

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
SANTA MARTA

Santa Marta, diecinueve (19) de julio del año dos mil veintiuno (2021).

PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: FUNDACIÓN “FUNTIERRA”
ACCIONADO	: MUNICIPIO DE PIVIJAY
RADICACIÓN	: 47-001-3333-004-2004-1541-00

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS interpuesto por la FUNDACION “FUNTIERRA” contra el MUNICIPIO DE PIVIJAY, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que se hagan las siguientes:

I. ANTECEDENTES.

I.1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Las pretensiones invocadas por la parte actora son las que se transcriben a continuación:

- 1. Ordenar al Alcalde del Municipio de PIVIJAY, para que de manera inmediata convoque al concejo Municipal, a fin de que de conformidad a lo señalado en el artículo 313 Constitucional, en concordancia con el artículo 315, ibidem, adopten modificación al presupuesto y reflejen la obligación de dedicar el 1% de su presupuesto (Rentas Propias como lo ha determinado el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil), para adquirir áreas consideradas como estratégicas de conformidad a lo previsto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993;*
- 2. Ordenar al Municipio demandado para que una vez cuente con el soporte presupuestal indicado en el punto anterior, proceda a adquirir las áreas consideradas estratégicas, para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua al acueducto municipal y acueductos veredales de existir.*
- 3. Ordenar al Municipio demandado establecer conjuntamente con la Corporación Autónoma Regional del Magdalena CORPOMAGDALENA, para el Departamento de Magdalena, y cuya jurisdicción por eco región estratégica le corresponde al Municipio de PIVIJAY, la administración de estas áreas, a fin de que ambientalmente servirá al ente territorial y a sus habitantes.*

PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: FUNDACIÓN "FUNTIERRA"
ACCIONADO	: MUNICIPIO DE PIVIJAY
RADICACIÓN	: 47-001-3333-004-2004-1541-00

4. Ordene a la Entidad Territorial demandada que convoque a la sociedad civil, para que ella decida si participa o no en la administración de estas áreas estratégicas.

5. Ordene al Municipio demandado que la previsión presupuestal de que se habla en el punto primero de las pretensiones, se realice desde el año 1993 hasta la fecha, a fin dar cumplimiento al mandato el artículo 111 de la citada Ley 99 de 1993. Lo anterior en consideración que a partir de la entrada en vigencia de la mencionada Ley y por término de Quince (15) años nace la obligación de que nos ocupamos en este accionar.

6. Ordenar al Municipio demandado que efectúe año por año, desde el momento de entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, la liquidación de la obligación de destinación del 1% de su presupuesto anual, de tal forma que entregue a disposición del Honorable Tribunal suma determinada que cuantifique la obligación pecuniaria a su cargo. Esta cuantificación debe corresponder desagregadamente año por año, por las siguientes vigencias: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

I.2. FUNDAMENTOS DE HECHO.

A efecto de fundamentar las pretensiones de la demanda, el actor popular expuso los siguientes presupuestos de hecho:

1. "La Constitución Nacional, en su artículo 79, del capítulo 3, "DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE", reglamenta, el derecho fundamental al ambiente sano, manifestando:

ARTICULO 79: Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente sano, conservar las de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

Para reglamentar este artículo se crea la Ley 99 de 1993, basada en los siguientes principios fundamentales:

"ARTICULO 1. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible. (declarado exequible por la sentencia C 293-02 del 23 de abril de 2002).

Se entiende por patrimonio nacional la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones en donde el estado es el propietario y que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva.

Dentro de los bienes del estado se encuentra el territorio continental y las demás islas que hacen parte de lo que se conoce como Colombia, identificado plenamente en el artículo 101 de la constitución política. Además, este artículo diferencia el subsuelo, el mar y otros.

