento o mantenimiento y utilización sostenible de los bosques y demás coberturas vegetales naturales [...]"⁷⁶.

Valga destacar que "(...) [l]a reserva, delimitación, alinderación, declaración, administración y sustracción de las Reservas Forestales que alberguen ecosistemas estratégicos en la escala regional, corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, en cuyo caso se denominarán Reservas Forestales Protectoras Regionales"⁷⁷. [Resalta la Sala].

En cuanto al régimen de usos de las Reservas Forestales Protectoras, la regulación bajo examen indica que:

"Parágrafo 1°. El uso sostenible en esta categoría, hace referencia a la obtención de los frutos secundarios del bosque en lo relacionado con las actividades de aprovechamiento forestal. No obstante, el régimen de usos deberá estar en consonancia con la finalidad del área protegida, donde deben prevalecer los valores naturales asociados al área y en tal sentido, el desarrollo de actividades públicas y privadas deberá realizarse conforme a dicha finalidad y según la regulación que para el efecto expida el Ministerio de Ambiente, y Desarrollo Sostenible.

Parágrafo 2°. Entiéndase por frutos secundarios del bosque los productos no maderables y los servicios generados por estos ecosistemas boscosos, entre ellos, las flores, los frutos, las fibras, las cortezas, las hojas, las semillas, las gomas, las resinas y los exudados"⁷⁸. [Resalta la Sala].

⁷⁵ *Ibíd.*, Artículo 2.2.2.1.2.1.

⁷⁶ *Ibíd.*, artículo 2.2.2.1.2.3.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Ibíd.*

El Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente - Decreto 2811 de 1974-, precisó que las áreas de reservas forestales “(...) [s]olo podrá[n] destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques”⁷⁹.

De otro lado, “(...) [s]i en [el] área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, **la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.**”

También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva. [Resalta la Sala].

Es oportuno agregar que el Decreto 1076 también indica que las Áreas Protegidas, incluidas las Reservas Forestales Protectoras Regionales, constituyen **determinantes ambientales** “[...] y por lo tanto normas de superior jerarquía que no pueden ser desconocidas, contrariadas o modificadas en la elaboración, revisión y ajuste y/o modificación de los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios y distritos, de acuerdo con la Constitución y la ley [...]”⁸⁰. En tal virtud, a las entidades territoriales les queda vedada la regulación del uso del suelo de las Áreas Protegidas que conforman el SINAP.

Además, la misma regulación⁸¹ establece que “[e]l ordenamiento territorial de la superficie de territorio circunvecina y colindante a las áreas protegidas deberá cumplir una **función amortiguadora** que permita mitigar los impactos negativos que las acciones humanas puedan causar sobre dichas áreas. El ordenamiento territorial que se adopte por los municipios para estas zonas deberá orientarse a atenuar y prevenir las perturbaciones sobre las áreas protegidas, contribuir a subsanar alteraciones que se presenten por efecto de las presiones en dichas áreas, armonizar la ocupación y transformación del territorio con los objetivos de conservación de las áreas protegidas y aportar a la conservación de los elementos biofísicos, los elementos y valores culturales, los servicios ambientales y los procesos ecológicos relacionados con las áreas protegidas. Las Corporaciones Autónomas Regionales deberán tener en cuenta la función amortiguadora como parte de los criterios para la definición de las determinantes ambientales de que trata la Ley 388 de 1997”⁸²]. [Subraya la Sala].

⁷⁹ Artículos 206 y 207.

⁸⁰ *Ibíd.*, artículo 2.2.2.1.2.10.

⁸¹ Artículo 2.2.2.1.3.10.

⁸² **“Artículo 10º.-Reglamentado por el Decreto Nacional 2201 de 2003. Determinantes de los planes de ordenamiento territorial. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes: 1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales la prevención de amenazas y riesgos naturales, así: (...) c) Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales. (...)”**

Asimismo, como categoría paralela a las áreas protegidas, se encuentra el **suelo de protección**, que “[e]stá constituido por las zonas y áreas de terrenos localizados dentro de cualquiera de las clases de suelo que trata la ley 388 de 1997 y que tiene restringida la posibilidad de urbanizarse debido a la importancia estratégica para la designación o ampliación de áreas protegidas públicas o privadas, que permitan la preservación, restauración o uso sostenible de la biodiversidad, de importancia municipal, regional o nacional.”

Si bien los suelos de protección no son categorías manejo áreas protegidas, pueden aportar al cumplimiento de objetivos específicos de conservación, en cuyo caso las autoridades con competencias en la declaración de las áreas protegidas señaladas en el presente decreto, deberán acompañar municipio y brindar la asesoría necesaria para las labores de conservación del área, lo cual podrá conllevar incluso su designación como áreas protegidas, en el marco de lo previsto en el presente decreto.

*Parágrafo. Las autoridades ambientales urbanas deberán asesorar y/o apoyar los procesos de identificación de **suelos de protección** por parte de los respectivos municipios o distritos, así como la designación por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales, de las áreas protegidas bajo categorías de manejo en el presente decreto*⁸³. [Subraya la Sala].

X. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

La Sala advierte que en el caso bajo examen, la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2016, negó las pretensiones de la demanda, en atención a que encontró probada la excepción de cosa juzgada. Así pues, en consideración al recurso de apelación interpuesto por el actor, la Sala procederá a determinar si, en efecto, la acción popular de la referencia y aquella identificada con el N.º de radicación 05001-33-31-026-2010-00367 presentan identidad de parte demandada, de objeto y de causa.

XII.1. La configuración del fenómeno de cosa juzgada en la acción popular

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-622 de 14 de agosto de 2007 (M. P: Rodrigo Escobar Gil), evaluó la constitucionalidad del artículo 35 de la Ley 472 de 1998, el cual dispone que “[l]a sentencia [proferida en una acción popular] tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general”. Al respecto, la Corte precisó los siguientes comentarios:

“Está claro que en los procesos donde se persigue la protección de derechos colectivos socialmente relevantes, caracterizados como se ha dicho por una titularidad difusa, cerrar por completo cualquier posibilidad a la comunidad para que pueda defender judicialmente sus intereses, sin atender a las circunstancias

⁸³ Artículo 2.2.2.1.2.11.

que han motivado una decisión anterior, pone entredicho el ejercicio eficaz de los derechos colectivos y, además, hace inoperante el mecanismo de defensa judicial que la propia Constitución del 91 instituyó para brindarles una protección real y efectiva.

Esto último se presenta, concretamente, en el caso de las sentencias que niegan o desestiman la protección de los derechos e intereses colectivos sometidos a juicio, pues, como lo señala el Ministerio Público en su concepto de rigor, hay derechos colectivos como el medio ambiente, los recursos naturales renovables y el equilibrio ecológico, entre otros, que se encuentran expuestos a constantes riesgos o amenazas de daño, en gran medida generados por el desarrollo industrial y tecnológico, y que además de resultar de difícil prueba, en un determinado momento, que puede coincidir con la presentación y definición de la acción popular, no se cuentan con los conocimientos especializados que permitan tener un cierto nivel de certeza sobre su amenaza o violación. En estos casos, no resultaría constitucionalmente admisible, que ante la falta de prueba, la sentencia desestimatoria de una acción popular haga tránsito a cosa juzgada general o absoluta, impidiendo que en un proceso ulterior tales aspectos se conozcan y se acrediten, permitiendo definir la existencia de la amenaza o violación de los derechos colectivos.

(...).

Por eso, tratándose de la protección de derechos e intereses colectivos, no puede entonces entenderse que la cosa juzgada es absoluta, pues la naturaleza propia de tales derechos e intereses implica la titularidad de la acción en cabeza de un número más o menos extenso de personas afectadas con la amenaza o violación de tales derechos, que aun cuando habrían podido participar en el proceso, estarían despojadas de la oportunidad de ejercer una acción popular para enmendar una situación de amenaza o afectación de esos derechos que ocurra en la misma colectividad frente al caso fallado, respecto de una sentencia desestimatoria de los mismos y la aparición con posterioridad al fallo de nuevas pruebas que demuestren tal vulneración.

(...). Sin embargo, muy a pesar de ello, considera la Corte que los recursos probatorios previstos por la ley no son idóneos para superar el conflicto de inconstitucionalidad que surge de reconocerle efectos erga omnes a las sentencias desestimatorias, particularmente, frente a la circunstancia de que después del fallo aparezcan nuevas pruebas definitivas para cambiar la decisión inicial, pues es claro que tales elementos de juicio, por sustracción de materia, no pudieron ser allegados al proceso en el respectivo periodo probatorio ni valorados por la sentencia". [Subraya la Sala].

La Corte concluyó que, en razón a la naturaleza y las características mismas de la acción popular, así como de la titularidad y exposición de los derechos de carácter colectivo, resultaba necesario establecer una excepción al principio de cosa juzgada, explicando que, aun existiendo identidad de sujetos, objeto y causa, i) **si la decisión primigenia del juez de la acción popular es desestimatoria de las pretensiones, y ii) surgen con posterioridad nuevas pruebas trascendentales**

que puedan variar la decisión anterior, es posible un nuevo pronunciamiento judicial para proteger los derechos colectivos.

Por esas razones y en atención a los derechos al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el principio de efectividad de los derechos colectivos, la Corte declaró exequible el artículo 35 de la Ley 472 de 1998, en el entendido que las sentencias que resuelven los procesos de acción popular hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, salvo cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria, nuevas pruebas trascendentales que pudieran variar la decisión anterior.

A su turno, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2012 (M. P: Susana Buitrago Valencia)⁸⁴, en sede de revisión, decidió declarar ajustado a derecho el auto de 24 de julio de 2009, por el cual el Tribunal Administrativo del Huila confirmó el proveído de 15 de mayo de 2009, mediante el cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Neiva declaró nulo todo lo actuado por agotamiento de jurisdicción y en consecuencia rechazó la acción popular.

En este pronunciamiento de unificación, el Consejo de Estado se refiere fundamentalmente al instituto del agotamiento de jurisdicción, precisando, al igual que reiterando la postura de la Corte Constitucional, que procede el rechazo de la demanda de acción popular cuando el juez se percate de la existencia del fenómeno de cosa juzgada: i) absoluta, con efectos generales consecuencia de una sentencia estimatoria; o ii) *“relativa”*, al advertir que, aunque haya una sentencia anterior, denegatoria de las pretensiones de la demanda y debidamente ejecutoriada, la que se estudia con posterioridad tiene fundamento en idénticos hechos, propende por la protección de los mismos derechos colectivos, **con base en iguales medios de prueba** y encausada contra la misma parte demandada. Veamos:

*“Al respecto la Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998 [economía, celeridad y eficacia], que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos **y respecto del mismo demandado**; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos **y a esas pruebas**, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios. Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace*

⁸⁴ Rad. N.º 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)REV

esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción, y que igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión. En definitiva, la viabilidad de aplicar el agotamiento de jurisdicción por la existencia de cosa juzgada y que proceda el rechazo de la nueva demanda de acción popular, depende de los alcances que tenga el fallo anterior dictado en el proceso relativo a derechos colectivos”. [Resalta la Sala].