Complementando la carta política y el Código Civil establecen los bienes de uso público y su protección, la ley 472 de 1998 en su artículo

PROCESO : ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE : FUNDACIÓN "FUNTIERRA"
ACCIONADO : MUNICIPIO DE PIVIJAY
RADICACIÓN : 47-001-3333-004-2004-1541-00

4 les da el carácter de derechos e intereses colectivos protegidos por la acción popular en concordancia, y a título de colofón podemos ver que la Ley 99 de 1993 le da a la biodiversidad el carácter de patrimonio nacional, por tanto, protegida por la Constitución Nacional, por el Código Civil y por la Ley 472 de 1998.

4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.

5. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.

Conforme lo establece la Ley 9 de 1979, el consumo humano es prioritario sobre lo demás usos del agua, por cuanto, el principal objeto de esta disposición es la protección de los derechos fundamentales a la vida y la salubridad pública.

6. La formulación de las políticas ambientales tendrán en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

El artículo 80 de la Constitución Nacional, nos dice que : “el Estado planificará 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.

Concordando con el Código de Recursos Naturales Renovables - Decreto 2811 de 1974-, encontramos que son funciones del Estado: a) “lograr la preservación y la restauración del ambiente y la conservación y mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos y la máxima participación social para beneficio de la salud y bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional; b) prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables(...), y c) regular la conducta humana individual o colectiva y la actividad de la administración pública respecto del ambiente(...)”

7. 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.

Concordando con el Decreto 955 de 2000, por el cual se pone en vigencia el plan de inversiones públicas:

“ARTÍCULO 8º. DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROGRAMAS DE INVERSIÓN. La descripción de los principales programas y subprogramas que el Gobierno Nacional espera ejecutar en la vigencia del Plan Nacional de Inversiones 1999-2002 es la siguiente:

7. Medio ambiente

El objetivo general de la política ambiental es restaurar y conservar áreas principales en las ecoregiones estratégicas, promoviendo y fomentando el desarrollo regional y sectorial sostenible, en el contexto de la construcción de la paz.

PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: FUNDACIÓN "FUNTIERRA"
ACCIONADO	: MUNICIPIO DE PIVIJAY
RADICACIÓN	: 47-001-3333-004-2004-1541-00

Para logrararlo esta política se estructura en un Proyecto Colectivo Ambiental, el cual se desarrolla a través de tres objetivos, que se materializan en siete programas. Los objetivos específicos son:

Conservar y restaurar áreas prioritarias en las eco regiones estratégicas (Agua, Biodiversidad y Bosques).

Dinamizar el desarrollo urbano y regional sostenible (Calidad de vida urbana y Sostenibilidad de los procesos productivos endógenos).

Contribuir a la sostenibilidad ambiental de los sectores (producción mas limpia y mercados verdes).

El proyecto colectivo ambiental esta estructurado con base en siete programas centrales. La interdependencia entre todos estos programas define una orientación general de política, consistente en el manejo sistemático y concentrado del conjunto de acciones del Proyecto Colectivo Ambiental.

Para el desarrollo de estos programas se establecerán los siguientes instrumentos:

Participación, Información, Coordinación y Articulación del Sistema Nacional Ambiental, Gestión ambiental municipal, Ordenamiento territorial y planificación, Generación de conocimiento y educación, Cooperación y negociación internacional, Regulaciones e instrumentos económicos y financieros e Istrumentos y fortalecimiento institucional del sector.

La política ambiental considera como su eje articulador el agua; es decir, se sitúa en el punto de confluencia entre la crisis del agua y la crisis social y económica. Por lo tanto, propicia la búsqueda de soluciones concertadas que permitan frenar el proceso de deterioro de los ecosistemas hídricos, explorar alternativas de convivencia en torno a los intereses colectivos sobre el agua, en incidir en los niveles locales, regionales y nacionales de toma de decisiones.

7.1 Programa Agua

Se dirige para avanzar en el ordenamiento, manejo adecuado y recuperación de los ecosistemas continentales y marinos; en los primeros, aumentando la capacidad de regulación de agua en las cuencas hidrográficas y, en ambos, promoviendo la eficiencia en su uso y reduciendo los niveles de contaminación y riesgos.

7.2 Programa de Biodiversidad

Este programa tiene por objeto aportar a la conservación y restauración de áreas prioritarias de ecosistemas forestales y no forestales en eco regiones estratégicas y la protección de especies amenazadas y de distribución limitada. Busca además fortalecer los sistemas de conocimiento e innovación sobre los componentes y usos de la biodiversidad y optimizar sus beneficios sociales y económicos, fortaleciendo la capacidad tecnológica, de manejo y negociación por parte del Estado y de la sociedad.

7.3 Programas Bosques

Sus esfuerzos están orientados a avanzar en la conservación y restauración de áreas prioritarias en las ecoregiones estratégicas, en este contexto, busca promover e incentivar la acción conjunta del Estado y la sociedad civil en la conservación y el uso sostenible de los bosques, la reforestación, la restauración ecológica y el restablecimiento de plantaciones productoras que generen beneficios

económicos y sociales a la población, busca igualmente fortalecer su incorporación a la economía nacional y al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

“ARTÍCULO 13. ALCANCE DE LA LEY DEL PLAN EN EL TIEMPO. Las disposiciones contenidas en la presente ley continuaran vigentes una vez se expidan nuevos planes de desarrollo, a menos que sean modificados o derogados expresamente por el legislador”.

12. El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo.

13. para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental -SINA- cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.

14. Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como bases criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física.”

Para garantizar que los principios generales ambientales, ya citados en textos transcritos de stirpe constitucional y legal, la Ley 99 de 1993 establece como obligaciones de los municipios:

Artículo 111º.- Adquisición de Áreas de Interés para Acueductos Municipales. Modificado por el art. 106, Ley 1151 de 2007, Modificado por el art. 210, Ley 1450 de 2011. Reglamentado por el Decreto Nacional 953 de 2013.

Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Los departamentos y municipios dedicarán durante quince años un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, de tal forma que antes de concluido tal período, haya adquirido dichas zonas.

La administración de estas zonas corresponderá al respectivo distrito o municipio en forma conjunta con la respectiva Corporación Autónoma Regional y con la opcional participación de la sociedad civil.

Parágrafo. - Los proyectos de construcción de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 3% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua.

*Del análisis del anterior artículo podemos determinar tres aspectos fundamentales a diferenciar:
(declarado exequible por la sentencia C-495 de 15 de septiembre de 1998)*

- 1. La declaración como áreas de interés publico a los recursos hídricos que tengan como condición, el que surtan de agua a los acueductos de municipios y departamentos.*
- 2. La obligación de los municipios de adquirir estos terrenos como propiedad de la Nación – Entidad Territorial.*
- 3. La entrega de estos terrenos a las Corporaciones Autónomas Regionales para su administración.*

La adquisición de tierras de que trata este artículo es el inicio de la recuperación de las cuencas de vertientes de aguas a acueductos, es el primer paso para la recuperación que prevé la Ley 99 de 1993.

PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: FUNDACIÓN "FUNTIERRA"
ACCIONADO	: MUNICIPIO DE PIVIJAY
RADICACIÓN	: 47-001-3333-004-2004-1541-00

Igualmente, la Ley determina que se deben empezar programas de recuperación y adaptación de las cuencas de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, mediante la reforestación, poda y limpia, entre otros.

La obligación de los municipios y de los departamentos de adquirir estos predios y de entregarlos para su administración a las Corporaciones Autónomas; como entes corporativos de carácter público, creados por Ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen un mínimo un mínimo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargadas por la Ley de administrar dentro del área de jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y la políticas del Ministerio del Medio Ambiente, nace en el texto de la ley, en consecuencia su cumplimiento es inexcusable, máximo si se pondera el fin perseguido como es la protección de la riqueza hídrica del país, su conservación y en lo posible su preservación.

(...)

I.3. Fundamentos de derecho.

En el escrito introductorio se anotaron como fundamentos de derecho de la demanda la Ley 472 de 1998 y la Ley 99 de 1993

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

II.1. TRÁMITE.