XII.2. Identidad de la parte demandada

Tanto la jurisprudencia Constitucional, como de esta Corporación, ha reiterado que el derecho colectivo es aquel cuyo uso y goce se encuentra a disposición de cualquier persona, sin obedecer, en principio, a algún tipo de condición; es decir que, por oposición al derecho subjetivo, no es posible que el disfrute y, por consiguiente, la titularidad del derecho colectivo recaigan exclusivamente sobre el patrimonio de una sola persona o de un grupo específico de personas.

Así pues, por antonomasia, la titularidad de los derechos colectivos tiene algún nivel de indeterminación. Es por ello que, respondiendo a esa realidad, el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 permitió que el mecanismo dispuesto para la protección de derechos colectivos, esto es, la acción popular, sea incoado, entre otros, por *“toda persona natural o jurídica”*.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que *“(…) las acciones populares constituyen el medio procesal mediante el cual se busca asegurar una protección judicial, actual y efectiva, de derechos e intereses transindividuales o colectivos de importante trascendencia social, es decir, de derechos e intereses que pertenecen a todos y cada uno de los miembros de una comunidad. (...). En este contexto (...), la posibilidad de acceder a la justicia para hacer cesar la amenaza o violación de un derecho colectivo, existe para un universo de personas que por pertenecer a la comunidad afectada, conservan el mismo derecho a promover la acción popular. (...). [P]ara la protección de los derechos colectivos, dada su importancia social, cualquier miembro del grupo afectado está legitimado procesalmente para defenderlos, es decir, para ejercer la acción popular en nombre de toda esa comunidad, con el fin de impedir un daño colectivo o reestablecer el uso y goce del derecho”⁸⁵.*

En ese sentido, la Sala no considera adecuado analizar el aspecto subjetivo de la cosa juzgada en la acción popular, respecto de los dos extremos procesales de la controversia, sino solamente en lo que involucra a la parte pasiva de la misma, precisamente en razón a que dicho medio de control no posee una naturaleza adversarial, esto es, entre dos partes que disputan un derecho subjetivo; sino que se caracteriza porque la parte actora incoa la acción, interesada en que se garantice el ejercicio efectivo de determinados derechos colectivos cuya titularidad recae sobre *“un universo de personas”*.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-622 de 14 de agosto de 2007 (M. P: Rodrigo Escobar Gil).

De igual forma, en contraste con la indeterminación de los posibles titulares de un derecho colectivo, no sólo resulta probable que la ausencia de las condiciones necesarias para disfrutar de los derechos colectivos involucrados en una controversia específica, le sea atribuible a un grupo determinable de personas de derecho público o privado; sino que la propia Ley 472 le ordena expresamente al juez de la acción popular que determine los posibles responsables de la vulneración o amenaza en caso de que se desconozcan⁸⁶ y, por supuesto, que proceda a realizar las respectivas citaciones⁸⁷, incluso de aquellas autoridades encargadas de proteger los derechos e intereses colectivos afectados⁸⁸.

Por las razones expuestas, la Sala estudiará el elemento subjetivo de la cosa juzgada, únicamente en lo que toca a la parte demandada de la acción popular.

(...)

Uno de los fundamentos de la demanda que se examina, es el relativo a que, con ocasión del desarrollo del proyecto denominado Condominio Campestre Sierra Grande, se desconocieron los acuerdos corporativos 016 de 1998 y 173 de 2006 expedidos por Cornare.

Paralelo a ello, valga anotar que mediante auto de 14 de septiembre de 2010⁸⁹, el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Medellín admitió la referida demanda, al igual que le comunicó de la misma a Cornare, “en cumplimiento de lo establecido en el inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, por ser esta la entidad administrativa de proteger los derechos e intereses colectivos invocados”.

Adicionalmente, la Sala se percata que en desarrollo del proceso, Cornare participó en la audiencia de pacto de cumplimiento⁹⁰ y de la inspección judicial realizada por el Juez de primera instancia⁹¹.

Igualmente, el Juez de primera instancia en la sentencia de 27 de agosto de 2013, previo a resolver la controversia planteada, dedicó un apartado que denominó “la competencia de Cornare”, en el cual destacó que, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, a dicha autoridad le corresponde, entre otras funciones, las de “otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva; (...). Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no

⁸⁶ Artículo 14.

⁸⁷ Artículo 18.

⁸⁸ Artículo 21.

⁸⁹ *Ibíd.*, folio 248.

⁹⁰ Folios 521 y ss. y 547 y ss. del Anexo 10 del expediente de la referencia.

⁹¹ *Ibíd.*, folios 991 y ss.

renovables (...), estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos; (...). Reservar, alindar, administrar (...) las reservas forestales (...); Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de daños causados; (...). [E]stablecerán las normas generales y las densidades máximas a las que se sujetarán los propietarios de vivienda en áreas suburbanas y en cerros y montañas, de manera que se protejan el medio ambiente y los recursos naturales (...)”.

Asimismo, el Secretario General de Cornare presentó alegatos de conclusión en segunda instancia⁹², recordando que de conformidad con las leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009 le asisten, entre otras funciones, la de “imponer y ejecutar (...) las medidas de policía y sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir (...) la reparación de los daños causados”; y, que, en virtud de dicha potestad, “inició y resolvió proceso sancionatorio de carácter ambiental en contra de la empresa Arquitectura y Concreto, en donde se sancionó con multa equivalente a \$108.701.091, por infringir las normas ambientales descritas en la formulación de pliego de cargos, esto es, la violación a los artículos 2 y 3 del Acuerdo 016 de 1998 – artículo 2 del Acuerdo 173 de 2006 y PBOT del municipio de El Retiro”.

XII.2.2. Por otro lado, en el proceso de la acción popular de la referencia, Julio Enrique González Villa consideró que **Cornare es la autoridad responsable del daño ambiental** generado por la sociedad constructora Arquitectura y Concreto en las zonas de protección y de aptitud forestal sobre las que se ejecuta el proyecto urbanístico de vivienda “Condominio Campestre Sierra Grande”, al omitir el ejercicio de aquellas funciones que le hubieren permitido hacer que dicha empresa diera cabal cumplimiento con la medida preventiva de suspensión de las actividades de construcción, decretada mediante Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010.

Valga recordar que una de las características de la acción popular consiste en que no se guía por el principio de justicia rogada, sino que, por tratarse de un instrumento procesal de carácter constitucional diseñado para garantizar el ejercicio idóneo de los derechos colectivos, se rige por los principios de supremacía de la Constitución, prevalencia y tutela efectiva del derecho sustancial, acceso efectivo a la administración de justicia, impulso oficioso, entre otros. Dichos elementos característicos implican que al operador judicial le corresponde adoptar todas aquellas medidas imperiosas que le permitan precaver el daño y eliminar la amenaza de los derechos colectivos afectados⁹³.

Así pues, en atención a la particularidad anotada y al análisis específico que efectúa la Sala, se considera que la determinación de si se es o no parte

⁹² *Ibíd.*, folios 1067 y ss.

⁹³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 24 de agosto de 2018. Rad. N.º 85001-23-33-000-2013-00144-02. C. P: Roberto Augusto Serrato Valdés.

demandada en una acción popular no puede responder al criterio formal de que así se haya indicado por la parte actora en el respectivo escrito de la demanda.

La Sala observa que, de conformidad con los principios constitucionales que rigen la acción popular y aquellas disposiciones de la Ley 472 que le imponen al juez determinar los posibles responsables de la vulneración o amenaza, en caso de que se desconozcan⁹⁴, y realizar las respectivas vinculaciones⁹⁵, incluso de aquellas autoridades encargadas de proteger los derechos e intereses colectivos afectados⁹⁶, el concepto de parte demandada en una acción popular, debe responder a un criterio de índole sustancial, según el cual, refiera a aquel sujeto procesal que tenga la competencia y/o pueda llegar a tener responsabilidad en la ejecución de las medidas necesarias para garantizar la eficacia de los derechos colectivos involucrados.

Dicha responsabilidad y/o competencia para dar cumplimiento con las órdenes de amparo, deberán ser evaluadas en cada caso, según la posible relación causal existente entre la conducta activa u omisiva de una persona con respecto a la configuración del hecho generador del daño o la amenaza o, en tratándose de entidades de derecho público, que se encuentre dentro del ámbito de sus funciones garantizar la protección de los derechos colectivos invocados.

XII.2.3. Pues bien, visto lo anterior, la Sala concluye que el proceso de la referencia sí guarda identidad de parte demandada con relación a la acción popular identificada con el N.º 2010-00367, comoquiera que, haciendo la salvedad de que no obstante en la primera controversia la parte demandante no consideró que Cornare fuera responsable de la afectación de los derechos colectivos alegados, mientras que en la segunda sí; en los dos casos se observa que Cornare sí hubiere podido o puede quedar vinculada al cumplimiento de unas hipotéticas órdenes judiciales de amparo, en atención a que las competencias que le fueron asignadas por la ley, como autoridad ambiental, le hubieran permitido precaver la afectación de los derechos colectivos involucrados con ocasión del desarrollo del proyecto urbanístico de vivienda Condominio Campestre Sierra Grande en las veredas Los Salados y Normandía del Municipio de El Retiro – Antioquia, así como tomar las medidas sancionatorias y restauradoras del caso.

XII.3. Identidad de objeto⁹⁷ y causa⁹⁸

⁹⁴ Artículo 14.

⁹⁵ Artículo 18.

⁹⁶ Artículo 21.

⁹⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-774 de 25 de julio 2001 (C. P: Rodrigo Escobar Gil): **“Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.

⁹⁸ *Ibidem*. **“Identidad de causa petendi (eadem causa petendi)**, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”.