Al proceso se le imprimió el trámite ordinario de las acciones populares, surtiéndose las siguientes etapas: admisión (fl. 18-19 cuaderno ppal), notificaciones (fls.20, cuaderno ppal), audiencia de pacto y cumplimiento (fl. 395) apertura del período probatorio (fl. 396 cuaderno ppal); alegatos de conclusión (fl. 439- cuaderno ppal).

II.2. CONTESTACIÓN AL MEDIO DE CONTROL.

Admitido el libelo introductor y notificado el auto admisorio del mismo, las entidades demandadas recorrieron el traslado del mismo, y las cuales expusieron, en síntesis, los siguientes argumentos de defensa:

II.2.1. MUNICIPIO DE PIVIJAY - MAGDALENA

El Municipio de Pivijay – Magdalena, a través de escrito visible a folios 21 a 24, se opone categóricamente a las súplicas del libelo, precisando en lo pertinente que el Municipio si ha cumplido y garantizado las disposiciones contenidas en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, en lo relacionado con dedicar el 1% de sus ingresos propios a

la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, no omitiéndose así el deber legal manifestado por el actor popular.

Por último, propone el demandante el medio exceptivo de "CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN" toda vez que, el municipio ha cumplido irrestrictamente con su obligación legal.

II.2.2. CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA:

La autoridad ambiental vinculada, mediante el escrito de contestación de la demanda visible a folio 357-359 solicita se le exima de responder por las pretensiones elevadas y, señala que mediante la Resolución No. 2279 del 17 de diciembre de 2010 se decidió "por medio de la cual se declara en ordenación la subcuenca caño shiller y se toman otras determinaciones", así mismo, arguye que se encuentra en etapa de diagnóstico con el fin de evaluar técnicamente la capacidad hidráulica del afluente y se planea emitir acto administrativo de formulación del plan de ordenamiento y manejo de la cuenca. Resalta que el Municipio de Pivijay, es parte activa de las mesas de trabajo en la elaboración del plan de ordenamiento y manejo de la cuenca

II.2.3. DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA:

El apoderado del departamento del Magdalena, a través de escrito visible a folios 365 a 373, descurre el traslado de la demanda oponiéndose a las súplicas de la demanda, y que no hay lugar a declarar la vulneración de los derechos colectivos por parte del Departamento del Magdalena, habida cuenta que, el actor no señala de manera expresa en la demanda de la referencia que cuales son las circunstancias de modo, tiempo y lugar, respecto de los derechos que presuntamente se encuentran en peligro y que puedan estar siendo afectados por el ente territorial, y por otra parte no es posible que se ordene al Departamento del Magdalena, como entidad territorial de carácter departamental para que conjure la vulneración de los presuntos derechos puestos en peligro, toda vez que no tiene competencia legal alguna.

Por último, propone el medio exceptivo de "IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR" "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA," "FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR" "EXCEPCIÓN GENERICA O IMNOMINADA"

Ahora bien, corresponde al Despacho entrar a analizar la excepción concerniente al "CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN", propuesto por el extremo pasivo MUNICIPIO DE PIVIJAY - MAGDALENA, ante la cual se permite indicar esta Agencia Judicial que la misma no tiene vocación de prosperidad, toda vez que este no constituye un medio exceptivo, habida cuenta que los argumentos expuestos rozan con el fondo del asunto, razón por la cual, se declarará no probado y se entenderá el argumento como sustento de la defensa.

En lo que respecta al medio exceptivo de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" formulado por el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, advierte este Despacho que el mismo tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que según lo preceptuado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, es el municipio el que tiene la carga legal de dedicar el 1% de sus ingresos para adquirir las áreas de interés para el acueducto municipal, razón por la cual el ente territorial departamental no es el competente para ello, pues cada ente territorial maneja su presupuesto para cada año fiscal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El extremo demandando Municipio de Pivijay-Magdalena presentó sus alegatos de conclusión, así mismo, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena presentó sus alegatos de conclusión, la parte activa de la presente Litis guardó silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

III.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.