XII.3.1. Identidad de objeto:

Acción popular N.º 2010-00367	Acción popular N.º 2016-00713-01
<p>la Personería Municipal del Municipio El Retiro – Antioquia, planteó como objeto el amparo de los derechos colectivos contemplados en los literales a) y c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998⁹⁹, que son, respectivamente, “<u>El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias</u>”; y “<u>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</u>”¹⁰⁰. En esa medida, las pretensiones fueron:</p> <p>PRIMERO: Que cese la violación de los derechos e intereses colectivos según la Ley 472 de 1998, artículo 4º, literales a. y c. por la omisión o negligencia en la aplicación de la normatividad ambiental vigente por parte de la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE EL RETIRO, al otorgar licencia de construcción en lo concerniente a 174 unidades de vivienda para condominio en el Predio Chagualos, cuando la densidad máxima ocupacional o habitacional en dicho predio es de 107,2 unidades de vivienda para condominio, ordenando así, a la parte accionada <u>tomar las medidas necesarias, tendientes a contrarrestar la sobre carga de unidades de viviendas para condominio en el Predio Chagualos de la Vereda Los Salados del Municipio de El Retiro</u>, tendientes a recuperar el medio ambiente y el equilibrio ecológico afectado por su negligencia u omisión.</p> <p>SEGUNDO: Que cese la violación de los derechos e intereses colectivos según la Ley 472 de 1998, artículo 4º, literales a. y c. producto de las acciones por parte de la sociedad LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL por medio de la firma ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., al ejecutar los condominios C1 y C2 del proyecto denominado Condominio Campestre Sierra Grande, en zonas denominadas como de protección y de aptitud forestal, en donde no es permitido el desarrollo de condominios de ningún tipo.</p> <p>En consecuencia, ordénese a la sociedad LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL y a la firma ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., <u>reubicar geográficamente los condominios C1 y C2 del proyecto denominado Condominio Campestre Sierra Grande en zona mixta del Predio Chagualos, sin sobrepasar la densidad máxima ocupacional o habitacional de 107,2 unidades de vivienda para condominio en dicho predio</u>, en beneficio del medio ambiente y el equilibrio ecológico afectado por sus acciones.</p> <p>TERCERO: De conformidad con el artículo 2º de la Ley 472 de 1998, ordénese a la sociedad LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO</p>	<p>El actor planteó como objeto el amparo de los derechos colectivos contemplados en los literales a) y b) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998¹⁰², estos son, respectivamente, “<u>El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias</u>”; y “<u>La moralidad administrativa</u>”. En efecto, la Sala se permite reiterar las pretensiones formuladas por Julio Enrique González Villa:</p> <p>1. Que se ordene a Cornare, en calidad de autoridad ambiental en el municipio de El Retiro (Antioquia), <u>demoler todas las casas, condominios y obras civiles del Condominio I Campestre Sierra Grande</u> ya que están ubicadas en zonas catalogadas como de protección forestal y de aptitud forestal. Esto con el fin de proteger el derecho colectivo a un medio ambiente sano que fue violado el permitir la construcción de este Condominio violándose normas ejecutoriadas de CORNARE.</p> <p>2. Que se ordene a Cornare a <u>sembrar y a mantener en cobertura boscosa las zonas de protección y aptitud forestal que fueron removidas y alteradas por la construcción del Condominio I de la unidad residencial Sierra Grande</u>.</p> <p>3. Que se condene a Cornare a pagar al actor de la presente acción popular una tercera parte del valor de las obras de demolición y restablecimiento de la zona en cobertura boscosa como recompensa, tal cual autoriza la primera parte del inciso segundo del artículo 1005 del Código Civil.</p> <p>4. Que se condene a Cornare, con motivo de su culpa, a pagar como daño punitivo, una suma de dinero lo suficientemente alta que sea determinante para que esa entidad no vuelva a repetir una conducta omisiva semejante, ni ninguna otra persona se atreva a hacerlo, y que la mitad de esa condena se ordene entregar al accionante, como lo autoriza la parte final del inciso 2 del art. 1005 del Código Civil Colombiano.</p> <p>5. Que se condene a Cornare a pagar al demandante, las costas y las agencias en derecho del proceso”.</p>

⁹⁹ Folio 1 del anexo 11 del expediente de la referencia.

¹⁰⁰ *Ibid.*, folio 6.

¹⁰² Folio 1 del anexo 11 del expediente de la referencia.

<p>COMERCIAL y a la firma ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., cesar la vulneración o agravio en las zonas denominadas como de protección y aptitud forestal del Predio Chagualos en donde ha intervenido, y <u>restituir íntegramente los recursos naturales afectados a su estado anterior cuando fuere posible.</u></p> <p>CUARTO: Que se ordene a costa del accionado pagar el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998¹⁰¹. [Resalta la Sala].</p>	
---	--

XII.3.2. Identidad de causa:

Acción popular N.º 2010-00367	Acción popular N.º 2016-00713-01
<p>i) La Administración del Municipio El Retiro, mediante Resolución N.º 077 de 17 de junio de 2008, otorgó a la sociedad Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, licencia de parcelación y construcción del proyecto denominado Condominio Campestre Sierra Grande sobre los predios Agudelo o La Reserva, Caobo y Chagualos, ubicados en las veredas Los Salados y Normandía del Municipio El Retiro - Antioquia.</p> <p>ii) La firma constructora Arquitectura y Concreto S.A., en desarrollo del proyecto mencionado, planificó la construcción de 245 unidades de vivienda para condominio, de las cuales el actor resaltó que 174 se correspondían a los condominios C1 y C2 (102 y 72 unidades de vivienda, respectivamente), que se edificarían en el predio Chagualos.</p> <p>iii) La Secretaría de Planeación e Infraestructura del Municipio de El Retiro certificó que los predios sobre los cuales se concedió la licencia de parcelación y construcción tienen las siguientes características:</p> <p>a. El predio Agudelo o La Reserva tiene un área de 157 hectáreas, de las cuales un 3% corresponde a "zona mixta"; un 2% es de "zona de aptitud forestal"; y el 95% restante se encuentra en "zona de protección".</p> <p>b. El predio Caobo se compone de un total de 118 hectáreas, de las cuales el 50% está en "zona mixta"; un 15% corresponde a "zona de aptitud forestal"; y el 35% restante es de "zona de protección".</p> <p>c. El predio Chagualos está integrado por un área de 206.7 hectáreas, de las cuales un 13% se encuentra en "zona mixta"; un 32% corresponde a "zona</p>	<p>La causa de la acción que ahora convoca a la Sala se reduce a que Cornare omitió el cumplimiento de sus funciones relativas a propender porque la constructora "Arquitectura y Concreto S.A.S." diera cabal cumplimiento con el contenido de la medida preventiva de suspensión de las actividades relativas a la ejecución del proyecto urbanístico de vivienda "Condominio Campestre Sierra Grande", desarrollado sobre zonas de protección y de aptitud forestal ubicadas en las veredas Los Salados y Normandía del Municipio de El Retiro – Antioquia.</p>

¹⁰¹ *Ibíd.*, folios 9 y 10.

<p>de aptitud forestal"; y el 55% restante es de "zona de protección".</p> <p>v) Según los artículos 2º, numerales 1º, 2º y 6º del Acuerdo 173 de 2006, expedido por Cornare y los artículos 103, 106 y 107 del Acuerdo 04 de 2002, emitido por el Municipio El Retiro: a) en zonas de protección y de aptitud forestal no se permite la construcción de condominios; y b) en zona mixta se permite la construcción de 4 condominios por hectárea.</p> <p>y) De conformidad con lo anterior, la parte actora concluyó a título de reproche que:</p> <p>1. El predio Chagualos tiene un área de zona mixta de 26.80 hectáreas, por lo cual sólo acepta una densidad máxima ocupacional o habitacional para condominios de 107,2 unidades de vivienda. A pesar de ello, la parte del proyecto urbanístico que se desarrollaría sobre el predio mencionado, contemplaba un total de 174 de unidades de vivienda para condominio, con lo cual se generaba una sobrecarga de 66.8 de tales unidades.</p> <p>2. La sociedad constructora Arquitectura y Concreto viene desarrollando los condominios C1 y C2 del proyecto Condominio Campestre Sierra Grande, adelantando "obras de adecuación de terraplenes y movimientos de tierra", en una divisoria de aguas que se proyecta hacia vertientes con predominante superiores al 75%. Es decir (...), en zonas denominadas como de protección y de aptitud forestal, en donde no es permitido el desarrollo de condominios de ningún tipo", de conformidad con los acuerdos 016 de 1998 y 173 de 2006, expedidos por Cornare.</p>	
--	--

XII.3.3. Como pudo observarse, en lo referente a **la causa**, las acciones populares confrontadas tienen en común una de las circunstancias que constituye el hecho generador de la afectación de los derechos colectivos respectivamente invocados relacionados con el medio ambiente, esto es, la construcción del Condominio 1 del proyecto urbanístico de vivienda "Condominio Campestre Sierra Grande" sobre las zonas de protección y de aptitud forestal que se encuentran en las veredas Los Salados y Normandía del Municipio de El Retiro – Antioquia.

En cuanto al **objeto** de los asuntos comparados, se observa que parte de las pretensiones están encaminadas a la restauración y/o sustitución de los intereses relacionados con el medio ambiente de la zona respectiva y que, aunque otra parte de las mismas, literalmente se distinguen entre reubicación y demolición de las construcciones, para la Sala es evidente que dichos vocablos son equiparables en tanto que propenden por el mismo resultado.

Hasta este punto, le asiste razón al Agente del Ministerio Público en que las dos acciones confluyen en el propósito de evitar que el suelo del área comprometida por el proyecto urbanístico sea utilizado para vivienda en la modalidad de condominio.

Ahora, es de anotar que la Corte Suprema de Justicia ha precisado que "(...) *puede ocurrir que unos mismos hechos sirvan de apoyo, sin embargo, a pretensiones diversas, sobre los cuales bien puede pedirse al Estado pronunciarse por conducto de la rama jurisdiccional, en proceso diferentes*" ¹⁰³. En ese sentido, aunque las

¹⁰³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 24 de enero de 1983.

demandas estudiadas coinciden en que la perturbación del derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano fue causada, en parte, por la construcción del Condominio 1 del proyecto urbanístico de vivienda cuestionado, la Sala advierte que entre los dos procesos se presentan diferencias atinentes al aspecto objetivo del fenómeno de cosa juzgada, que imposibilitan la configuración de este instituto:

En el primer caso, **la causa**, o sea el juicio de reproche, guarda relación con que la parte demandada no estaba dando cabal cumplimiento a la regulación ambiental aplicable; mientras que en la acción popular de la referencia, se le imputa a Cornare, específicamente, el hecho de no haber tomado las medidas necesarias para hacer efectiva la medida preventiva de suspensión de las actividades relativas a la ejecución del proyecto urbanístico de vivienda cuestionado, adoptada mediante Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010. Adicionalmente, en el presente caso, la parte actora aduce que dicha conducta omisiva de Cornare se traduce en el menoscabo de la moralidad administrativa, es decir, un derecho colectivo que no hizo parte del **objeto** del primer debate.

XII.4. Por las razones expuestas y en atención a que la Corte Constitucional ha precisado que “[c]uando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”¹⁰⁴; la Sala procede a determinar si los derechos colectivos al goce un ambiente sano y a la moralidad administrativa, se vieron afectados como consecuencia de que Cornare omitió el cumplimiento de sus funciones relativas a propender porque la constructora Arquitectura y Concreto S.A.S., en desarrollo del proyecto urbanístico de vivienda “Condominio Campestre Sierra Grande” en las veredas Los Salados y Normandía del Municipio de El Retiro – Antioquia, diera cabal cumplimiento con la medida preventiva decretada por Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010.

La Sala procede a condensar los aspectos más relevantes de las actuaciones desplegadas por Cornare, en aras de resolver el problema jurídico planteado:

XII.4.1. Mediante inspección ocular realizada el 2 de enero de 2010 en los sectores de las veredas Los Salados y Normandía del Municipio El Retiro, en los que la sociedad Arquitectura y Concreto S.A. se encontraba ejecutando el Lote 2 del Condominio 1 del proyecto urbanístico de vivienda “Condominio Campestre Sierra Grande”, Cornare pudo constatar que **allí se estaban efectuando movimientos de tierras y afectaciones**, las cuales fueron consignadas en el Informe Técnico radicado bajo el N.º 131-0001 de 4 de enero de 2010, respecto del cual se destacan las siguientes conclusiones:

“- (...) [L]os responsables del proyecto adelantan **obras de adecuación de terraplenes y movimiento de tierras en zonas establecidas por Cornare como de protección [y] (...) de aptitud forestal en las cuales no pueden desarrollarse condominios.**

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia C-774 de 25 de julio 2001. C. P: Rodrigo Escobar Gil.

- Igualmente, las medidas de mitigación instaladas para el control de sedimentos a las fuentes a las fuentes hídricas provenientes del movimiento de tierras no son suficientes para garantizar el objetivo propuesto, presentándose escurrimientos y caída de sedimentos a las fuentes abastecedoras de agua de las parcelaciones ubicadas en el área de influencia.

- La unidad geográfica en la que se encuentran localizados los condominios C1 y C2, corresponde a una divisoria de aguas que se proyecta hacia vertientes con pendientes predominantemente superiores al 75%. De acuerdo con esto, **los condominios siguen contemplando infraestructura en zonas denominadas como de protección y de aptitud forestal, por tanto continúa el incumplimiento de los acuerdos de Cornare 016 de 1998 y 173 de 2006.**

- **El constructor no atendió las recomendaciones sustanciales de la resolución de Cornare 131-0344 de mayo de 2009, puesto que el proyecto no tiene observancia del acuerdo corporativo número 016 de 1998, sobre zonificación ambiental y del cumplimiento de los dispuesto en el POT municipal.** [Resalta la Sala].

XII.4.2. Habiendo considerado las anteriores conclusiones, sumado a que: i) “[e]l Condominio 1 (...) lote 2 está localizado en zona de aptitud forestal y en zona de protección, y por tanto no puede desarrollarse en ella (...)”; ii) “que está prohibida la intervención de las zonas de protección establecidas en el Decreto Nacional 1449 de 1997, reglamentario del Decreto 2811 de 1974, los acuerdos corporativos 016 de 1998 y 173 de 2006 y en el POT adoptado por el municipio de El Retiro”; iv) “que existen hechos que se constituyen en presuntas afectaciones ambientales no sólo sobre el recurso hídrico sino sobre la zona de protección (...)”; v) “que las medidas preventivas (...) tienen como finalidad la de impedir el desarrollo de actividades sobre la zona de protección que pueden afectar gravemente los recursos naturales conforme lo establecido en el artículo 31, numeral 2 de la Ley 99 de 1993 y la Ley 1333 de 2009”; y vi) “que es función de Cornare propender porque las personas y comunidades asentadas en su área de jurisdicción no sólo hagan un adecuado uso y aprovechamiento de los recursos naturales (...) sino que se respeten las áreas mínimas de protección cuando se realicen proyectos que las afecten o puedan afectarlas”; mediante Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010¹⁰⁵, Cornare dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS en contra de la SOCIEDAD ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A. (...), como consecuencia de la violación de las normas descritas en la parte motiva de este acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECRETAR LAS MEDIDAS PREVENTIVAS DE SUSPENSIÓN de actividades que actualmente se desarrollan en el CONDOMINIO CAMPESTRE SIERRA GRANDE ubicado en la vereda LOS

¹⁰⁵ “Por medio del cual se inicia un procedimiento sancionatorio, formula pliego de cargos y otras disposiciones”.

SALADOS Y NORMANDÍA del municipio de EL RETIRO, según lo establecido en la parte motiva, para lo cual deberán:

- a. **Suspender actividades de movimientos de tierra** realizadas en el área comprendida por el proyecto Condominio Campestre Sierra Grande.
- b. **Conformar y restablecer, como medida provisional de mitigación, cobertura vegetal en las áreas intervenidas** en el lote 2 del condominio 1 del proyecto referido.

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR a las personas que se encuentran laborando en este predio, que **las medidas preventivas impuestas** a través de este acto son de ejecución inmediata, **tienen carácter** preventivo y **transitorio** por la ocurrencia de hechos que se constituyen en presuntas afectaciones ambientales y en virtud de la aplicación del principio de precaución ambiental establecido en el numeral 6º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993 **y se levantarán cuando se compruebe que han desaparecido las circunstancias que la originaron.**

(...).

ARTÍCULO QUINTO: **COMISIONAR al señor INSPECTOR DE POLICÍA del municipio de EL RETIRO para que proceda a hacer efectiva la medida preventiva adoptada.**

(...)" [Resalta la Sala].

XII.4.3. Mediante Informe Técnico N.º 131-3121 de 24 de noviembre de 2010, el Área Técnica de Cornare realizó la evaluación de las pendientes que, según el auto previamente señalado, se encontraban amenazadas por el desarrollo del proyecto urbanístico de vivienda Condominio Campestre Sierra Grande. Respecto de este, la Sala considera pertinente destacar las siguientes conclusiones:

“Las áreas intervenidas con movimientos de tierra que originaron el inicio del proceso sancionatorio mediante auto 112-0001 de enero 5 de 2010 corresponden al lote 2 del Condominio 1, donde están localizados los cortes 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8, los cuales según lo analizado en el numeral anterior están ubicados en zonas de protección y aptitud forestal del acuerdo 016 de Cornare”.

*“Según los informes técnicos y fotográficos de seguimiento a **la medida preventiva** que reposan en el expediente, puede deducirse que dicha medida **ha sido acatada por los responsables del proyecto a partir del momento en que fue impuesta**¹⁰⁶], así mismo se acometieron las demás acciones recomendadas en el acto administrativo que impuso la medida”.*

¹⁰⁶ Resolución N.º 112-7308 de 23 de diciembre de 2011 “Así consta en los informes técnicos de control y seguimiento 131-0362 de febrero 16 de 2010; 131-1673 de julio 6 de 2010 y (...) 131-3121 del 24 de noviembre de 2010”.

“Según lo analizado en el campo y teniendo en cuenta los movimientos de tierra realizados en el condominio 1 del proyecto, **las afectaciones causadas al recurso suelo son irreversibles, puesto que se intervinieron pendientes superiores, las cuales no es posible volver a conformar en las mismas condiciones y funciones ambientales preexistentes**”. [Resalta la Sala].

XII.4.4. De conformidad con el Informe Técnico referido y el desarrollo del proceso sancionatorio iniciado contra Arquitectura y Concreto, la Oficina Asesora Jurídica de Cornare advirtió que “***no se justificaba mantener la medida preventiva sobre aquellas áreas del proyecto con pendientes inferiores al 75% o que no tengan restricciones ambientales que contravengan las disposiciones establecidas en el Acuerdo 016 y 173 de 1998***”, motivo por el cual, mediante Auto N.º 131-2779 del 1º de diciembre de 2010¹⁰⁷, ordenó:

“ARTÍCULO PRIMERO.- LEVANTAR LA MEDIDA PREVENTIVA impuesta a la SOCIEDAD ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., en el proyecto CONDOMINIO SIERRA GRANDE, ubicado en el municipio de El Retiro, sobre los chalets que no tienen ninguna restricción (...).

ARTÍCULO SEGUNDO: REQUERIR PERENTORIAMENTE a la empresa ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A. para que proceda inmediatamente le sea notificado el presente auto, a realizar las siguientes actividades:

Dado que **las áreas modificadas topográficamente, correspondientes a los chalets N.º 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14, son irrecuperables en términos de que fueron removidos lomeríos los cuales no es posible devolver a su forma original, se debe presentar una propuesta de compensación ambiental, la cual deberá ser implementada una vez evaluada y aprobada por Cornare.**

(...).

ARTÍCULO CUARTO: **ORDENAR a la Oficina de Control Estratégico de Cornare la evaluación y tasación de los daños ambientales generados en el proyecto CONDOMINIO SIERRA GRANDE, conforme lo establece el #1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, el Decreto Nacional 3678 de 2010 y la Resolución 2086 del 2010 del MAVDT.**

(...). [Resalta la Sala].

XII.4.5. Cornare, por medio de Resolución N.º 112-7308 de 23 de diciembre de 2011¹⁰⁸, resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter

¹⁰⁷ “Por medio del cual se levanta una medida preventiva y dictan otras disposiciones”.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, folios 132 y ss. “Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental”.

ambiental que le había iniciado a la sociedad constructora Arquitectura y Concreto en los siguientes términos:

En primer lugar, valga mencionar que Cornare, para efectos de contextualizar la controversia, recalcó que mediante Resoluciones N.ºs 131-0836 de 15 de noviembre de 2007 y 131-0249 de 18 de abril de 2008, le había otorgado a Arquitectura y Concreto permisos de concesión de aguas y de vertimientos para la construcción de 407 unidades de vivienda distribuidas en 6 módulos, correspondientes al proyecto urbanístico residencial Condominio Campestre Sierra Grande.

De otro lado, Cornare recordó que la Administración Municipal de El Retiro, por conducto de su Secretaría de Planeación, profirió la Resolución N.º 077 de 17 de junio de 2008, por medio de la cual otorgó licencia de parcelación y de construcción para efectos de desarrollar dos condominios conformados por 174 unidades de vivienda, agrupadas en 29 bloques, correspondientes al proyecto urbanístico residencial Condominio Campestre Sierra Grande, sobre los predios identificados con los números de matrícula inmobiliaria 016-00155; 014-00002; 014-00004; 017-13129; 017-5490 y 017-5489.

Después de haber valorado las pruebas recaudadas, Cornare concluyó que los módulos planteados en el Lote 2 del Condominio 1, donde están localizados los cortes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14, se encuentran asentados en las zonas de protección y aptitud forestal definidas por el Acuerdo 016 de 1998. En seguida se refiere a la Administración Municipal de la siguiente forma:

“(...) [El Municipio de El Retiro se queda corto] en lo decidido en la Resolución 173 de 2009, ya que el análisis y conclusión que hace de esta situación es desacertada. El ente territorial interpreta en forma equivocada la lectura y análisis de la información cartográfica entregada por Arquitectura y Concreto para acceder a la aprobación de la licencia de parcelación, generando como consecuencia que a través de la expedición de las resoluciones 173 de 2009 y 0389 de 2009, se haya aprobado la ejecución de obras urbanísticas sobre suelos de protección ambiental, desconociendo per se, las disposiciones ambientales de Cornare y las normas planteadas por la Administración Municipal en su PBOT”¹⁰⁹.