Así pues, para esta Agencia Judicial resulta imperioso señalar que en lo relacionado con la legitimación en la causa, esta se define como la posibilidad que tiene una persona de controvertir o formular las pretensiones de una demanda, sea como sujeto activo o como sujeto pasivo. En efecto, sea del caso anotar que existen dos tipos de legitimación en la causa, una de hecho y otra material, la primera, que gira en torno a la relación procesal existente entre demandante y demandado, esto es, una vez incoada la demanda y con la notificación el auto admisorio de la misma se concreta la legitimación para participar en el trámite procesal, tanto para demandante y demandado respectivamente y; la legitimación material, que se define como la conexión entre parte pasiva y parte activa sobre los hechos que dieron origen al litigio, sea porque resultaron lesionadas, o porque contribuyeron a la producción del daño, aspecto que roza de cierta forma con los tópicos propios del fondo del asunto. Sobre el particular, sea dable indicar que el Honorable Consejo de Estado¹, con ponencia del doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, señaló:

"Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa². La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010), Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720).

intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas³. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. (...)

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Así las cosas, se permite el Despacho señalar que dentro del presente proceso el vínculo material de la legitimación en la causa por pasiva queda excluido, habida cuenta que de los hechos y las pruebas recaudadas dentro del sub lite, no se avizora una relación real entre las alegaciones y pretensiones de la parte demandante y el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, razón por la cual, esta Agencia Judicial declarará probado el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva.

III.2. Marco normativo de las acciones populares.

Tiénese que resulta pertinente adentrarse en el estudio teleológico de las acciones populares, su naturaleza jurídica, normatividad aplicable y efectos jurídicos. En efecto, las acciones populares fueron consagradas por primera vez, como acciones de carácter constitucional, en nuestra normatividad con la expedición de la Constitución Nacional de 1991, puesto que previo a la promulgación de la norma de normas, existían en el derecho procedimental civil como acciones dispuestas a favor de los propietarios y/o poseedores de bienes inmuebles que consideraban perturbado el goce y disfrute de su derecho real con la acción de un tercero.

En este orden de ideas, el artículo 88, inciso 1ro. de la Constitución Nacional dispuso, ad peddem litterae:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

Ahora bien, las acciones populares fueron reglamentadas a través de la Ley 472 de 1998, la cual en su artículo 1ro señala, ad litteram:

“Artículo 1o. Objeto de la ley.

La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de qué trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal”.

En concordancia con lo anterior, las acciones populares, vienen a ser el mecanismo constitucional mediante el cual el ciudadano del común puede lograr la protección de los derechos colectivos que, considera, le han sido violentados o se vislumbra amenaza de violación, por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, buscando hacer cesar su agravio y restituir las cosas al estado en el que se encontraban antes del despliegue de la entidad o del particular, ello en la medida que fuere posible.

Este mecanismo gira sobre la base de la prevención de la violación de los derechos colectivos, para evitar su vulneración, con procedimiento preferencial, ágil y despojado de formalismos. Por tal motivo, estas acciones pertenecen al rango constitucional y están encaminadas a la defensa directa de los derechos de las personas. La Constitución Política consagró este mecanismo para la protección del patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el medio ambiente, la libre competencia económica, y los demás que sean similares y que la Ley considere como tales, constituyéndose en un instrumento eficaz para dar solución a los conflictos que se han originado con la industrialización, la manifestación de los servicios y el consumismo.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional con ponencia del doctor Fabio Morón Díaz, radicada con el número T-482 de 1994², señala una característica fundamental de la acción popular, la cual gira en torno a su ejercicio pleno con carácter preventivo.

² “...Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.

En tal sentido, la acción popular constituye un mecanismo judicial mediante el cual se insta la protección de las garantías colectivas, a partir de la prevención de las afectaciones que pueden emerger en torno a las mismas, por tanto, no se hace necesario para determinar la procedencia de dicho medio de defensa, el hecho que se encuentre configurada la trasgresión de los mentados derechos de interés general.

Puntualizado lo anterior, sea del caso entrar a dilucidar lo correspondiente al caso concreto para el sub lite y, en tal sentido se advierte que conforme se infiere del petitum y causa petendi del libelo impetra la parte accionante que se conceda el amparo constitucional a los derechos colectivos indicados en los literales **a)** “El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias”, y **b)** “La moralidad administrativa”.

Pues bien, señala el extremo demandante que el ente territorial demandado Municipio de Pivijay – Magdalena no está cumpliendo con lo preceptuado por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, de suerte que se encuentra violando de manera efectiva lo consagrado en la Ley 472 de 1998 en lo referente a la moralidad administrativa, habida cuenta que, con la falta de destinación o la destinación diferentes se están violando principios constitucionales protegidos.

III.3. De lo allegado como pruebas en el expediente.

Resulta pertinente previo a desatar el fondo del asunto sub lite, hacer una relación concreta de los medios probatorios que fueron allegados a la contención, a efecto de establecer los hechos que resultan probados en el plenario, así:

1. Certificado de existencia y representación legal de la FUNDACIÓN GRITO DE LA TIERRA “FUNTIERRA. (Fls.11-12)
2. Copias de los presupuestos y las liquidaciones de presupuestos de las vigencias fiscales de 1998 a 2005. (Fls. 09-281)
3. Informe ambiental vigencia 2004. (Fls. 283-331)
4. Oficio No. 87111 emitido por la Contraloría General de la Republica. (Fl. 423)
5. Inspección judicial practicada por el Despacho el día 20 de noviembre de 2013. (Fl. 379).

Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permite duda alguna a la corte sobre el señalado sobre el carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponde a esta corporación...”.

6. Copia del presupuesto municipal, correspondiente a los años de 1993 hasta 2004. (primer cuaderno de pruebas)

IV. DEL CASO CONCRETO.

Efectuada la precedente relación probatoria, se permite señalar esta Agencia Judicial que descendiendo al caso de marras se vislumbra que el actor aduce eventualmente los derechos colectivos se encuentran afectados a partir del presunto incumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 por parte del MUNICIPIO DE PIVIJAY – MAGDALENA, a partir de que dicho ente territorial no dedica el 1% de sus ingresos para adquirir áreas de interés para el acueducto municipal, indica que se ha ocasionado una violación en lo referente a la moralidad administrativa y al medio ambiente.

Ahora bien, sea del caso señalar que el artículo 4to de la Ley 472 de 1998, como se ha anotado precedentemente, en sus literales a, y b dispone que son derechos colectivos, entre otros, al goce de un ambiente sano, y la moralidad administrativa, garantías que a juicio de este Despacho no se encuentran conculcadas.

Así pues, para dar mayor claridad al asunto de marras el goce de un ambiente sano es un derecho fundamental consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 79, el cual busca garantizar la supervivencia de la especie humana, por tanto es deber del Estado velar por la protección del medio ambiente y adoptar las medidas tendientes a obtener el mejoramiento en la calidad de vida de la población y aseguramiento del bienestar general. Sobre el particular es menester traer a colación la jurisprudencia vernácula de la Honorable Corte Constitucional³, la cual reza:

La protección del Medio Ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con 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

Pues bien, es deber constitucional del Estado, en el sentido más genérico, garantizar a los ciudadanos la diversidad e integridad del ambiente y prevenir y controlar los factores de riesgo ambiental, en términos de los artículos 79 y 80 del canon suprallegal. Amén de que, correlativamente, toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, interés jurídico protegido que se ve ampliamente vulnerado en virtud de la contaminación entendida ésta como la alteración negativa del medio ambiente en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de

³ Sentencia C-671 de 2001

las personas⁴, sea que en ésta variación medie o no una conducta deliberada del ser humano, puesto que, también puede modificarse negativamente el medio ambiente por un hecho de la naturaleza (fuerza mayor) en el cual participe o no el hombre, o por la no preservación de los recursos naturales renovables y no renovables.

Asimismo, en lo atinente al derecho colectivo consagrado en el artículo 4º literal B de la Ley 472 de 1998, la moralidad administrativa es un valor constitucional que gira en torno a todos los valores que la sociedad reclama a la administración así no estén expresamente consagrados en las leyes y los reglamentos, sobre el particular el Honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 29 de octubre de 2015, Sección Tercera Subsección B, con ponencia de la Dra. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO la define como:

En criterio de la Sala, la moralidad administrativa es un valor constitucional que, si bien lo contiene, alcanza mayor jerarquía que el de la legalidad, en tanto no se agota en éste, trasciende a valores que la sociedad reclama de la administración así no estén expresamente previstos en las normas y reglamentos, para el efecto la diligencia, prudencia, pulcritud, honestidad, rectitud, seriedad y ponderación en lo discrecional, racionalidad de juicio, respeto y lealtad, en el manejo de lo que interesa a todos. Es decir se propugna por una estricta corrección que al legislador no le queda posible particularizar, pero que, en todo caso, se encuentra inmersa en el manejo de lo público y que impone a la acción popular, en cuanto mecanismo de control ciudadano por excelencia para lograrlo, mayor alcance que el que se predica de las acciones de nulidad. Si la misma Carta Política dispuso que el juez popular protegiera integralmente la moralidad administrativa, no puede atribuirse a la acción un carácter parcial, residual o subsidiario menguando su eficacia, cuando precisamente se trata de propender por la defensa de un interés de mayor envergadura.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos, en lo relacionado con esos supuestos el máximo jerarca de la jurisdicción de lo contencioso administrativo señaló en sentencia de fecha 8 de junio de 2011, Sección Tercera, con ponencia del Dr. FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA:

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una

⁴ Artículo 8vo del Decreto Ley 2811 de 1974 "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente".

PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: FUNDACIÓN "FUNTIERRA"
ACCIONADO	: MUNICIPIO DE PIVIJAY
RADICACIÓN	: 47-001-3333-004-2004-1541-00

acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

En virtud de la jurisprudencia citada, para acreditar la vulneración del interés colectivo de la moralidad administrativa se deben verificar varios supuestos, no obstante lo anterior, avizora esta Agencia Judicial que el accionante se abstuvo de acompañar al libelo genitor los elementos probatorios suficientes para acreditar que las entidades encausadas vulneraron los derechos colectivos que suscitaron el inicio de la acción constitucional de marras.

Llegado a este punto, sea válido acotar que, en lo atinente a la carga de la prueba al interior de las acciones populares, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dispone ad pedem litterae:

"ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos." (Negritas y subrayado son del Tribunal)

En virtud de lo anterior, tiénese que el extremo accionante omitió dar cumplimiento a la carga procesal que le hubiere sido impuesta de conformidad con la normatividad precitada, habida consideración que no demostró, que las entidades encausadas hubieren incurrido en las violaciones de los derechos colectivos abordados en el sub lite.

En atención a lo decantado, se evidencia con mayores veras que le asistía al extremo accionante, no a otro extremo vinculado al proceso, mucho menos al juzgador constitucional, el deber de allegar el sustento probatorio suficiente que permitiera al Juez director de esta Agencia Judicial inferir de manera clara la situación presuntamente generadora de la afectación de las garantías colectivas relacionadas a la litis, máxime si se considera que por parte de este Despacho se efectuaron todas las actuaciones tendientes al recaudo del material probatorio develar la realidad fáctica del sub lite.

Así, en lo atinente a la carga de la prueba en las acciones populares, el Consejo de Estado, mediante proveído adiado treinta (30) de junio de dos mil once (2011), indicó que:

“Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, esta Corporación ha señalado que:

(...)

“Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.” (resaltado fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.

La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda.”

(Negritas y subrayado son del Tribunal)

Así pues, se extrañan en el plenario los suficientes elementos probatorios que permitan inferir, a juicio de verdad, la vulneración de las garantías colectivas contenidas en los literales a) y b) del artículo 4to de la Ley 472 de 1998, de suerte pues, que este Despacho dispondrá denegar el amparo constitucional de los mismos.

Pues bien, la parte actora no acreditó conforme lo indicado en la demanda, que el MUNICIPIO DE PIVIJAY – MAGDALENA violó el artículo 111 de la ley 99 de 1993, al no dedicar el 1% de sus ingresos para la adquisición de áreas de interés para el acueducto municipal. Así pues, si bien es cierto que la Ley 99 de 1993 entró en vigencia en el año 1993 y, que una vez revisada las documentales allegadas a la contención, esto es, los presupuestos del año 1993 hasta el año 2004 visible en el segundo cuaderno, se avizora que el ente territorial demandado tanto en el decreto No. 162 del 14 de diciembre del 2000, mediante el cual se establece el presupuesto para la vigencia fiscal del año 2001, visible a folios 33 y 93 del segundo cuaderno, en el Decreto 156 del año 2001 por medio del cual se liquida el presupuesto para la vigencia fiscal del año 2002, visible a folio 51 del segundo cuaderno, en el Acuerdo No. 25 del 2002 expedido por el Concejo Municipal de Pivijay – magdalena, en donde se fija el presupuesto para el año 2003, visible a folio 14 del segundo cuaderno, en el Decreto No. 01 del 29 de diciembre de 2003, por medio del cual el presupuesto para la vigencia fiscal del año 2004, folio 9 del expediente y, el Decreto No. 01 del 24 de diciembre de 2004 por medio del cual se liquida el presupuesto del año fiscal 2005, visible a folio 18 y 21 del cuaderno principal, si dedicó el 1% de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, para adquirir áreas de interés para el acueducto municipal.

Por tanto, ha de considerarse que, si bien es cierto que el ente territorial demandado, desde que entró en vigencia la Ley 99 de 1993 no dedicó en sus presupuestos de los años 1993 a 2000 el 1% de sus recursos para adquirir áreas de interés para el acueducto municipal, no es menos cierto que a partir del año 2001 y hasta la fecha de la presentación de la acción popular de la referencia el MUNICIPIO DE PIVIJAY – MAGDALENA venía dando cumplimiento al artículo 111 ibidem. Razón por la cual, considera esta Agencia Judicial que el extremo actor no demostró que con el alegado incumplimiento se constituye un daño inminente, un peligro, amenaza o vulneración de los derechos colectivos señalados en el literal a) y b) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, máxime si se considera que, una vez requerida la autoridad ambiental “CORPAMAG” esta contestó que desconocía si el ente territorial demandado estaba cumplía lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, sin embargo, resalta que el municipio es parte activa de la mesas de trabajo en la elaboración del plan de ordenamiento y manejo de la cuenca caño Shiller (Fls. 357 a 359 del cuaderno principal). Así mismo, tampoco se avizora dentro del plenario que este acreditado que por parte de la Contraloría General de la Republica se hayan impuesto sanaciones de carácter fiscal al MUNICIPIO DE PIVIJAY – MAGDALENA, por no dedicar el 1% de sus recursos para adquirir las mentadas áreas de interés.

PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: FUNDACIÓN "FUNTIERRA"
ACCIONADO	: MUNICIPIO DE PIVIJAY
RADICACIÓN	: 47-001-3333-004-2004-1541-00

En virtud entonces a lo anterior, atendiendo al hecho que no se acreditó por parte del extremo accionante que las entidades encausadas hubieren conculcado los derechos colectivos que suscitaron el inicio de la acción de marras, esta Agencia Judicial procederá a denegar las súplicas de la demanda, como en efecto, se hará constar en la parte resolutive del presente proveído.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probado el medio exceptivo denominado "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" propuesto por el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.

SEGUNDO: DENEGAR las súplicas de la demanda.

TERCERO: REMÍTASE copia de ésta providencia a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO en términos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente sin necesidad de desglose.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



KEVIN JOSÉ GÓMEZ CAMARGO

HMI