En cuanto a la medida preventiva, Cornare puso de presente que *“quedó vigente sobre las áreas del predio donde se pretende construir los chalet 2 (sic), 3, 4, 5, 6, 8 y 14 por encontrarse sobre zona de protección y aptitud forestal”*.

En el acápite de *“consideraciones jurídicas”*, Cornare precisó que, de conformidad con la Ley 1333 de 2009¹¹⁰, el Decreto Ley 2811 de 1974¹¹¹, la Ley 99 de 1993¹¹² y

¹⁰⁹ *Ibíd.*, folios 157 y 158.

¹¹⁰ *“Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”*.

¹¹¹ *“Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”*.

la Ley 165 de 1994¹¹³ y teniendo en cuenta los hechos que se investigan, **“se vislumbra una violación a una norma de carácter ambiental, lo cual constituye una infracción de carácter ambiental. La infraestructura propuesta que viola los acuerdos corporativos y por ende el PBOT del Municipio de El Retiro, corresponden al lote 2 del Condominio 1, donde están localizados los cortes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14, los cuales están ubicados en zonas de protección y aptitud forestal del Acuerdo 016 de 1998 y 173 de 2006 de Cornare”**. Seguidamente, apuntó:

“Teniendo en cuenta lo anterior, aparece demostrado que Arquitectura y Concreto vulneró las disposiciones contenidas en el Acuerdo 016 de 1998 y 173 de 2006 ya que intervino algunas áreas con movimientos de tierra y adecuación de terraplenes clasificadas como áreas de protección y de aptitud forestal, las cuales conforme lo dispone el artículo 3 del Acuerdo 016 de 1998, deben ser destinadas para usos y actividades de conservación de los recursos naturales, enriquecimiento forestal, manejo de la sucesión vegetal o reforestación, preferiblemente con especies nativas y con fines de protección, investigación, educación e interpretación ambiental.

Esta circunstancia conlleva a que el Municipio de El Retiro revise la autorización otorgada a Arquitectura y Concreto para la construcción de condominios en el lugar a la luz de las restricciones de tipo ambiental que determinan los acuerdos corporativos y el PBOT del municipio”. [Resalta la Sala].

Posteriormente, Cornare adujo que, sobre la base de las consideraciones expuestas y actuando de acuerdo a lo establecido en la Ley 1333 de 2009, **procedería a imponer “al infractor una multa pecuniaria por la violación de las disposiciones legales antes enunciadas, la cual ha sido tasada y evaluada acatando las directrices y metodología contenida en el Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 de 2010”**.

Ahora bien, en lo relativo a la causa de la demanda de la referencia, esto es, si la medida preventiva de suspensión de actividades de movimientos de tierra y conformación y restablecimiento de la cobertura vegetal en las áreas intervenidas por el proyecto urbanístico¹¹⁴, se encuentra vigente o no, es de resaltar que Cornare realizó las siguientes manifestaciones:

“La Oficina Asesora Jurídica, con fundamento en lo dispuesto por el Informe Técnico 131-3121 de noviembre 24 de 2010 y teniendo en cuenta las afectaciones ambientales generadas sobre el ambiente y los recursos naturales renovables con los movimientos de tierra realizados en el proyecto urbanístico, profirió el Auto N.º 131-2779 del 1º de diciembre de 2010 [por el cual se

¹¹² “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”.

¹¹³ “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992”.

¹¹⁴ Folios 112 y ss. del expediente de la referencia. Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010. “Por medio del cual se inicia un procedimiento sancionatorio, formula pliego de cargos y otras disposiciones”.

levantó parcialmente la medida preventiva anotada^{115]} **en el cual dispuso requerir al usuario para que presentara una propuesta de compensación ambiental en el Condominio Campestre Sierra Grande^[116], en consideración a que las áreas modificadas topográficamente, correspondientes a los chalets N.ºs 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, (sic) son irrecuperables y no es posible volver el relieve a su estado original.**

El usuario [la sociedad Arquitectura y Concreto] atendiendo el requerimiento de Cornare, **presentó la propuesta de compensación ambiental^[117]**, mediante los escritos 131-2683 de 5 de julio de 2011 y 131-4756 de 16 de noviembre de 2011. La propuesta entregada a través del escrito 131-2683 de 2011 fue valorada a través de **Informe Técnico 131-2031 de agosto 19 de 2011** de la siguiente manera:

(...).

Con relación a la propuesta de compensación entregada por el usuario (...), **se aprueban como medidas de compensación las siguientes:** 2. Protección al paisaje, 3. Protección de bocatoma quebrada Boquerón, 8. Red de meteorología, 10. Donación de predio para la conservación y el mejoramiento de la percepción paisajística y el senderismo. Estas medidas de compensación se aprueban con sujeción a las observaciones y recomendaciones indicadas por Cornare en la tabla 5.

Con respecto a la propuesta de compensación complementaria presentada en el radicado 131-4756 de 16 de noviembre de 2011 (...), denominado propuesta compensación proyecto sierra grande (...), esta Corporación conceptúa a través del **Informe Técnico 131-3205 de diciembre 9 de 2011** lo siguiente:

a. Protección al paisaje:

Propone la creación de barreras vegetales que generen un paisaje de bosque alrededor de las áreas intervenidas (...).

¹¹⁵ *Ibíd.*, folio 125. “ARTÍCULO PRIMERO.- LEVANTAR LA MEDIDA PREVENTIVA impuesta a la SOCIEDAD ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., en el proyecto CONDOMINIO SIERRA GRANDE, ubicado en el municipio de El Retiro, sobre los chalets que no tienen ninguna restricción (...)”.

¹¹⁶ *Ibíd.* “(...)”.

ARTÍCULO SEGUNDO: REQUERIR PERENTORIAMENTE a la empresa ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A. para que proceda inmediatamente le sea notificado el presente auto, a realizar las siguientes actividades:

Dado que **las áreas modificadas topográficamente, correspondientes a los chalets N.º 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14, son irrecuperables en términos de que fueron removidos lomeríos los cuales no es posible devolver a su forma original, se debe presentar una propuesta de compensación ambiental, la cual deberá ser implementada una vez evaluada y aprobada por Cornare.**

(...)”. [Resalta la Sala].

¹¹⁷ Folios 169 y ss. del expediente de la referencia.

b. Creación de corredores naturales para actividades de senderismo:

Actividades de senderismo para la comunidad local (...), con observación de avifauna y establecimiento de miradores. (...).

c. Protección bocatomas quebrada Boquerón:

Se anuncia el apoyo al mantenimiento de la parte alta de los cuerpos de agua para evitar afectaciones en las bocatomas a través de limpiezas preventivas, atención de procesos erosivos, identificación y atención de fuentes de contaminación.

Indican que se efectuó levantamiento de las infraestructuras de captación de los acueductos del área de influencia directa del proyecto y anuncian que en caso de requerir mejoramiento se informará al propietario y se colaborará en su adecuación. Además indican que cuando se presenten afectaciones en estos acueductos, se facilitara personal para ayudar en el restablecimiento del servicio y si la afectación es derivado de intervención directa del proyecto Sierra Grande, se atenderá con carrotanque para mitigar el desabastecimiento. (...).

d. Red meteorológica:

Consiste en el registro de información meteorológica en el sitio y análisis de condiciones meteorológicas y su influencia en las fuentes de agua existentes a través de la instalación de una estación climatológica tipo ordinaria. (...).

e. Donación de predio:

Para la conservación y mejoramiento de la percepción paisajística y senderismo:

Se propone área de donación en la parte alta del proyecto buscando conectividad con los senderos y con los retiros de nacimiento, para promover el establecimiento de corredores ecológicos. (...).

(...).

Con todo lo anterior, se concluye:

*a. **La propuesta** desarrollada en el documento presentado a Cornare mediante radicado 131-4756 de 2011 **se encuentra ajustada a los requerimientos efectuados, por lo tanto puede aprobarse** y así mismo se aprueba el cronograma presentado.*

b. Se aprueba la implementación del pluviómetro digital propuesto en los anexos del documento, para lo cual el usuario deberá informar a Cornare 8 días antes de su instalación y así mismo deberá allegar reportes del mismo con la periodicidad y método que Cornare le indique al momento de la notificación de la instalación del instrumento.

c. Se considera apropiada la figura propuesta por el usuario en cuanto definirla como Reserva de la Sociedad Civil¹¹⁸. [Resalta la Sala].

En consideración a todo lo anterior, Cornare Resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la empresa ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A. (...), con multa equivalente a setenta millones ochocientos noventa y dos mil dieciséis pesos m/l (\$70.892.016), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: ACOGER la propuesta formulada por Arquitectura y Concreto S.A., radicada en los escritos 131-2683 de julio 5 de 2011 y 131-4756 de noviembre 16 de 2011 y en cumplimiento del Auto 131-2779 de diciembre 1 de 2010.

Para el efecto el usuario deberá cumplir con cada una de las actividades contenidas en la propuesta de compensación, cumpliendo los condicionamientos señalados en la tabla 5 del Informe Técnico 131-2031 de 2011 descrita en la parte motiva de este acto y siempre que se acaten las siguientes recomendaciones:

a. El usuario deberá presentar informes mensuales de la ejecución de las medidas de compensación y así mismo los registros fotográficos, cartográficos y documentales respectivos.

b. El usuario deberá informar a Cornare mínimo 8 días antes de la instalación del pluviómetro para efectos de precisar el contenido, características y frecuencia de la información capturada por el pluviómetro implementado:

c. De ser procedente jurídicamente la figura de reserva de la sociedad civil que propone el usuario para garantizar la conservación ambiental de las áreas de cesión, deberán indicarse las acciones a emprender y documentos que deban soportar tal gestión.

(...)¹¹⁹. [Resalta la Sala].

XII.4.6. Finalmente, mediante Resolución N.º 112-4877 de 20 de noviembre de 2012¹²⁰, Cornare accedió parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Julio Enrique González Villa, quien obró como apoderado de Cofir, contra la Resolución N.º 112-7308 de 2011, en el sentido de re-liquidar la multa impuesta a la

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibid.*, folios 174 y ss.

¹²⁰ *Ibid.*, folios 177 y ss. “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”.

constructora Arquitectura y Concreto, debido a que se le aplicó de manera indebida una circunstancia atenuante. En efecto, Cornare verificó que la sociedad constructora mencionada procedió a implementar medidas de mitigación de los impactos ambientales del proyecto no por iniciativa propia, sino por cuenta de un requerimiento efectuado por Cornare.

Paralelo a ello, la Sala considera necesario poner de manifiesto que una parte del recurso entablado por el recurrente consistió en la solicitud de **“que se prohíba la construcción de los chalets que iban a ser construidos violando las normas sobre protección ambiental”**. Frente a ese punto en específico, Cornare se limitó a señalar que **“(…) la medida preventiva (…) quedó vigente y no ha sido levantada sobre sobre la zona del predio donde se pretende construir los chalets enumerados según el plano de ventas como 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14, zona que por sus características se encuentra protegida, además, por la normatividad ambiental vigente y los acuerdos corporativos (…)”**.

En virtud de lo anterior, Cornare resolvió:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR EL ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución 112-7308 del 23 de diciembre de 2011, por medio de la cual se sanciona a la sociedad ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A. (...) con una multa equivalente a SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DIECISÉIS PESOS (\$70´892.016,00), según lo expuesto en la parte motiva.

El cual quedará así:

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la empresa ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A. (...), con multa equivalente a CIENTO OCHO MILLONES SETECIENTOS UN MIL NOVENTA Y UN PESOS (\$108.701.091,20).

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR en el resto de sus partes lo estipulado en la Resolución 112-7308 del 23 de diciembre de 2011.

*(…)*¹²¹.

XII.4.7. Del análisis de las pruebas indicadas con anterioridad, la Sala procede a exponer las siguientes conclusiones parciales:

1) La medida preventiva dictada por Cornare, mediante Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental promovido contra la constructora Arquitectura y Concreto, consistió en **“(…) suspender las actividades que se estaban desarrollando en el Condominio Campestre Sierra Grande ubicado en las veredas Los Salados y**

¹²¹ *Ibíd.*, folio 194.

Normandía del Municipio de El Retiro (...); es decir, se limitó estrictamente a **“suspender las actividades de movimientos de tierra”** que allí se estaban realizando. Por otro lado, Cornare exigió, también como **“medida provisional de mitigación”, “conformar y restablecer la cobertura vegetal de las áreas intervenidas”**.

2) Dicha medida preventiva tuvo lugar en tanto que, mediante la inspección ocular efectuada el 2 de enero de 2010, Cornare concluyó que **la constructora Arquitectura y Concreto, en desarrollo del proyecto Condominio Campestre Sierra Grande, se encontraba realizando obras de adecuación de terraplenes y movimientos de tierra sobre suelos catalogados jurídicamente como áreas protegidas, específicamente, zonas de protección y de aptitud forestal; sobre las cuales no está permitida la construcción de condominios.**

Cornare precisó que dicha conducta estaba atentando, entre otras, contra las disposiciones de contenido ambiental establecidas en los acuerdos de su Consejo Directivo N.ºs 016 de 6 de agosto de 1998 y 173 de 31 de mayo de 2006; el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de El Retiro; los decretos 2811 de 1974 y 1449 de 1997; y las leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009.

3) Evidentemente, la medida preventiva de suspensión de actividades de movimientos de tierra de las áreas protegidas sobre las que se construyó el proyecto Condominio Campestre Sierra Grande, no se encuentra vigente.

No obstante que, mediante Resolución N.º 112-4877 de 20 de noviembre de 2012 (por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la **Resolución N.º 112-7308 de 2011**), Cornare haya asentido que la medida preventiva mencionada se encontraba vigente, lo cierto es que, **en virtud de la Resolución N.º 112-7308 de 2011, por la cual finalizó el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental seguido contra Arquitectura y Concreto, el mencionado acto administrativo dejó de producir sus efectos.**

Esto es así por la razón de que, como pudo observarse, con posterioridad al decreto de la medida preventiva bajo examen, Cornare evaluó las pendientes que constituyen áreas protegidas y sobre las cuales se proyectó la construcción de los chalets 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14 del Lote 1 del Condominio 1 de Sierra Grande, concluyendo, mediante el Informe Técnico N.º 131-3121 de 24 de noviembre de 2010, que **las afectaciones causadas al recurso natural suelo son irreversibles e irrecuperables, comoquiera que tales pendientes, al ser removidas, no pueden volver a ser conformadas en idénticas condiciones a como se encontraban antes de la intervención de Arquitectura y Concreto, ni retomar las funciones ambientales que poseían.** En tal virtud, Cornare requirió a Arquitectura y Concreto para que presentara propuesta de compensación ambiental¹²².

Así pues, **luego de poco más de un año, mediante Resolución N.º 112-7308 de 2011¹²³, Cornare finalizó el procedimiento administrativo sancionatorio**

¹²² *Ibíd.*, folios 123 y ss. Auto N.º 131-2779 del 1º de diciembre de 2010, *“por medio del cual se levanta una medida preventiva y dictan otras disposiciones”*.

¹²³ *Ibíd.*, folios 132 y ss. *“Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental”*.

ambiental que promovió contra Arquitectura y Concreto, reiterando, en primera medida, que dicha constructora al iniciar actividades para el desarrollo de los módulos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14 del Lote 1 del Condominio 1 de Sierra Grande sobre las zonas de protección y de aptitud forestal, violaba los acuerdos N.ºs 016 de 1998 y 173 de 2006; el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de El Retiro; los decretos 2811 de 1974 y 1449 de 1997; y las leyes 99 de 1993, 165 de 1994 y 1333 de 2009. **Por consiguiente, a título de sanción, Cornare le impuso a la firma constructora una multa.**

Adicionalmente, la Sala recalca que, como consecuencia de que no es posible que las áreas protegidas afectadas por Arquitectura y Concreto recuperen su relieve original, en el numeral segundo de la Resolución 112-7308, **Cornare resolvió acoger las propuestas formuladas por dicha sociedad para efectos de “compensar” el daño ambiental ocasionado.**

Nótese cómo, aunque Cornare no lo manifestó de manera expresa, la medida preventiva de suspensión de actividades de movimientos de tierra de las áreas protegidas sobre las que se construyó el proyecto Condominio Campestre Sierra Grande, no se encuentra vigente en atención a que, de un lado, **la autoridad ambiental determinó que se trata de un daño ambiental irreparable, respecto del cual ya se adoptaron medidas compensatorias¹²⁴ y, de otro, tal y como lo manifestó el actor, actualmente los módulos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14 del Lote 1 del Condominio 1 de Sierra Grande ya, se encuentran construidos.**

Sin embargo, lo anterior no es obstáculo para advertir que los derechos colectivos invocados fueron efectivamente vulnerados y, en consecuencia, se adopten las medidas que resulten pertinentes para garantizar el ejercicio idóneo de los derechos colectivos¹²⁵, en observancia de los principios de supremacía de la

¹²⁴ Ley 1333 de 2009. “ARTÍCULO 31. MEDIDAS COMPENSATORIAS. La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad”.

¹²⁵ Valga recordar que la Sección, mediante sentencia de 18 de septiembre de 2014 (C. P: Marco Antonio Velilla Moreno), destacó que: “(...) [A] **ese objetivo [de “supremacía de las normas constitucionales” y de “plena eficacia material de los derechos colectivos”] debe orientarse imperiosamente la actividad de las autoridades, incluyendo la tarea del juez de la acción popular, pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social, para el efecto la participación en la protección de los derechos colectivos con la eficacia que su trascendencia exige.** Desde antaño se conoce que un derecho se garantiza si está dotado de mecanismos de protección eficaces, de manera que **no es dable sostener que la Carta Política garantiza los derechos colectivos si las autoridades encargadas de su protección no cumplen los deberes que les son exigibles y si el juez no corrige eficazmente las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos, con el fin de superarlos, restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible.** Quiere decir, entonces que, **en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998, sino que su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias en pro del interés colectivo como lo demandan los mandatos superiores bajo análisis**”. [Resalta la Sala].

En el mismo sentido, Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias de 28 de marzo de 2014, Rad. N.º 25000-23-27-000-2001-90479-01, C. P: Marco Antonio Velilla Moreno; y de 24 de agosto de 2018. Rad. N.º 85001-23-33-000-2013-00144-02. C. P: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Constitución Política, prevalencia y tutela efectiva del derecho sustancial¹²⁶, eficacia jurídica directa de los preceptos tipo regla de la Constitución Política¹²⁷ y acceso efectivo a la administración de justicia, los cuales rigen el medio de control de protección de los derechos colectivos.

XII.4.8. El derecho colectivo a gozar de un ambiente sano

En este punto, la Sala considera pertinente exponer los siguientes hechos probados:

i) Mediante Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010, Cornare decide iniciar procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental en contra de la sociedad constructora Arquitectura y Concreto, por cuenta de que, **con ocasión de la inspección ocular realizada el 2 de enero de 2010 en el área en que se desarrollaba el proyecto urbanístico, encontró hechos que podrían llegar a constituir afectaciones al recurso hídrico y a las zonas de protección y de aptitud forestal.**

En dicho acto administrativo, Cornare pone de presente que hace parte de sus funciones **propender porque las personas y comunidades asentadas en el área de su jurisdicción utilicen de manera adecuada los recursos naturales y, además, se respeten las áreas protegidas.**

En esa medida, Cornare formuló pliego de cargos en contra de Arquitectura y Concreto y le ordenó, como medida preventiva¹²⁸, suspender las actividades de movimientos de tierra de las áreas protegidas, las cuales podrían llegar a catalogarse como infracciones ambientales.

ii) Mediante Resolución N.º 112-7308 de 23 de diciembre de 2011, **Cornare sancionó con multa a la sociedad constructora Arquitectura y Concreto por**

¹²⁶ Constitución Política de Colombia “ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. **Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.** Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

La misma Constitución señala que **al Estado le compete “(...) proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”** (Artículo 79); y **planificar “(...) el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. (...)”**. (Artículo 80). [Resalta la Sala].

¹²⁷ El artículo 2.º *Ibíd.*, señala que son fines esenciales del Estado, entre otros, “(...) *servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”. Igualmente, se estableció que “(...) **[I]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares**”.

¹²⁸ *Ibíd.*, “ARTÍCULO 32. CARÁCTER DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS. Las medidas preventivas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar”.

haber iniciado, sobre zonas de protección y de aptitud forestal, actividades para el desarrollo de los módulos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14 del Lote 1 del Condominio 1 de Sierra Grande; esto es, haber realizado obras de adecuación de terraplenes y movimientos de tierra.

Con base en el Informe Técnico N.º 131-3121 de 24 de noviembre 2010, **Cornare** advirtió que las actividades desarrolladas por **Arquitectura y Concreto** habían generado un daño ambiental de carácter irreversible, en consecuencia, optó por acoger las medidas compensatorias que exigió.

XII.4.8.1. Visto esto, es de anotar que para el momento en que **Cornare** profirió acto administrativo sancionatorio en contra de **Arquitectura y Concreto**, los módulos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14 del Lote 1 del Condominio 1 de Sierra Grande aun **NO** estaban construidos sobre las áreas protegidas y que, además, el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 no solo prevé la sanción de multa ante la existencia de infracciones ambientales, sino también las siguientes:

“ARTÍCULO 40. SANCIONES. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. **Cierre** temporal o **definitivo** del establecimiento, **edificación** o servicio.
3. **Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.**
4. **Demolición de obra** a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

PARÁGRAFO 1o. La imposición de las sanciones aquí señaladas no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

(...). [Resalta la Sala].

XII.4.8.2. Para la Sala es evidente que Cornare, como autoridad ambiental dentro del área de su jurisdicción, le asisten los deberes constitucionales de: i) “(...) **proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines**”¹²⁹; y ii) “**planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. (...)**”¹³⁰.

Asimismo, de conformidad con la Ley 99 de 1993, Cornare tiene, entre otros, los deberes de:

i) “**Promover y desarrollar la participación comunitaria en programas de protección ambiental, desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables**”¹³¹.

ii) “**Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta con las decisiones que se adopten**”¹³².

iii) “**Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, conforme a las directrices de la política nacional**”¹³³.

iv) “**Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva**”¹³⁴.

v) “**Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables (...) así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental (...)**”¹³⁵.

vi) “**Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros**”

¹²⁹ Artículo 79.

¹³⁰ Artículo 80.

¹³¹ Artículo 31, numeral 3).

¹³² *Ibíd.*, numeral 5).

¹³³ *Ibíd.*, numeral 8).

¹³⁴ *Ibíd.*, numeral 9).

¹³⁵ *Ibíd.*, numeral 11).

usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos¹³⁶.

vii) **“Reservar, alinderar o administrar, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción**¹³⁷.

viii) **“Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de daños causados**¹³⁸.

ix) **“Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables**¹³⁹.

XII.4.8.3. En esa medida, llama la atención de la Sala que Cornare, como autoridad ambiental integrante de ese específico sector administrativo, que cuenta con funcionarios que han de poseer los conocimientos técnicos y especializados en materia ambiental y que, por esa razón, tienen bajo su cargo el desempeño de precisas competencias legales relativas a la protección de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente, **haya omitido adoptar medidas oportunas y eficientes para evitar el daño ambiental irreversible provocado por Arquitectura y Concreto.**

En efecto, se hace hincapié en que, para evitar que la afectación de las zonas de protección y de aptitud forestal de las veredas Los Salados y Normandía se consolidara por cuenta de la finalización del proyecto urbanístico Condominio Campestre Sierra Grande, Cornare contaba con las herramientas legales indicadas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, tales como: i) el cierre definitivo del proyecto de edificación de los condominios; ii) la revocatoria o caducidad de las licencias ambientales, las autorizaciones, las concesiones, los permisos o los registros correspondientes; y iii) la demolición de las obras iniciadas por la sociedad infractora de las disposiciones ambientales.

El cumplimiento real de estas obligaciones era imperativo para Cornare, se insiste, en su rol de autoridad ambiental encargada de la conservación y la protección de la diversidad biológica existente en las áreas protegidas intervenidas por la constructora Arquitectura y Concreto.

La Sala encuentra que en el caso bajo examen hubo un cumplimiento meramente formal de la regulación ambiental, en tanto que, aun cuando Arquitectura y Concreto inició la ejecución de actividades destructivas al interior de un área protegida, las cuales, por su misma naturaleza se encuentran proscritas, Cornare la habilitó para que concluyera la actividad lesiva de los derechos colectivos,

¹³⁶ *Ibíd.*, numeral 12).

¹³⁷ *Ibíd.*, numeral 16).

¹³⁸ *Ibíd.*, numeral 17).

¹³⁹ *Ibíd.*, numeral 20).

acudiendo única y exclusivamente al instituto de la sanción de multa y omitiendo echar mano de aquellos que cuentan con la idoneidad suficiente para haber detenido el deterioro ambiental y garantizar que las zonas de protección y de aptitud forestal, en otrora amenazadas, realmente fueran destinadas para usos y actividades de conservación de los recursos naturales, enriquecimiento forestal, manejo de la sucesión vegetal o reforestación, protección de especies nativas, investigación, educación e interpretación ambiental.

Es un hecho que una infraestructura diseñada para un sinnúmero de actividades antrópicas derivadas de la vivienda, incrustada al interior de un área protegida, tiene la virtualidad de generar a futuro un daño constante a los organismos vivos integrantes de la diversidad biológica existente en el área invadida de manera ilegal.

El resultado de la referida omisión imputable a Cornare no solo se detiene en la individualización o la subjetivación de los derechos colectivos por parte de aquellas personas que contaron con la capacidad económica para pagar las multas, sino que desconoce la función preventiva de las sanciones ambientales, tanto en su modalidad general, al truncar la disuasión de quienes estén próximos a cometer una infracción; como en su perspectiva especial, al dejar de inducir al sujeto infractor para que no vuelva a incurrir en las conductas que generaron daños ambientales¹⁴⁰.

Acompasado con todo lo anterior, también llama la atención de la Sala que, aun cuando mediante Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010, Cornare decidió iniciar procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental en contra de la sociedad constructora Arquitectura y Concreto, le formuló pliego de cargos y le ordenó como medida preventiva suspender las actividades de movimientos de tierra de las áreas protegidas, dicha entidad, en un acto de evidente renuencia frente a las instituciones, decidió finalizar el proyecto urbanístico, asumiendo luego, como consecuencia jurídica, el pago de una multa. Tal consecuencia jurídica, como quedó demostrado, resultó totalmente ineficiente frente a los objetivos de protección y conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente.

Este lamentable resultado, consistente en la pura y simple imposición y pago de una multa, acompañada de la aplicación de unas medidas compensatorias de carácter ambiental, dada la gravedad de los hechos, resulta un claro ejemplo de la desigualdad de trato ejercida por parte de las autoridades al momento de aplicar la ley.

Por las razones expuestas en los párrafos anteriores, la Sala compulsará copias de la presente decisión y de las piezas procesales correspondientes, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, con miras a que se investigue la posible comisión de hechos punibles o la consumación de faltas disciplinarias con ocasión de las referidas conductas.

XII.4.8.4. Ahora bien, en consideración: i) al concepto técnico emitido por Cornare, según el cual las afectaciones causadas al recurso natural suelo son irreversibles e irre recuperables, comoquiera que tales pendientes, al ser removidas, no pueden volver a ser conformadas en idénticas condiciones del relieve que poseían antes de la intervención de Arquitectura y Concreto, ni retomar las funciones ambientales

¹⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-703 de 6 de septiembre de 2010, M. P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

que detentaban; ii) a la existencia de medidas compensatorias aceptadas por Cornare; y iii) a que el Condominio Campestre Sierra Grande está totalmente construido como consecuencia de no haberse adoptado las medidas efectivas, oportunas, adecuadas e idóneas para haberlo evitado, la Sala concluye que se produjo un daño consumado del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano.

Valga resaltar, en este contexto, que la acción popular también cuenta con una modalidad restitutoria¹⁴¹, que, a juicio del actor, se traduce en la pretensión relativa a la demolición del Condominio Campestre Sierra Grande. Sin embargo, la Sala considera improcedente acceder a dicha súplica, toda vez que una medida de tal naturaleza, luego de que han transcurrido aproximadamente 6 años desde que cobró firmeza el acto administrativo mediante el cual Cornare dio por finalizado el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, no resulta razonable ni proporcionada, en atención a: i) la confianza de los terceros de buena fe que adquirieron las unidades habitacionales del condominio, producida por cuenta de las conductas activas y omisivas de la Administración Municipal de El Retiro y de Cornare; y ii) a la posibilidad de que el daño ambiental generado, el cual es irreparable, termine siendo mucho mayor al que ya se consumó al proceder a demoler todo lo construido.

Sin embargo, la Sala sí considera necesario y razonable adoptar las siguientes medidas ante la flagrante vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano:

i) Se ordenará a Cornare que, si no lo ha hecho, se encargue de gestionar el cumplimiento total de las medidas compensatorias acogidas en el artículo segundo de la Resolución N.º 112-7308 de 23 de diciembre de 2011, mediante la cual resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental que le inició a la sociedad constructora Arquitectura y Concreto, a saber:

“(...).

a. Protección al paisaje:

(...) creación de barreras vegetales que generen un paisaje de bosque alrededor de las áreas intervenidas (...).

b. Creación de corredores naturales para actividades de senderismo:

Actividades de senderismo para la comunidad local (...), con observación de avifauna y establecimiento de miradores. (...).

c. Protección bocatomas quebrada Boquerón:

¹⁴¹ La acción popular es el instrumento procesal público, de rango constitucional y carácter principal, diseñado específicamente para proteger derechos e intereses colectivos; en tal virtud, al juez popular le asiste la obligación de disponer de las medidas necesarias y adecuadas dirigidas a evitar el daño contingente (finalidad preventiva) y/o hacer cesar el peligro o la amenaza, así como la vulneración o el agravio contra los mismos (finalidad suspensiva). **De igual forma, en caso de que se haya consumado el daño sobre los derechos e intereses colectivos, el operador judicial está en el deber, en tanto sea posible, de adoptar las órdenes apropiadas para restituir las cosas a su estado anterior (finalidad restitutoria).**

Se anuncia el apoyo al mantenimiento de la parte alta de los cuerpos de agua para evitar afectaciones en las bocatomas a través de limpiezas preventivas, atención de procesos erosivos, identificación y atención de fuentes de contaminación.

Indican que se efectuó levantamiento de las infraestructuras de captación de los acueductos del área de influencia directa del proyecto y anuncian que en caso de requerir mejoramiento se informará al propietario y se colaborará en su adecuación. Además indican que cuando se presenten afectaciones en estos acueductos, se facilitará personal para ayudar en el restablecimiento del servicio y si la afectación es derivado de intervención directa del proyecto Sierra Grande, se atenderá con carrotanque para mitigar el desabastecimiento. (...).

d. Red meteorológica:

Consiste en el registro de información meteorológica en el sitio y análisis de condiciones meteorológicas y su influencia en las fuentes de agua existentes a través de la instalación de una estación climatológica tipo ordinaria. (...).

e. Donación de predio:

Para la conservación y mejoramiento de la percepción paisajística y senderismo:

Se propone área de donación en la parte alta del proyecto buscando conectividad con los senderos y con los retiros de nacimiento, para promover el establecimiento de corredores ecológicos. (...).

(...)".

ii) Se ordenará a Cornare, como autoridad experta en asuntos ambientales, elaborar, ejecutar y financiar, dentro de un término de tres (3) meses, un plan de manejo de las áreas protegidas denominadas zonas de protección y de aptitud forestal consagradas en los acuerdos corporativos N.ºs 016 de 1998 y 173 de 2006, emitidos por el Consejo Directivo de esa autoridad ambiental, mediante el cual se precisen las actividades idóneas y el cronograma de su ejecución para lograr el objetivo de preservar, conservar y recuperar los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente existente en esas áreas.

iii) Se ordenará a Cornare diseñar y financiar, en el término de tres (3) meses, y realizar durante seis meses, una campaña de educación formal dirigida a todas las administraciones de los municipios que integran el territorio de su jurisdicción, en temas relativos: i) a la protección y conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente; ii) a la importancia de observar los determinantes ambientales a la hora de desempeñar la actividad licenciadora en

materia urbanística; y iii) a las consecuencias jurídicas por cuenta del desconocimiento de las disposiciones de contenido ambiental.

iv) Se ordenará a Cornare diseñar y financiar, en el término de tres (3) meses, y realizar durante seis meses, una campaña de educación informal dirigida a la población vecina de todas las áreas protegidas que se encuentren dentro del territorio de su jurisdicción, para efectos de que funjan como los primeros guardianes de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente. La campaña de información y concientización estará relacionada: i) con el conocimiento de la diversidad biológica en las áreas en las que habitan; ii) con la importancia y los deberes de proteger y conservar los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente en el que habitan y iii) con las consecuencias jurídicas por cuenta del desconocimiento de las disposiciones de contenido ambiental.

v) Se ordenará a Cornare revisar de forma exhaustiva, dentro del plazo de seis (6) meses, todas las licencias urbanísticas concedidas por las administraciones de los municipios del territorio de su jurisdicción, que hayan autorizado el desarrollo de actividades antrópicas que tengan la virtualidad de deteriorar el medio ambiente, priorizando aquellas que puedan afectar áreas protegidas o áreas de especial importancia ecológica. Esto, a efectos de que adopte todo tipo de medidas (preventivas o cautelares, sancionatorias o restauradoras o compensatorias) idóneas para evitar o mitigar la afectación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente de la región bajo su jurisdicción. En idéntico sentido Cornare deberá proceder frente a las licencias ambientales concedidas por ella misma.

vi) Se ordenará a Cornare diseñar, implementar y poner en funcionamiento, dentro del término de seis (6) meses, una plataforma de consulta de las licencias ambientales y urbanísticas concedidas por sí misma y por las administraciones de los municipios del territorio de su jurisdicción, para efectos de informar, coordinar y dotar de publicidad y transparencia la actividad licenciadora y prevenir hechos como los que aquí se ventilaron.

vii) Se ordenará a Cornare, si no lo ha hecho, encargarse de tramitar ante las respectivas oficinas de registro de instrumentos públicos de los municipios del territorio de su jurisdicción, la publicidad de todas las áreas protegidas, inscribiendo su existencia y la consecuente restricción del derecho de dominio en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios sobre los cuales existen las correspondientes áreas protegidas. Para realizar esta medida Cornare contará con un plazo de tres (3) meses.

viii) Se ordenará a Cornare publicar la parte resolutive de esta sentencia en forma visible en un diario de amplia circulación regional, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

ix) Sumado a lo anterior y, para efectos de verificar el cumplimiento de las órdenes indicadas, la Sala ordenará la conformación de un comité que estará integrado por el magistrado ponente de la sentencia recurrida, el actor, Cornare, la sociedad constructora Arquitectura y Concreto S.A., el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo.

XII.4.9. El derecho colectivo a la moralidad administrativa

En cuanto al elemento objetivo de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, es oportuno advertir que en el apartado anterior quedó suficientemente evidenciado que Cornare omitió adoptar las medidas legales que le hubieran permitido detener la finalización de la construcción del Condominio Campestre Sierra Grande, conducta con la cual, por un lado, atentó contra las disposiciones de contenido ambiental relativas a la protección y conservación de las áreas protegidas, en el caso concreto, las zonas de protección y de aptitud forestal definidas en los acuerdos corporativos N.ºs 016 de 1998 y 173 de 2006; y, por otro lado, permitió la consumación del perjuicio al derecho colectivo a gozar de un ambiente sano.

Finalmente, en lo que atañe al elemento subjetivo de la perturbación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, debe precisarse que el actor no aportó elementos materiales de prueba que permitieran establecer, más allá de toda duda, que el proceder de los servidores de Cornare estuviera directamente amañado a obtener algún tipo de beneficio o favorecimiento para sí o para un tercero o, que permitieran revelar, que sus conductas respondieron a la intención corrupta o deshonestas.

Por las razones expuestas en los apartados **XII.2.** y **XII.3.** de esta providencia, la Sala procederá a revocar el ordinal primero de la sentencia de 30 de noviembre de 2016, proferida por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, en razón a que en la acción popular de la referencia no se presenta el fenómeno de cosa juzgada en relación con la acción popular identificada con el N.º de radicación 05001-33-31-026-2010-00367.

Adicionalmente y por las consideraciones indicadas en el apartado **XII.4.**, la Sala revocará el ordinal cuarto de la sentencia objeto del recurso de apelación; declarará la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano y, en consecuencia, no obstante la existencia de un daño consumado, se ordenará la ejecución de las medidas indicadas en el acápite XII.4.8.4.

En todo lo demás, la sentencia apelada será confirmada.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales PRIMERO y CUARTO de la sentencia de 30 de noviembre de 2016, proferida por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano y, en consecuencia, no obstante la existencia de un daño consumado, se ordenará la ejecución de las siguientes medidas:

1. ORDENAR a Cornare, si no lo ha hecho, que se encargue de gestionar el cumplimiento total de las medidas compensatorias acogidas en el artículo segundo de la Resolución N.º 112-7308 de 23 de diciembre de 2011, mediante la cual resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental que le inició a la sociedad constructora Arquitectura y Concreto, en los términos establecidos en ese acto administrativo, a saber:

“(...).

a. Protección al paisaje:

(...) creación de barreras vegetales que generen un paisaje de bosque alrededor de las áreas intervenidas (...).

b. Creación de corredores naturales para actividades de senderismo:

Actividades de senderismo para la comunidad local (...), con observación de avifauna y establecimiento de miradores. (...).

c. Protección bocatomas quebrada Boquerón:

Se anuncia el apoyo al mantenimiento de la parte alta de los cuerpos de agua para evitar afectaciones en las bocatomas a través de limpiezas preventivas, atención de procesos erosivos, identificación y atención de fuentes de contaminación.

Indican que se efectuó levantamiento de las infraestructuras de captación de los acueductos del área de influencia directa del proyecto y anuncian que en caso de requerir mejoramiento se informará al propietario y se colaborará en su adecuación. Además indican que cuando se presenten afectaciones en estos acueductos, se facilitará personal para ayudar en el restablecimiento del servicio y si la afectación es derivado de intervención directa del proyecto Sierra Grande, se atenderá con carrotanque para mitigar el desabastecimiento. (...).

d. Red meteorológica:

Consiste en el registro de información meteorológica en el sitio y análisis de condiciones meteorológicas y su influencia en las fuentes de agua existentes a través de la instalación de una estación climatológica tipo ordinaria. (...).

e. Donación de predio:

Para la conservación y mejoramiento de la percepción paisajística y senderismo:

Se propone área de donación en la parte alta del proyecto buscando conectividad con los senderos y con los retiros de nacimiento, para promover el establecimiento de corredores ecológicos. (...).

(...)"

2. ORDENAR a Cornare, como autoridad experta en asuntos ambientales, elaborar, ejecutar y financiar, dentro de un término de tres (3) meses, un plan de manejo de las áreas protegidas denominadas zonas de protección y de aptitud forestal consagradas en los acuerdos corporativos N.ºs 016 de 1998 y 173 de 2006, emitidos por el Consejo Directivo de esa autoridad ambiental, mediante el cual se precisen las actividades idóneas y el cronograma de su ejecución para lograr el objetivo de preservar, conservar y recuperar los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente existente en esas áreas.

3. ORDENAR a Cornare diseñar y financiar, en el término de tres (3) meses, y realizar durante seis meses, una campaña de educación formal dirigida a todas las administraciones de los municipios que integran el territorio de su jurisdicción, en temas relativos a: i) la protección y conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente; ii) la importancia de observar las determinantes ambientales a la hora de desempeñar la actividad licenciadora en materia urbanística; y iii) las consecuencias jurídicas por cuenta del desconocimiento de las disposiciones de contenido ambiental.

4. ORDENAR a Cornare diseñar y financiar, en el término de tres (3) meses, y realizar durante seis meses, una campaña de educación informal dirigida a la población vecina de todas las áreas protegidas que se encuentren dentro del territorio de su jurisdicción, para efectos de que funjan como los primeros guardianes de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente. La campaña de información y concientización estará relacionada con: i) el conocimiento de la diversidad biológica en las áreas en las que habitan; ii) la importancia y los deberes de proteger y conservar los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente en el que habitan y iii) las consecuencias jurídicas por cuenta del desconocimiento de las disposiciones de contenido ambiental.

5. ORDENAR a Cornare revisar de forma exhaustiva, dentro del plazo de seis (6) meses, todas las licencias urbanísticas concedidas por las administraciones de los municipios del territorio de su jurisdicción, que hayan autorizado el desarrollo de actividades antrópicas que tengan la virtualidad de deteriorar el medio ambiente, priorizando aquellas que puedan afectar áreas protegidas o áreas de especial importancia ecológica. Esto, a efectos de que adopte todo tipo de medidas (preventivas o cautelares, sancionatorias o restauradoras o compensatorias) idóneas para evitar o mitigar la afectación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente de la región bajo su jurisdicción. En idéntico sentido Cornare deberá proceder frente a las licencias ambientales concedidas por ella misma.

6. ORDENAR a Cornare diseñar, implementar y poner en funcionamiento, dentro del término de seis (6) meses, una plataforma de consulta de las licencias ambientales y urbanísticas concedidas por sí misma y por las administraciones de los municipios del territorio de su jurisdicción, para efectos de informar, coordinar y

dotar de publicidad y transparencia la actividad licenciadora y prevenir hechos como los que aquí se ventilaron.

7. ORDENAR a Cornare, si no lo ha hecho, que se encargue de tramitar ante las respectivas oficinas de registro de instrumentos públicos de los municipios del territorio de su jurisdicción, la publicidad de todas las áreas protegidas, inscribiendo su existencia y la consecuente restricción del derecho de dominio en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios sobre los cuales existen las correspondientes áreas protegidas. Para realizar esta medida Cornare contará con un plazo de tres (3) meses.

8. ORDENAR a Cornare publicar la parte resolutive de esta sentencia en forma visible en un diario de amplia circulación regional, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la misma.

TERCERO: CONFORMAR un comité que estará integrado por el magistrado ponente de la sentencia recurrida, el actor, Cornare, la sociedad constructora Arquitectura y Concreto S.A., el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, para efectos de verificar el cumplimiento de las órdenes indicadas.

CUARTO: COMPULSAR copias de la presente decisión y de las piezas procesales correspondientes, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto del recurso de apelación.

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

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado