

Acción Popular No. 2017-00356. Recurso de apelación Auto del 1 de septiembre de 2020.

Sofia Odorici <sofiaodorici@masterplan.com.co>

Lun 7/09/2020 4:47 PM

Para: Juzgado 22 Administrativo Seccion Segunda - Bogota - Bogota D.C. <admin22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**CC:** ANDRES CRISTANCHO <andres.cristancho@ab-inbev.com> 1 archivos adjuntos (369 KB)

RECURSO DE APELACION MEDIDA CAUTELAR COMPLEMENTARIA 07.09.2020.pdf;

Señor Juez

Veintidós Administrativo de la Oralidad

CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

REFERENCIA: EXPEDIENTE No: 11001-3335022-2017-00356-00

ACCIÓN: POPULAR

ACCIONANTES: VLADIMIR LENIN RODRIGUEZ Y OTROS

ACCIONADOS: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ Y OTROS

Por la presente me permito adjuntar el escrito que contiene el **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL NUMERAL TERCERO** del Auto del 1 de septiembre de 2020 por medio del cual se decretó medida cautelar complementaria, suscrito por la abogada **NYDIA VALERIA SALAMANCA LOPEZ** quien actúa, tal como está acreditado en el expediente de la referencia, como Representante Legal para fines Judiciales y Administrativos de la sociedad **BAVARIA S.A.** y como apoderada especial de FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. como vocera y administradora del **FIDEICOMISO EL TECHO**.

Así mismo, se adjuntan 29 anexos correspondientes a los anexos anunciados en el recurso de apelación.

Cordialmente,

**Arq. Sofia Odorici**
MasterPlan - Desarrollo Urbano.....
Tel (57 1) + 647 16 76
Movil (57) + 300 822 62 45
Calle 81 # 11- 55
Edificio Ochenta 81, Torre Norte, Oficina 201
Bogotá Colombia
.....

Please consider your environmental responsibility before printing this e-mail.

[Anexos.zip](#)

Bogotá, 7 de septiembre de 2020

Señor Juez

LUIS OCTAVIO MORA BEJARANO

Juzgado Veintidós Administrativo de la Oralidad

CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Ciudad

REFERENCIA: EXPEDIENTE N°: 11001-3335022-2017-00356-00
ACCIÓN: POPULAR
ACCIONANTES: VLADIMIR LENIN RODRIGUEZ Y OTROS
ACCIONADOS: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ Y OTROS

NYDIA VALERIA SALAMANCA LOPEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 194.329 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto en calidad de Representante Legal para fines Judiciales y Administrativos de la sociedad **BAVARIA S.A.** y como apoderada especial de **FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A.** como vocera y administradora del **FIDEICOMISO EL TECHO** conforme poder que obran en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término señalado en la ley, por medio del presente escrito me dirijo a su despacho con el fin de interponer **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL NUMERAL TERCERO** del Auto del 1 de septiembre de 2020 por medio del cual se decretó medida cautelar complementaria y se adoptaron otras decisiones, notificado por estado el 2 de septiembre de esta anualidad.

1. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El artículo 229 del C.P.A.C.A. dispone:

"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso procede el recurso de apelación por así disponerlo el artículo 236 de la ley 1437 de 2011 que señala:

"El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término máximo de veinte (20) días." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Respecto de la oportunidad para interponer recursos de Apelación contra Autos dictados en el transcurso del proceso y notificados por Estado, el numeral 2 del artículo 244 del C.P.A.C.A. señala:

“Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Teniendo como marco legal lo anterior y como quiera que mediante el Auto objeto del presente recurso se decretó medida cautelar complementaria y el mismo fue notificado en el estado No. 17 del 2 de septiembre de 2020, el presente recurso de apelación es procedente y se radica oportunamente, esto es, dentro del término establecido en la Ley.

2. HECHOS RELEVANTES

A continuación, se relacionan los hechos relevantes asociados a la decisión que por medio de este escrito se impugna.

- 2.1. FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO “EL TECHO” identificado con NIT 830.053.700 -6 autorizó a los fideicomitentes PRODESA Y CIA S.A., CONSTRUCCIONES MARVAL S.A., CUSEZAR S.A. y CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. para que estos adelanten en los predios de su propiedad las gestiones necesarias para el permiso de aprovechamiento forestal y, estos a su vez, otorgaron poder a MASTERPLAN S.A.S. para que, en su representación, presentara y llevara hasta la culminación, la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal, lo cual en efecto hizo, a través del radicado No. 2018ER298639 del 17 de diciembre de 2018¹, al que se le asignó el expediente SDA-03-2019-1422.
- 2.2. Como obra en el material probatorio acompañado con el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del 9 de julio de 2019 que impuso la medida cautelar, dentro de los documentos presentados con la solicitud de aprovechamiento forestal, se encuentra el inventario forestal “PLAN PARCIAL BAVARIA FÁBRICA” que contiene la siguiente información:
 - a. Informe
 - b. Ficha 1–Recolección de información silvicultural por individuo.
 - c. Ficha 2 – Ficha técnica de registro.
 - d. Plano de localización de los árboles.
 - e. Plano de tratamiento silvicultural propuesto.
 - f. CD con la Información, el cual incluye fotos de la Ficha No. 2.
- 2.3. Por medio del Auto No. 04243 del 28 de octubre de 2019 la Subdirección de Silvicultura, Flora y Fauna Silvestre de la Secretaría Distrital de Ambiente dio inicio al trámite administrativo ambiental de permiso de aprovechamiento forestal y determinó, entre otros aspectos, hacer unos requerimientos al interesado en el trámite, mismos que fueron contestados por MASTERPLAN S.A.S., mediante el radicado No. 2019ER280791 del 03 de diciembre de 2019.

¹ Con posterioridad a este radicado, se hicieron los siguientes alcances:

1. Radicado alcance PAF con exclusión arboles Alsacia –2019ER215027- 16/09/2019
2. Radicado aclaración conformación predial – 2019ER246537 - 21/10/2019

- 2.4. La Secretaria Distrital de Ambiente (en adelante SDA), adelantó visita con el objeto de verificar tala de arbolado, la cual consta en el acta JMB-20190739-163 del 27 de septiembre de 2019, cuyas conclusiones se registran de la siguiente manera: *En atención a la solicitud, se hace visita de verificación en el perímetro del predio Bavaria, evidenciando al momento de la visita que no se están ejecutando tala en el arbolado emplazado dentro del área. Posteriormente, se hace verificación a la obra de construcción de la Vía Alsacia (...)*. (Resaltados fuera del texto original).
- 2.5. El día 18 de octubre de 2019, la SDA realizó visita al “predio Bavaria” cuyo objeto era “*verificación tala de arbolado*”, según consta en el acta JMB-20190739-179. La situación encontrada, de acuerdo con lo que aparece descrito en la referida acta, fue la siguiente: *“En atención a la solicitud, se hace visita de verificación en el perímetro del predio Bavaria, evidenciando al momento de la visita que no se han adelantado actividades silviculturales de tala sobre el arbolado emplazado dentro del predio. Lo anterior conforme a las competencias establecidas en el Decreto 531 de 2101 y Decreto Distrital 383 de 2018. Se toma el respectivo registro fotográfico”*. (Resaltados fuera del texto original).
- 2.6. Por medio del Acta JMB-20190739-253 del 10 de diciembre de 2019, la SDA deja constancia de la visita adelantada al denominado “predio Bavaria”, cuyo resultado se consigna en los siguientes términos: *““En atención a la solicitud, acerca de afectación del arbolado en el predio de la referencia, se hace visita de seguimiento y verificación en el perímetro del predio, evidenciando que a la fecha no se han adelantado actividades silviculturales de tala sobre el arbolado allí emplazado. Lo anterior conforme a las competencias establecidas en el Decreto Distrital 531 de 2101 y Decreto Distrital 383 de 2018. Se toma el respectivo registro fotográfico”*. (Resaltados fuera del texto original).
- 2.7. El Señor Ericsson Mena Garzón, presentó derecho de petición a la SDA, a través del radicado 2020ER14607 del 23 de enero de 2020, cuyo objeto era solicitar que la autoridad ambiental realizara inspección de verificación del estado fitosanitario de 33 especímenes arbóreos en el predio de la antigua planta de Bavaria ubicado en la localidad de Kennedy av. Boyaca Av. Cra. 72 no 9 - 02 por tratarse de presunto deterioro del arbolado (sic) urbano, a estos especímenes arbóreos se les practicó la técnica de anillado lo cual está contemplado en el artículo 2 del decreto 531 de 2010. (Resaltados fuera del texto original).

A la anterior solicitud la autoridad ambiental dio respuesta mediante oficio No. 2020EE24860 del 4 de febrero de 2020, del cual se resaltan los siguientes apartados:

“(…) Así las cosas, de acuerdo a las presuntas afectaciones sobre los individuos arbóreos emplazados en las zonas internas al predio en mención, se oficiará a la empresa Masterplan S.A.S, por medio del proceso Fotest 4698905. Para que se informe sobre las intervenciones realizadas en la actualidad sobre las zonas con presencia de material arbóreo así como las alteraciones de las mismas y los procedimientos y permisos realizados para tal fin, lo anterior, con el fin de evaluar la afectación real en la zona y evitar futuras prácticas inadecuadas sobre el componente arbóreo del predio citado y realizar el respectivo seguimiento.

Vale la pena aclarar que la Secretaria Distrital de Ambiente, no ha autorizado ningún tipo de intervención silvicultural a la zona. (...)”

- 2.8. La SDA por medio del oficio 2020EE24859 del 2 de febrero de 2020, recibido en las oficinas de MASTERPLAN el día 7 de febrero de 2020, hace mención del derecho de petición del señor Mena Garzón, solicitando finalmente a MASTERPLAN “*hacer llegar el informe técnico respectivo, para informar al peticionario*”, y anexa copia del oficio No. 2020EE24860 del 4 de febrero de 2020.

- 2.9. MASTERPLAN S.A.S. dio respuesta al requerimiento de la SDA, por medio del radicado No. 2020ER33073 del 12 de febrero de 2020 indicando lo siguiente:

“En atención a la solicitud de la referencia, de la manera más respetuosa nos permitimos informar que, en el predio ubicado en la Carrera 72 No. 9-02 y como fue debidamente informada la autoridad ambiental, se adelantó la tala de dos (2) individuos arbóreos por emergencia, la cual fue aprobada y autorizada mediante el acta de visita silvicultural emitida por la Secretaria Distrital de Ambiente, identificada con No. DMS 20190490-126 del 19 de junio de 2019 y cuyo informe técnico fue presentado ante la Secretaría bajo radicado No. 2019ER211599 del 12/09/2019, sin que a la fecha hubiéramos recibido pronunciamiento sobre el mismo por parte de ustedes.

Por tanto, solicitamos muy comedidamente que se dé alcance a la respuesta dada al peticionario Ericcson Ernesto Mena Garzón mediante oficio radicado No. 2020EE24860, en el sentido de aclarar que la autoridad ambiental dio la autorización a la que se hizo mención en el párrafo anterior, a efectos que el solicitante cuente con la información completa y fidedigna. (...)” (Negrillas fuera del texto original)

- 2.10. El día 15 de febrero de 2020, la SDA realizó visita a las “zonas perimetrales predio Bavaria” cuyo objeto era adelantar una evaluación, según consta en el acta de visita No. 19675 de esa misma fecha, señalando lo siguiente: “Se adelanta visita a la zona correspondiente al predio Bavaria en su área perimetral, diligencia en la cual se **evidencian residuos vegetales producto de la intervención de individuos arbóreos de la especie eucalipto común, los cuales se encuentran acopiados y dadas sus características evidenciadas se puede constatar que los mismos no son recientes. Por otra parte se aclara que sobre la zona objeto de evaluación solo se ha realizado la atención de evento SIRE de emergencias en el cual se reportaron dos (2) árboles con riesgo inminente de volcamiento en el área anteriormente citada, para lo cual, mediante Acta de emergencias No DMS/20190490/126 del 19 de junio de 2019 se autorizó la intervención de tala sobre los mismos de acuerdo al Protocolo Distrital de Atención de Emergencias y donde el Autorizado fue el Administrador Masterplan SAS**” (Resaltados fuera del texto original).
- 2.11. Por medio del radicado 2020ER60151 del 18 de marzo de 2020, el señor Mena Garzón radicó nuevo derecho de petición ante la SDA, por el cual solicitó puntualmente: *“1. Solicito inspección en el predio de la antigua planta de Bavaria para que se verifique la intervención al mismo. 2. Se conceptúe si la tala masiva de latizales, tiene o no permiso de manejo silvicultural de tala”*.
- 2.12. La SDA por medio del radicado No. 2020EE67248 del 4 de abril de 2020, da respuesta al derecho de petición radicado el 18 de marzo (radicado 2020ER60151), en el cual le indica al peticionario lo siguiente:

“Con base en lo anterior, se reitera, que luego de revisar en los registros de la entidad, se evidencia que a la fecha solo se ha realizado la atención al Evento SIRE de emergencias reportado en el área, en el cual se autorizaron dos (2) arboles de la especie Eucalipto Común (Eucalyptus globulus) con riesgo inminente de volcamiento y desgarres de ramas sobre el cerramiento perimetral del predio en mención, para lo cual, mediante Acta de emergencias DMS/20190490/126 se autorizó la intervención de tala sobre los mismos de acuerdo al Protocolo Distrital de Atención a Emergencias y donde el Autorizado fue Masterplan S.A.S, el cual cumple las labores de administrador del predio incluido dentro del “Plan Parcial Bavaria”] Por último, de acuerdo a lo manifestado acerca de las intervenciones sobre las zonas en el predio en mención, se realice requerimiento mediante oficio SDA - 2020EE24859 para que se haga llegar a esta secretaria el informe respectivo sobre las intervenciones realizadas en la actualidad sobre las zonas con presencia de material arbóreo así como las alteraciones de las mismas y los procedimientos realizados y permisos solicitados para tal fin, lo anterior, de acuerdo a las actividades de control y seguimiento por parte de la

Secretaría Distrital de Ambiente para el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente.” (Resaltados fuera del texto original)

2.13. Mediante radicado No. 2020ER62711 del 24 de marzo de 2020, el señor Ericsson Mena Garzón presenta derecho de petición cuyo objeto era “1. *Suministre inventario forestal de latizales y fustales actualizado a los propietario (sic) del predio Bavaria, pues el inventario que se presentó y el cual fue efectuado para el año 2018, ya está desactualizado* 2. *Deseo saber por qué no se efectúa primero visita de inspección por parte de la sda en el predio ya que se están formulando varias denuncias que afectan el mismo componente, en calidad de autoridad ambiental que tiene la obligación de dar trámite a las denuncias efectuadas por la comunidad y no solicitar (sic) primero informe al dueño del predio, considero que por parte de la sda no está cumpliendo con la labor por la cual esta designada.* 3. *Se se (sic) debe tener en cuenta que las afectaciones que se están presentando están sujetas al cumplimiento (sic) del decreto 531 de 2010 y cual quier modificacion (sic) que se le hiciere al decreto no aplicaría a esta situación porque a la fecha está vigente, de todos modos es importante tener conocimiento si desde la sda se tiene conocimiento de alguna modificación al decreto 531 de 2010.*”

2.14. Como consta en el acta JHH20200263 del 26 de marzo de 2020, fecha en la cual la autoridad ambiental adelantó otra visita al predio de Bavaria, se evidenció:

“Se adelanta visita a la zona correspondiente al predio Bavaria en su área perimetral, diligencia en la cual se evidencian residuos vegetales producto de la intervención de individuos arbóreos de la especie eucalipto común, los cuales se encuentran acopiados y dadas sus características evidenciadas se puede constatar que los mismos no son recientes. Por otra parte se aclara que sobre la zona objeto de evaluación solo se ha realizado la atención de evento SIRE de emergencias en el cual se reportaron dos (2) árboles con riesgo inminente de volcamiento en el área anteriormente citada, para lo cual, mediante Acta de emergencias No DMS/20190490/126 del 19 de junio de 2019 se autorizó la intervención de tala sobre los mismos de acuerdo al Protocolo Distrital de Atención de Emergencias y donde el Autorizado fue el Administrador Masterplan SAS” (Resaltados fuera del texto original).

2.15. Mediante el oficio No. 2020EE67559 del 6 de abril de 2020, la SDA contesta el derecho de petición del señor Mena del 24 marzo del mismo año, en los siguientes términos:

“Por otra parte, se reitera, que luego de revisar en los registros de la entidad, se evidencia que a la fecha solo se ha realizado la atención al Evento SIRE de emergencias reportado en el área, en el cual se autorizaron dos (2) árboles de la especie Eucalipto Común (Eucaliptus globulus) con riesgo inminente de volcamiento y desgarres de ramas sobre el cerramiento perimetral del predio en mención, para lo cual, mediante Acta de emergencias DMS/20190490/126 se autorizó la intervención de tala sobre los mismos de acuerdo al Protocolo Distrital de Atención a Emergencias y donde el Autorizado fue Masterplan S.A.S, el cual cumple las labores de administrador del predio incluido dentro del “Plan Parcial Bavaria”; Por último, de acuerdo a lo manifestado acerca de las intervenciones sobre las zonas en el predio en mención, se realizó requerimiento mediante oficio SDA - 2020EE24859 para que se haga llegar a esta secretaría el informe respectivo sobre las intervenciones realizadas en la actualidad sobre las zonas con presencia de material arbóreo así como las alteraciones de las mismas y los procedimientos realizados y permisos solicitados para tal fin, lo anterior, de acuerdo a las actividades de control y seguimiento por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente para el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

2.16. Mediante comunicación No. 2020EE76668 del 29 de abril de 2020, la Secretaría Distrital de Ambiente informó a MASTERPLAN S.A.S. que habida consideración de una queja presentada por un usuario radicada bajo No. SDA2020ER61793 de 20 de marzo de 2020 , en el que se manifiesta que se están llevando a cabo unas presuntas intervenciones al

arbolado urbano ubicado dentro de predio "PLAN PARCIAL BAVARIA", el día 29 de abril de 2020 profesionales adscritos a la Subdirección de Silvicultura Flora y Fauna de la entidad, procedieron a efectuar visita técnica al predio, con el fin de verificar posibles hechos u omisiones que se pueden constituir como una infracción ambiental de conformidad a lo establecido en la Ley 1333 de 2009, y verificar el cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá, sin embargo la misma fue fallida.

Dado lo anterior, MASTERPLAN SAS mediante comunicación enviada por correo electrónico del día 10 de mayo, aclaró que nunca tuvo conocimiento del oficio 2020EE76668 del 29 de abril de 2020 y declara que la primera noticia que tuvo sobre la misiva fue mediante el correo electrónico recibido.

- 2.17. Con fundamento en lo anterior, el día 11 de mayo de la presente anualidad, la autoridad ambiental llevó a cabo una visita al predio donde se desarrollará el Plan Parcial "Bavaria Fábrica" con el fin de hacer una "evaluación y recorrido presuntas afecciones arbolado predio Bavaria", de lo cual se dejó constancia en el Acta J44-20200263-020 de esa misma fecha, en la que se concluyó lo siguiente:

"Se adelantó recorrido en las zonas verdes internas al predio Bavaria objeto de evaluación, diligencia en la cual inicialmente se observa poda de césped en el perímetro interno del predio con ancho de ejecución de 12 metros; se evidencia residuos vegetales de la especie eucalipto común, producto de la extracción no autorizada de terceros de la zona, de ramas y hojas de la especie en mención; y se observan alrededor de 11 puntos de acceso en corte de reja de acero no autorizado; no se observan tocones producto de intervenciones de latizales o fustales en el predio de forma reciente. Así las cosas, se solicita a Master Plan SAS, las actas de intervención de comunidad acordado, informe de ejecución y respuestas a la acción de tutela interpuesta para los fines pertinentes; por último, se solicita a Master Plan SAS seguir garantizando la medida cautelar impuesta por el juzgado, en el cual se establece ninguna intervención sobre el material arbóreo del predio Bavaria objeto de evaluación, específicamente talas y/o deforestación en el mismo."

- 2.18. En atención al requerimiento formulado por la SDA durante la visita, MASTERPLAN S.A.S. dio respuesta mediante la comunicación radicada el 13 de mayo con No. 2020ER82171, enviando la información solicitada. Puntualmente en relación con los hechos relacionados con el corte de césped, se refirió la siguiente información:

"a. Actas de intervención de comunidad acordado (sic): Sobre el particular se informa que el día 16 de octubre 2019 se llevó a cabo una reunión encabezada por los Presidentes de las Juntas de Acción Comunal de los Barrios Marsella (Nelson Reinol Velásquez Camacho), Bavaria Techo 1º Sector (Rosaura González Pereira) y el Vicepresidente de la Junta de Acción Comunal Aloha (Aníbal Mesa) y que contó con la asistencia de otros miembros de la comunidad y la presencia del Teniente Coronel Eliseo Suarez Pinto, comandante de la estación de Kennedy, la Comandante del CAI Marsella, así como del señor Willie Gaitán Ovalle Gerente de Seguridad de Bavaria a efectos de escuchar y, de ser posible, atender las inquietudes de la comunidad en torno a los problemas de inseguridad.

*Como consecuencia de la reunión, se acordó la implementación de las siguientes medidas de reforzamiento de la seguridad en el área del predio, que constan en el comunicado elaborado por las JAC de Marsella, Bavaria Techo primer sector y Aloha: * servicio de seguridad las 24 horas compuesto por un equipo de guardias con perros distribuidos en los 4 costados del predio del Plan Parcial y un servicio motorizado con recorrido permanente por el perímetro del predio; * coordinación de Bavaria con la Policía para contar con su respaldo en la cercanía del predio; * poda del pasto en todo el lindero del predio y mantenimiento con personal encargado todos los días; * mantenimiento de la reja perimetral (aproximadamente 20 días hasta lograr el 100% de reparación).*

Como sustento de lo anterior, se adjunta el comunicado elaborado por los presidentes de las Juntas de Acción Comunal que asistieron, donde informan a la comunidad de los acuerdos alcanzados en la referida reunión. También se acompaña copia del informe del Gerente de Seguridad de Bavaria sobre la precitada reunión con la comunidad y que fuera aportado dentro del escrito de contestación de la Acción de Tutela No. 11001 40 03 019 2020 00215 00.

b. Informe de ejecución: Se adjunta el informe de las actividades de corte de césped (guadaña de pasto) elaborado por la empresa contratada para la ejecución de este, ARBOLES Y PLANTAS LA MANA SAS. (...).

- 2.19. Además de la información antes relacionada, con la misma comunicación se allegó copia del informe elaborado por el Ingeniero Forestal José Alejandro Vargas Mendoza, de LINEA ARQUITECTURA AMBIENTAL quien acompañó la visita de la autoridad ambiental. De este informe se resaltan las siguientes conclusiones:

*“(...). Se encontraron evidencias de rebrotes juveniles tirados en el suelo con hojas igualmente juveniles al lado de los tocones rebrotados y en ellos vestigios de cortes no técnicos de estos rebrotes. **Se presume que los brotes cortados son realizados por terceros que ingresan al predio sin autorización, posiblemente para recolectar ramas juveniles de Eucalipto para la comercialización o venta itinerante. Lo anterior, se presume debido a que, cerca de los sitios donde se presentan residuos de hojas jóvenes de Eucalipto, se encontraron daños o cortes de las mallas de los cerramientos perimetrales por donde acceden sin autorización terceros al predio, En la visita no se evidencia la tala de fustales, latizales o brinzales, solo se ha realizado el mantenimiento del predio con corte de césped para garantizar la seguridad y visibilidad.** Adicional, se observa que el responsable de la plantación ha garantizado la permanencia de la vegetación incluida en la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal ante la SDA con radicado 2018ER298639 con fecha 17/12/2018 del expediente SDA-03-2019-1422.”* (Resaltados fuera del texto original).

- 2.20. Mediante radicado con el número Forest 2020ER83215 se dio alcance a la comunicación indicada en el numeral anterior, para hacer entrega del informe de la empresa de seguridad del predio de Bavaria Techo, en el cual se describe que la noche del 12 de mayo de 2020 dos (2) intrusos ingresaron ilegalmente al predio y podaron unas ramas para, presuntamente, comercializarlas; estas personas fueron capturados en flagrancia y puestas a disposición de la Policía Nacional. Prueba de ellos son las fotografías que muestran a los no solamente la apertura que hicieron de manera ilegal, sino también el material vegetal sustraído en costales para su posterior venta.

- 2.21. Por medio de correo electrónico del 13 de mayo de 2020 el Ing. Hernán Garavito, Coordinador de Silvicultura de la SDA, remitió a MASTERPLAN S.A.S. la comunicación No. 2020EE82316 del 13 de mayo de 2020 e informa que se llevará a cabo una visita al predio el día 15 de mayo:

“De acuerdo al asunto en mención, y de conformidad a una queja allegada por un usuario, en el que se manifiesta “se realice inspección de verificación del estado fito sanitario de 33 especímenes arbóreos en el predio de la antigua planta de Bavaria ubicado en la localidad de Kennedy av. Boyacá av. cra. 72 no 9 - 02 por tratarse de presunto deterioro del arbolado urbano”. De acuerdo a lo anterior, se requiere realizar una visita al predio citado, a realizar el 15 de mayo de 2020, esto con el fin de verificar posibles hechos u omisiones que se pueden constituir como una infracción ambiental de conformidad a lo establecido en la Ley 1333 de 2009, y verificar el cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá.”

- 2.22. En atención a la ambigüedad del objeto de la visita, MASTERPLAN S.A.S., mediante oficio identificado con radicado No. Forest 2020ER82682 el 14 de mayo de 2020 señalando:

“De la manera más respetuosa nos permitimos acusar recibo de su comunicación remitida por correo electrónico el día de ayer en que se anuncia una nueva visita al predio donde se desarrolla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” y, de esta manera manifestarle que, como siempre, estamos prestos a recibir la misma para lo cual informamos que de parte nuestra estará presente el ingeniero forestal José Alejandro Vargas Mendoza identificado con cédula de ciudadanía No. 79.408.071.

En adición a lo anterior le solicitamos muy respetuosamente que nos sea precisado el objeto de la visita, ya que del oficio de anuncio se desprenden tres objetos distintos a saber: en primer lugar, se menciona la necesidad de comprobación del estado fitosanitario de 33 especímenes arbóreos, seguidamente se anuncia que se requiere verificar la posible comisión de una infracción ambiental y, por último, que se hará control al cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá.

En lo que respecta a la revisión del estado fitosanitario de 33 especímenes arbóreos presuntamente denunciados en una queja según se desprende de su comunicación, agradeceríamos comedidamente que se nos remitiera copia del radicado SDA2020ER14607 del 23 de enero de 2020 pues nos llama la atención que, encontrándose aparentemente los referidos individuos arbóreos dentro de predio privado, un tercero pueda identificar la condición en que se encuentran los árboles; de igual manera, sería de ayuda poder conocer una localización aproximada de los mismos para contrastarlos con el inventario forestal que fue radicado en la SDA desde el 17 de diciembre de 2018, con el No 2018ER298639 y que obra en el expediente SDA-03-2019-1422.

En relación con el radicado SDA2020ER14607 del 23 de enero de 2020 citado en la referencia de su oficio, quisiéramos aclarar que nunca tuvimos alcance a su contenido ya que la SDA -mediante documento 2020EE24859 del 2 de febrero de 2020-, tan solo nos remitió la respuesta que le dieron al peticionario, a efectos que remitiéramos un informe, lo cual se hizo mediante comunicación No. 2020ER33073 del 12 de febrero de 2020.

Reiteramos que la aclaración del objeto de la visita, así como de la información solicitada nos sería de gran utilidad para llevar la información pertinente, y determinar si se requiere de la presencia de otro profesional de parte nuestra.”

- 2.23. Conforme a lo anterior, el día 15 de mayo de 2020, la SDA realizó una visita al predio con el fin de hacer la *evaluación y recorrido por presuntas afecciones arbolado interno predio Bavaria*, con fundamento en lo denunciado en el derecho de petición radicado con el No. 2020ER14607 del 23 de enero de 2020, es decir, para verificar el supuesto anillamiento adelantado en 33 árboles según la queja del peticionario, dejando constancia de los resultados de lo observado en el Acta J44-20200263-021 de la misma fecha, en donde se concluyó:

*“Se adelantó recorrido interno en continuidad a las labores de verificación dando alcance al radicado referenciado, la cual se realiza con el acompañamiento del ingeniero Humberto Rodríguez de la SDA, Jorge Hernández y de la empresa Master Plan SAS el ingeniero Alejandro Vargas, diligencia en la cual se adelanta evaluación interna a los individuos arbóreos citados con numeración (1111, 1112, 1113, 1114, 1115, 1116, 1117, 1118, 1119, 1120, 1121, 1122, 1123, 1124, 1125, 1126, 1127, 1128, 1129, 1130, 1131, 1132, 1133, 1134, 1135, 1136, 1137, 1138, 1163, 5610, 5650, 5854 y 5864) del inventario forestal correspondiente al predio de la antigua planta Bavaria; en los cuales se observó lo siguiente: **el individuo 1126 presentó muerte en pie con marchitamiento total; los árboles 1134 y 1136 presentaron volcamiento natural producido por condiciones climáticas, por otra parte, los demás individuos arbóreos objeto de evaluación no presentan afectaciones ni anillado sobre los mismos; sin embargo, se evidencia desprendimiento y cortes en la continuidad de las cortezas producto del crecimiento natural y desarrollo fisiológico de los árboles***

anteriormente citados sin afectación sobre los mismos por parte de terceros; se observó que los árboles anteriormente evaluados se encuentran emplazados a una distancia aproximada de 30 a 40 metros desde el borde del cerramiento perimetral hacia el interior del predio, así las cosas, se solicita a Master Plan SAS seguir garantizando el cumplimiento de la medida cautelar interpuesta por el juzgado la cual establece no realizar ninguna intervención correspondiente a talas y/o deforestación sobre el material arbóreo del predio antigua planta Bavaria objeto de verificación.” (Resaltados fuera del texto original).

- 2.24. De la anterior visita, el Ingeniero Forestal José Alejandro Vargas Mendoza, de LINEA ARQUITECTURA AMBIENTAL quien acompañó la visita de la autoridad ambiental, elaboró un informe que fue radicado en la SDA con el número Forest 2020ER86303 y cuyas principales conclusiones señalan:

“(…). Los árboles revisados en la visita están identificados con los números: 1111, 1112, 1113, 1114, 1115, 1116, 1117, 1118, 1119, 1120, 1121, 1122, 1123, 1124, 1125, 1126, 1127, 1128, 1129, 1130, 1131, 1132, 1133, 1134, 1135, 1136, 1137, 1138, 1163, 5610, 5650, 5854 y 5864) del inventario forestal incluido en la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal realizada ante la SDA con radicado 2018ER298639 con fecha 17/12/2018 del expediente SDA-03-2019-1422.

Se pudo observar que los árboles revisados se encuentran en desarrollo, sin ningún tipo de manejo silvicultural. Adicionalmente los árboles revisados correspondieron a árboles en tamaño fustal y arbustos.

(...)

Ninguno de los árboles revisados presentó anillado, ya sea por el corte de la corteza en el perímetro del tronco o por la instalación de un anillo metálico que ahorcara el árbol.

Se evidencia que la denuncia presentada en el derecho de petición, no tiene ninguna veracidad, y que, en general no se han realizado talas o afectaciones al arbolado localizado dentro del predio. (...)” (Resaltados fuera del texto original)

- 2.25. Mediante el radicado Forest No. 2020ER85053 del 20 de mayo, MASTERPLAN S.A.S. allegó la copia a la SDA de la denuncia presentada ante la policía y registrada bajo Numero Único de Noticia Criminal (NUC) 110016101538202000796, en el cual se describe que la noche del 12 de mayo de 2020 dos intrusos entraron ilegalmente al predio del Plan Parcial Bavaria Fábrica, dando alcance de esta manera al radicado Forest 2020ER83215 en el que se puso conocimiento del hecho delictivo a la SDA.

- 2.26. Una vez más, por medio de correo electrónico del día 4 de junio de 2020, el Ing. Hernán Garavito Coordinador de Silvicultura de la SDA, informa MASTERPLAN SAS que el día 5 de junio se llevará a cabo una visita al predio, en los siguientes términos:

“De acuerdo al tema del asunto, y de conformidad a las gestiones relacionadas con la Tutela 2020-00215, en el que se manifiestan que se están llevando a cabo unas presuntas intervenciones al arbolado urbano ubicado dentro de predio “PLAN PARCIAL BAVARIA”, se solicita gestionar las autorizaciones a que haya lugar para proceder a efectuar visita técnica al predio, con el fin de verificar posibles hechos u omisiones que se pueden constituir como una infracción ambiental de conformidad a lo establecido en la Ley 1333 de 2009, y verificar el cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá.

Esta visita se realizará el día viernes 05 de junio de 2020 a partir de las 7 a.m. (...)”

- 2.27. Conforme a lo solicitado por la SDA, el día 5 de junio de 2020 funcionarios de dicha entidad realizaron una visita al predio con el objeto de adelantar “Verificación estado árboles

antigua planta Bavaria para respuesta incidente desacato Acción Tutela No. 2020-00215", lo cual quedó consignado en el Acta No. HH-20200263-027.

En el acta se señala lo siguiente:

"Se adelanta visita de verificación al predio antigua planta Bavaria (...) a fin de verificar presuntas afectaciones sobre el arbolado, con base en los derechos de petición 2020ER14607, 2020ER60151 y 2020ER62711 radicados ante la SDA por parte del señor Ericsson Ernesto Mena Garzón. Se realiza la verificación a doce (12) árboles con presunto anillamiento, encontrando que los árboles # 5465, 5485, 5492, 5493, 5495, 5507, 5510 y 5857 presentan lesiones en fuste principal producto de estrangulamientos sobre los mismos al parecer por guayas colocadas para mantener cuerdas de seguridad para vigilancia canina. Para los árboles 1113, 1121, 1128 y 1163 no se evidencia afectación. Por otra parte, se realiza verificación al arbolado con presuntas afectaciones por corte de ramas y/o individuos completos de tipos latizal y fustal, encontrando que en 41 individuos". (Resaltados fuera del texto original).

- 2.28. De la anterior visita, el Ingeniero Forestal José Alejandro Vargas Mendoza, de LINEA ARQUITECTURA AMBIENTAL quien acompañó a la autoridad ambiental, elaboró un informe que fue radicado en la SDA con el Forest No. 2020ER99509 y cuyas principales conclusiones señalan:

"(...). Con fecha 05 de junio de 2020, se realizó otra visita con dos grupos de funcionarios de la SDA, para corroborar lo evidenciado en la visita del 15 de mayo respecto de la denuncia del presunto anillamiento de 33 árboles y, adicional, se incluyeron 8 árboles para revisión por el mismo motivo, correspondientes a los árboles 5465, 5485, 5492, 5495, 5857, 5493, 5507 y 5510. Para estos árboles, se evidenció el anillamiento, pero es necesario resaltar que esto no es un hecho nuevo, ya que esta condición ya se había reportado en el inventario forestal radicado 2018ER298639 con fecha 17/12/2018 del expediente SDA-03-2019-1422 y actualizado mediante Radicado SDA No. 2019ER280791 del 03/12/2019, como se evidencia en las fichas que se anexan a este informe.

En esta visita se evidenció que los árboles números 5465, 5485, 5857 y 5510 presentan marcas viejas ya SIN alambres o guayas alrededor del fuste, que fueron registradas como "anillamientos" en el inventario forestal (entregado a la SDA, con radicado 2018ER298639 con fecha 17/12/2018 del expediente SDA-03-2019-1422 actualizado mediante Radicado SDA No. 2019ER280791 del 03/12/2019). Dichas marcas se deben a instalación de guayas, ya mostradas desde 2018, en las fichas 1 y/o la ficha 2 del inventario forestal, en los formatos o en las fotografías.

Se evidenció que los árboles números 5492, 5493, 5495, 5493, 5507 y 5510 aún presentan cables y/o guayas preexistentes, que son las que existían y se observaron al momento de adelantar el Inventario forestal en el año 2018 entregado a la SDA con radicado 2018ER298639 con fecha 17/12/2018 del expediente SDA-03-2019-1422 y actualizado mediante Radicado SDA No. 2019ER280791 del 03/12/2019.

Es de aclarar, que, aunque en el formato 1 del inventario forestal entregado a la SDA, NO se expresa explícitamente el anillado de los árboles 5493, 5507 y 5510, en las fotografías del formato 2 (ficha por individuo) sí se evidencia la presencia de las guayas o alambres colocados en los troncos de los árboles, como se puede verificar en los documentos que están en el expediente de la SDA-03-2019-1422.

De acuerdo con lo anterior, NO se ha realizado afectaciones recientes a los árboles localizados dentro del predio Bavaria, el estado de anillamiento o ahogamiento es preexistente, y fue registrado en el inventario forestal incluido en la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal realizada ante la SDA con radicado 2018ER298639 con fecha

17/12/2018 del expediente SDA-03-2019-1422 y actualizado mediante Radicado SDA No. 2019ER280791 del 03/12/2019. Si bien en el inventario forestal de 2018 se utilizó el término anillamiento para resaltar las marcas que tenían algunos individuos arbóreos se debe corregir que dicha expresión no corresponde a la definición del Decreto 531 de 2010, por cuanto el objeto de estas acciones no era conducir a la muerte del árbol, sino a prácticas comunes para usar los árboles con distintas finalidades. Por esta razón se observa que son viejas y en algunos casos inclusive han desaparecido.

(...)

En relación con esta observación, se ratifica lo descrito en el informe de visita realizada por la SDA No. de Acta: J44-20200263-020 del 11/05/2020, en la que se encontraron evidencias de rebrotes juveniles tirados en el suelo con hojas igualmente juveniles al lado de los tocones rebrotados y en ellos vestigios de cortes no técnicos de estos rebrotes. **Se presume que los brotes cortados fueron realizados por terceros que ingresan al predio sin autorización, posiblemente para recolectar ramas juveniles de Eucalipto para la comercialización o venta itinerante. Lo anterior, se presume debido a que cerca de los sitios donde se presentan residuos de hojas jóvenes de Eucalipto, se encontraron daños o cortes de las mallas de los cerramientos perimetrales, por donde acceden sin autorización terceros al predio.** Igualmente, se aclara que 30 de los 41 individuos, corresponden a rebrotes generados en tocones de talas autorizadas previamente, y que de acuerdo con la Resolución Conjunta SDA/JBB No. 001 de 2017, en su artículo primero, no requieren permiso de aprovechamiento forestal. (...)." (Resaltados fuera del texto original)

- 2.29. Por medio del Auto No. 02094 del 6 de Junio de 2020, la Secretaria Distrital de Ambiente, inició procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio en contra del Fideicomiso "El Techo", por presuntamente "ocasionar el deterioro del arbolado urbano, producto de la colocación de elementos extraños y lesiones de estrangulamiento en el fuste principal causadas por guayas metálicas, sobre ocho (8) individuos arbóreos de la especie Eucalipto Común (*Eucalyptus globulus*), identificados con los números 5465, 5485, 5492, 5493, 5495, 5507, 5510 y 5857; y por la poda antitécnica de once (11) individuos arbóreos de las especies Eucalipto Común (*Eucalyptus globulus*) – cinco (5), Ciprés (*Cupressus lusitanica*) – uno (1), Jazmín del cabo (*Pittosporum undulatum*) – cuatro (4), y Holly Espinoso (*Pyracantha Coccinea*) – uno (1); emplazados en el espacio privado de la Avenida Boyacá No. 9 – 02 (Antiguo Predio Bavaria)".
- 2.30. Por medio de escrito radicado el día 25 de junio de 2020 bajo el Forest No. 2020ER105543 la apoderada del Fideicomiso "El Techo" presentó ante la SDA solicitud de cesación de procedimiento la cual está pendiente de que se resuelva.
- 2.31. El día 4 de junio de 2020, nuevamente fueron capturados en flagrancia individuos que ingresaron ilegalmente al predio Bavaria cortando ramas y fueron puestos a disposición de la Policía, como lo demuestra la denuncia de esta misma fecha.
- 2.32. Al analizar la petición que fuera radicada por la accionante Ana Rodriguez Abril y el material aportado tanto por ella como por el señor Ericsson Mena Garzón, quien a su vez también elevó solicitud al Señor Juez, éste luego de transcribir las conclusiones de los Informes Técnicos Nos. 809 del 13 de mayo de 2020, 835 del 20 de mayo de 2020, 904 del 6 de junio de 2020, 6614 del 5 de junio de 2020, todos emanados de la Secretaria Distrital de Ambiente, concluye lo siguiente:

"Ahora bien, a pesar de las anteriores conclusiones, la Secretaría Distrital de Ambiente afirmó que "no se evidencia ejecución de talas no autorizadas por la SDA, ni de fustales ni de latizales, dentro del área que compone el predio antigua planta Bavaria", en consideración a que la tala es una actividad que implica la eliminación del individuo vegetal del arbolado

urbano, mediante corte completo del fuste, independiente de su capacidad de regeneración; sin embargo, para este Despacho es claro que las irregularidades corroboradas (anillamientos o podas antitécnicas) evidencian el deterioro de algunos de los individuos arbóreos y en consecuencia, la posible ocurrencia de la muerte lenta y progresiva de los individuos vegetales, situación que se trató de evitar a través de la medida cautelar decretada, pero que pone de presente que dicha orden se torna insuficiente en aras de proteger el objeto de la presente Litis y que los efectos de la sentencia sean nugatorios, en caso de que se acojan las pretensiones de la parte actora.

*Así las cosas, ante la existencia de serios indicios de que la zona ambiental referida es blanco de un posible peligro irremediable y que, es deber de este funcionario adoptar medidas adicionales pertinentes, previo a la sentencia, en aras de proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, si esta resultare favorable a la parte actora, se decretará medida cautelar complementaria a las establecidas con anterioridad y como sustento para su implementación encontramos en el ordenamiento jurídico los numerales 1ro y 6to del artículo 1ro de la Ley 99 de 1993, que proclaman por un proceso de desarrollo económico y social del país orientado 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, entre los cuales, se observa el principio número 15 que sostiene que con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el **criterio de precaución** conforme a sus capacidades, cuando haya peligro de daño grave o irreversible y la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.(...)” (Resaltados del texto original).*

3. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

3.1. VULNERACION DEL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO.

Señala el señor Juez en el Auto que se recurre:

“Así las cosas, ante la existencia de serios indicios de que la zona ambiental referida es blanco de un posible peligro irremediable”

Por lo tanto decide complementar la medida cautelar dictada en Auto del 9 de julio de 2019, en el sentido de

“suspender todo tipo de intervención en el predio contemplado en el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” que signifique el deterioro del arbolado o la provocación de la muerte lenta y progresiva de los individuos vegetales, con prácticas lesivas, tales como: anillamiento, descope, podas antitécnicas, envenenamiento, colocación de elementos extraños en los árboles que causen punciones o estrangulamiento, entre otras conductas que tengan las consecuencias antes descritas”.

Es preciso señalar que el despacho para adoptar la decisión que se impugna, menciona el escrito radicado el 15 de julio de 2020 por la accionante Ana Rodríguez Abril en la cual solicita sea decretada medida cautelar de urgencia, para lo cual, como el mismo despacho lo indica, allegó como pruebas la respuesta que el señor Ericsson Mena recibió de parte de la Secretaria Distrital de Ambiente a sus sendos derechos de petición.

Sin embargo, no se tiene en cuenta que estos mismos argumentos que hoy se aducen para la adopción del complemento a la medida cautelar por urgencia, son los que el Accionante Ericsson Mena Garzón ha presentado en sus tres escritos de solicitud de incidente de desacato a la medida cautelar del 9 de julio de 2019; en especial, el último de ellos radicado el 18 de junio de 2020 en el que, entre otros aspectos, se refiere y allega copia de la respuesta que emite la Secretaria Distrital

de Ambiente en respuesta al Auto de apertura del incidente de desacato del 6 de agosto de 2020, incidente de los cuales está pendiente su trámite.

De acuerdo con lo anterior, es pertinente indicar que los “hechos nuevos” que hoy se aducen para complementar la medida cautelar **son los mismos** que alega el incidentante Mena Garzón en su último escrito de solicitud de declaratoria de desacato del 18 de junio, para lo cual acompaña la misma información que se evalúa por parte del Juez en el Auto que hoy se impugna. De suerte que, el despacho, no agotó el trámite incidental y dio por ciertos los hechos presentados para tomar la decisión de ampliar el alcance de la medida preventiva.

Vale la pena señalar que si bien es cierto el artículo 590 del Código General del Proceso señala que “(...) el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración **y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada**” también lo es, que en el presente caso, los hechos que dan lugar a la complementación de la medida cautelar son los mismos que fundamentan el incidente de desacato de la medida cautelar inicial que se encuentra en el despacho y por lo tanto debió resolverse el mismo **antes** de decretar la complementación de la medida cautelar que nos ocupa.

En relación con el alcance del incidente de desacato en acciones populares, en sentencia T-254/14 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva analiza las características del incidente de desacato y señaló:

“(...) Finalmente, el fallo destacó algunas características del incidente de desacato de las sentencias de acción popular cuya mención es relevante para los efectos del análisis que la Sala emprenderá a continuación:

- (...)
- *-El trámite incidental debe garantizar los elementos mínimos del debido proceso disciplinario, es decir: i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, ii) el principio de publicidad; iii) **los derechos de defensa, contradicción y controversia de la prueba;** iv) el principio de doble instancia; v) **la presunción de inocencia,** vi) el principio de imparcialidad; vii) el principio de non bis in ídem; viii) el principio de cosa juzgada y ix) la prohibición de la reformatio in pejus*

(...)” (Resaltado fuera de texto)

Como se puede ver, el trámite de un incidente de desacato debe garantizar el debido proceso, y el derecho de defensa y, en el presente caso, al ser los hechos que dan lugar a la complementación de la medida cautelar los mismos objeto del incidente de desacato, en aras de la garantía dichos derechos debe resolverse el mencionado incidente de forma preferente permitiendo a la parte presuntamente incumplida presentar su defensa y así determinar si efectivamente hay o no un incumplimiento de la medida cautelar, o si es necesario complementarla, ya que la medida cautelar complementada y las órdenes impartidas para su “cumplimiento” más que una adición se evidencia que corresponden a acciones para el cumplimiento de la ya decretada y cuya adopción podría darse en el trámite del incidente de desacato y una vez los accionados hubiesen ejercido su derecho de defensa.

Así las cosas, si se hubiera dado estricta y oportuna aplicación a lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 1564 de 2012 que prevé que cuando un incidente se promueva por fuera de audiencia– como es el caso que nos ocupa–, se correrá traslado al incidentado para que pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción, se hubiera podido demostrar que no era necesario modificar la medida

cautelar pues no es cierto que exista el peligro irremediable sobre el cual se fundamenta la decisión objeto del presente recurso.

3.2. LA SUPUESTA PODA ANTITÉCNICA FUE CAUSADA POR TERCEROS AJENOS A LOS ACCIONADOS COMO ESTÁ PLENAMENTE PROBADO.

Señala el señor Juez lo siguiente:

“Este Despacho después de analizar el mencionado documento y los anexos de mismo, observa que, con ocasión a los derechos de petición elevados por el coadyuvante ERICSSON ERNESTO MENA GARZÓN ante la Secretaría Distrital de Ambiente, se efectuó visita al predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” el día 11 de mayo de 2020, que generó Informe Técnico No. 00809 con fecha 13 de mayo del 2020, en el que se concluyó: “ 1. No se evidencia ejecución de talas no autorizadas por la SDA, ni de fustales ni de latizales, dentro del área que compone el predio antigua planta Bavaria y el material vegetal acopiado no corresponde a residuos generados por la tala o supresión total de individuos arbóreos de la especie Eucalipto en ninguna de sus etapas, sino corte de ramas y/o rebrotes de tocones remanentes. 2. Se evidenciaron múltiples afectaciones al arbolado existente principalmente sobre individuos de la especie Eucalipto común, traducidas en podas anti técnicas, las cuales no cuentan con cicatrización y no estaban autorizadas por la Secretaria Distrital de Ambiente. Por consiguiente, se requiere programación de nueva visita con el objeto de cuantificar el total de afectaciones generadas al arbolado previamente citado. Lo anterior con el fin de recolectar todo el material probatorio necesario para que la Secretaria Distrital De Ambiente, analice y determine si hay lugar o no a iniciar un proceso sancionatorio ambiental de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009.”.

En lo que respecta a la visita del 11 de mayo de 2020 en la cual se observaron podas antitécnicas, se omite hacer referencia a lo que quedó efectivamente plasmado en el Acta J44-20200263-020 de esa misma fecha levantada en el sitio por la Secretaria Distrital de Ambiente (autoridad ambiental) y en la que las personas que hicieron parte de la misma y por tanto suscriben lo observado, señalan:

“Se adelantó recorrido en las zonas verdes internas al predio Bavaria objeto de evaluación, diligencia en la cual inicialmente se observa poda de césped en el perímetro interno del predio con ancho de ejecución de 12 metros; se evidencia residuos vegetales de la especie eucalipto común, producto de la extracción no autorizada de terceros de la zona, de ramas y hojas de la especie en mención; y se observan alrededor de 11 puntos de acceso en corte de reja de acero no autorizado; no se observan tocones producto de intervenciones de latizales o fustales en el predio de forma reciente. Así las cosas, se solicita a Master Plan SAS, las actas de intervención de comunidad acordado, informe de ejecución y respuestas a la acción de tutela interpuesta para los fines pertinentes; por último, se solicita a Master Plan SAS seguir garantizando la medida cautelar impuesta por el juzgado, en el cual se establece ninguna intervención sobre el material arbóreo del predio Bavaria objeto de evaluación, específicamente talas y/o deforestación en el mismo.”

Como consta en la referida acta, de parte de los interesados acompañó la visita de la autoridad ambiental el Ingeniero Forestal José Alejandro Vargas Mendoza de LINEA ARQUITECTURA AMBIENTAL quien elaboró un informe de la referida visita que fue entregado a la SDA bajo el radicado No. 2020ER82171 del 13 de mayo de 2020, en el cual concluye de manera coherente con lo señalado por la autoridad ambiental que:

“(…). Se encontraron evidencias de rebrotes juveniles tirados en el suelo con hojas igualmente juveniles al lado de los tocones rebrotados y en ellos vestigios de cortes no técnicos de estos rebrotes. Se presume que los brotes cortados son realizados por terceros que ingresan al predio sin autorización, posiblemente para recolectar ramas juveniles de Eucalipto para la comercialización o venta itinerante. Lo anterior, se presume debido a que, cerca de los sitios donde se presentan residuos de hojas jóvenes de Eucalipto, se

encontraron daños o cortes de las mallas de los cerramientos perimetrales por donde acceden sin autorización terceros al predio, En la visita no se evidencia la tala de fustales, latizales o brinzales, solo se ha realizado el mantenimiento del predio con corte de césped para garantizar la seguridad y visibilidad. Adicional, se observa que el responsable de la plantación ha garantizado la permanencia de la vegetación incluida en la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal ante la SDA con radicado 2018ER298639 con fecha 17/12/2018 del expediente SDA-03-2019-1422.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Atendiendo la solicitud hecha durante la visita del 11 de mayo, se radicó ante la SDA 13 de mayo de 2020 con el No. 2020ER82171, la documentación que prueba que en el predio, contrario a lo endilgado por los Accionantes en relación con las denuncias de talas de brinzales y latizales, desde finales de 2019 se iniciaron labores de corte de césped dentro del predio en el área perimetral, por solicitud de miembros de la comunidad y de los Presidentes de las Juntas de Acción Comunal de los Barrios Marsella, Bavaria Techo 1º Sector y el Vicepresidente de la Junta de Acción Comunal Aloha (Anibal Mesa), como una de las medidas, entre otras requeridas por ellos, para mitigar los problemas de inseguridad que se presentan en los alrededores del predio de Bavaria y que incrementaron con el abandono definitivo de las actividades industriales que demandaban mayor presencia de seguridad.

Aún más, el mismo Accionante Mena Garzón en sus derechos de petición que obran en el expediente de la presente Acción Popular, allega fotografías que muestran una persona con una guadaña cortando el césped, pero posteriormente acomoda su versión para insistir en la poda antitécnica y tala de fustales, latizales y brinzales.

El predio ha sido objeto de cortes de ramas o podas antitécnicas, **pero ninguna de ellas ha sido causada por el propietario del predio actual o anterior.** Por el contrario, existe evidencia emanada de lo observado por la propia autoridad ambiental en la visita del 11 de mayo de 2020 que da cuenta de daños en las mallas de seguridad del predio que insinúan ingresos ilegales para cortes de ramas.

Lo anterior, fue posteriormente corroborado con la captura, en dos oportunidades, de individuos dentro del predio en horas de la noche, algunos de los cuales, llevaban incluso costales con ramas de árboles como muestran las fotos tomadas por los guardas de seguridad.

Los individuos que entraron ilegalmente al predio fueron puestos a disposición de la Policía Nacional con las respectivas denuncias, como fuera manifestado a la autoridad ambiental en las comunicaciones No. 2020ER83215 del 13 de mayo, 2020ER85053 del 20 de mayo. Así mismo está la denuncia presentada ante la Policía por el hecho de la intrusión ilegal del 5 de junio de este año, en la cual también fueron capturadas personas en flagrancia cortando las ramas de los árboles, con el debido soporte fotográfico.

De lo evidenciado por quienes estuvieron en la visita del 11 de mayo se tiene que:

- No es cierto como lo señalan los accionantes que incoaron tanto el desacato, como la solicitud de la medida cautelar de urgencia, que en el predio se hubiera adelantado tala de fustales, latizales o brinzales.
- Las supuestas podas antitécnicas, obedecen a personas que han entrado ilegalmente al predio y han sido capturadas con ramas cortadas.

Aún más, en el concepto técnico No. 06614 del 05 de junio del 2020 que cita el Señor Juez en su Auto de marras, dentro de los antecedentes se menciona la visita del 11 de mayo de 2020, donde se dejan las siguientes constancias:

“Luego de revisar los residuos vegetales observados en la visita del 11 de mayo de 2020, los puntos de acopio y sus alrededores, se evidencia que para los puntos referenciados y algunos sectores adicionales existen alrededor de 11 cortes sobre la malla perimetral de cerramiento del predio, que según información recolectada sobre el personal de seguridad del predio objeto de evaluación han sido generados por terceros con el fin de tener accesos no autorizados, los cuales han sido reparados paulatinamente de manera rudimentaria por el personal de seguridad previamente citado; sin embargo, dadas las dimensiones del cerramiento total del predio, y el número de personas encargadas de la vigilancia por turno del área en mención (cuatro vigilantes por turno para la totalidad), manifiesta el personal de vigilancia que se hace difícil evitar el acceso no autorizado de personas ajenas al predio, y que según información de residentes de la zona, realizan extracción de material vegetal de Eucalipto presuntamente para su comercialización”.

Por consiguiente, las podas antitécnicas a las que se hace mención en el auto objeto del presente recurso han sido realizadas por personas inescrupulosas que ingresan ilegalmente al predio de propiedad privada que cuenta con un área de 75 hectáreas aproximadamente, causando además daños a la infraestructura de seguridad del predio.

En este punto llama la atención que, mientras la autoridad ambiental que no solo tiene el conocimiento técnico, sino que además estuvo en el predio en reiteradas oportunidades observando de primera mano lo ocurrido, no consideró necesario la imposición de una medida preventiva pudiendo hacerlo pues es una de las facultades contempladas en la Ley 1333 de 2009 por la cual se establece el procedimiento sancionatorio en materia ambiental.

En otras palabras, ni siquiera la autoridad ambiental determinó necesaria la imposición de una medida preventiva con ocasión de las podas antitécnicas evidenciadas, pues de acuerdo con lo que ellos mismos observaron en la visita, dichas actividades fueron causadas por terceros.

Así las cosas, es claro que por este motivo no hay lugar al decreto de la complementación de la medida cautelar, más aún si se tiene en cuenta las acciones desplegadas por los propietarios del predio son todas en pro del cumplimiento de la orden judicial impartida en el auto del 09 de julio de 2019 y que los hechos mencionados en el auto no son atribuibles a los mismos.

3.3. SOBRE EL SUPUESTO ANILLAMIENTO DE 33 ÁRBOLES

Continúa el Juez en el análisis que lo condujo a complementar la medida cautelar decretada el 9 de julio de 2019, señalado que:

Así mismo, la Secretaría Distrital de Ambiente realizó visita técnica al predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” el día 15 de mayo de 2020 y generó el Informe Técnico No. 00835 del 20 de mayo de 2020, en el que se plasmó: “se hace la verificación de los 33 árboles citados en el radicado 2020ER14607, con presuntas afectaciones por anillamiento”.

Vale la pena señalar que una referencia completa a lo señalado en el Concepto Técnico No. 06614 del 05 de junio del 2020 citado en lo que respecta al anillamiento de los 33 árboles denunciados por el Señor Mena como afectaciones graves, demuestra que la propia Secretaria Distrital de Ambiente confirmó la inexistencia de dicha situación. En efecto, en el Concepto Técnico No. 06614 del 05 de junio del 2020 citado como soporte por el Juez se lee lo siguiente:

“Por otra parte, luego de evaluar las condiciones tanto físicas como sanitarias de los individuos arbóreos reportados en el radicado SDA - 2020ER14607 con presuntas afectaciones, en la visita realizada el día 15 de mayo de 2020 se evidenció que para el árbol con numeración 1126 se observó muerte en pie y marchitamiento total de copa y fuste principal (seco), sin que se puede establecer de manera específica la causa; para los árboles

con numeración 1134 y 1136 se presenta volcamiento natural producto de las condiciones climáticas en la zona y posibles fallas de anclaje de los mismos. Para ninguno de los individuos arbóreos citados en la comunicación se presentan afectaciones por prácticas de anillamiento u otro factor antrópico que pudiera haberlos afectado; sin embargo se evidencia desprendimiento y fisuras en la continuidad de la corteza en fuste principal, producto del crecimiento natural de ramas jóvenes y el desarrollo físico de los mismos, sin presencia de objetos extraños o afectación ocasionada por terceros. Con excepción de los individuos 1126, 1134 y 1136, los demás árboles citados por el peticionario presentan condiciones físicas y sanitarias aceptables. Por otra parte, se puede constatar que los individuos arbóreos anteriormente mencionados se encuentran emplazados a una distancia aproximada de 30 a 40 metros con respecto al límite del cerramiento perimetral hacia el interior del predio objeto de evaluación.” (Resaltados fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, es claro que el supuesto anillamiento de 33 árboles es inexistente y por lo tanto no hay ninguna razón que sustente la complementación de la medida cautelar que nos ocupa por esta causa.

3.4. LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE QUE DETERMINÓ INICIAR EL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL NO CONSIDERÓ NECESARIO IMPONER MEDIDA PREVENTIVA.

Concluye el análisis probatorio el Juez en su Auto del pasado 1 de septiembre indicando lo siguiente:

“Posteriormente, la Secretaría Distrital de Ambiente, efectuó visita al predio urbano que contempla el Plan Parcial “Bavaria Fábrica” el 5 de junio de 2020, que generó Informe Técnico No. 00904 del 6 de junio del 2020, con las algunas de las siguientes conclusiones: **“1.** Se evidencia el corte completo de rebrotes desarrollados a partir de treinta (30) tocones de la especie Eucalipto común (*Eucalyptus globulus*), producto de talas autorizadas previamente por la Secretaría Distrital de Ambiente, a través del concepto técnico SSFFS-07995 del 9 de septiembre de 2016, por medio del cual se autorizó la tala de 350 árboles de la especie Eucalipto común (*Eucalyptus globulus*). Respecto a cortes de rebrotes generados de tocones de talas, se aclara que conforme a lo dispuesto en el Artículo 4º de la Resolución 5983 de 2001, modificado por el Artículo 1º de la Resolución Conjunta SDA –JBB 001 de 2017, que establece “...Adicionalmente no se requerirá permiso y/o autorización en las siguientes circunstancias: (...) 5. Los rebrotes de los tocones producto de talas autorizadas.”, estos rebrotes no requieren autorización para su intervención”. **2.** Se observa corte de varios rebrotes de un (1) latizal y de un (1) rebrote de fustal, ambos casos de la misma especie Eucalipto común (*Eucalyptus globulus*). Teniendo en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el Decreto 383 de 2018 artículo 6, que modifica el artículo 14 del Decreto 531 de 2010, se definen los requerimientos por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente para entes privados y públicos que requieren ejecutar este tipo de tratamientos silviculturales, se considera que dichas podas fueron realizadas sin autorización de la Autoridad Ambiental, ya que no existe Acto Administrativo emitido para su ejecución. **3.** Se verifica la poda anti técnica en varias ramas de nueve (9) fustales, tres (3) de la especie Eucalipto Común (*Eucalyptus globulus*), uno (1) de Ciprés (*Cupressus lusitanica*), uno (1) de Holly espinoso (*Pyracantha coccinea*), cuatro (4) Jazmín del cabo (*Pittosporum undulatum*). Teniendo en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el Decreto 383 de 2018 artículo 6, que modifica el artículo 14 del Decreto 531 de 2010, se definen los requerimientos por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente para entes privados y públicos que requieren ejecutar este tipo de tratamientos silviculturales, se considera que dichas podas fueron realizadas sin autorización de la Autoridad Ambiental, ya que no existe Acto Administrativo emitido para su ejecución. **4.** Se evidenciaron ocho (8) puntos de acumulación de residuos vegetales, cuya longitud varía de los 3 metros a los 8 metros, de los cuales, siete (7) pertenecen a la especie Eucalipto Común (*Eucalyptus globulus*) y uno (1) a la especie Jazmín del cabo (*Pittosporum undulatum*), resultado de las podas anti técnicas previamente mencionadas. **5.** se pudo

verificar sobre diferentes espacios del predio objeto de la visita, ocho (8) individuos identificados con numeración 5465, 5485, 5492, 5493, 5495, 5507, 5510 y 5857 de la especie Eucalipto Común (*Eucalyptus globulus*), que presentan lesiones en fuste principal, producto de la colocación de elementos extraños que causan su estrangulamiento, al parecer por guayas instaladas para mantener líneas de seguridad para vigilancia canina, y de los cuales se puede verificar información detallada en el archivo adjunto” (Numeración y Negrilla fuera del texto).

Con sustento en los anteriores informes, la Secretaría Distrital de Ambiente expidió el Concepto Técnico Sancionatorio No. 06614 del 05 de junio del 2020 y en consecuencia, el área jurídica procedió a expedir “Auto de Inicio No. 02094 del 06 de junio del 2020 “POR EL CUAL SE ORDENA EL INICIO DE UN PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”, mediante el cual se dispuso iniciar proceso administrativo de carácter ambiental sancionatorio en contra del FIDEICOMISO EL TECHO, identificado con 830.053.700 - 6, a través de su representante legal o quien haga sus veces, por ocasionar el deterioro del arbolado urbano, producto de la colocación de elementos extraños y lesiones de estrangulamiento en el fuste principal causadas por guayas metálicas, sobre ocho (8) individuos arbóreos de la especie Eucalipto Común (*Eucalyptus globulus*), identificados con los números 5465, 5485, 5492, 5493, 5495, 5507, 5510 y 5857; y por la poda antitécnica de once (11) individuos arbóreos de las especies Eucalipto Común (*Eucalyptus globulus*) – cinco (5), Ciprés (*Cupressus lusitanica*) – uno (1), Jazmín del cabo (*Pittosporum undulatum*) – cuatro (4), y Holly Espinoso (*Pyracantha Coccinea*) – uno (1); emplazados en el espacio privado de la Avenida Boyacá No. 9 – 02 (Antiguo Predio Bavaria), barrio Marsella / Villa Alsacia de la Localidad de Kennedy de esta ciudad, sin contar con el permiso otorgado por esta Autoridad Ambiental”.

En relación con el proceso sancionatorio iniciado por la Secretaria Distrital de Ambiente, como se indicó en el acápite de hechos relevantes, el día 25 de junio de 2020 bajo el radicado Forest No. 2020ER105543 la apoderada del Fideicomiso “El Techo” presentó ante la SDA solicitud de cesación de procedimiento en el cual se argumenta y sustenta que:

- i. Desde el mes de diciembre de 2018, reposa en los archivos de la SDA, concretamente en el expediente SDA-03-2019-1422 -y hoy en día ya reposa también en la presente Acción Popular, el radicado No. 2018ER298639 del 12 de diciembre de 2018 de solicitud de permiso de aprovechamiento forestal (junto con sus posteriores aclaraciones), el cual contiene, entre otra información, la Ficha 1–Recolección de información silvicultural por individuo y Ficha 2 – Ficha técnica de registro de cada árbol incluidas las fotos.

En dichas fichas, ya se había reportado que los individuos arbóreos que dieron origen al inicio de un proceso sancionatorio tenían unas marcas que, para el momento de la realización del inventario ya se identificaban como antiguas, como se muestra también en las fotos que se allegaron con ese radicado.

- ii. En adición, es la misma autoridad ambiental la que da cuenta de que las marcas evidenciadas en los 8 individuos arbóreos -y que ahora sirven de sustento para aplicar el aludido principio de precaución-, se usaron para sostener las cuerdas de seguridad para los perros de vigilancia, como lo señala la misma SDA en el Acta de visita HH-20200263-027 del 5 de junio de 2020.

Es decir, las marcas existentes, amén de ser antiguas, NUNCA tuvieron como finalidad causar la muerte o afectación de los individuos arbóreos.

- iii. De hecho, otros individuos revisados por la misma SDA en la visita al predio, de la cual no se hace mención en el auto de inicio del proceso sancionatorio, ya no presentan marcas de estrangulamiento a pesar de que sí las tenían en el año 2018 como constan en las fichas 1 y 2 del inventario forestal radicado ante la autoridad ambiental en dicha época, lo cual evidencia

que el objeto de los elementos puestos nunca fue el de causar el deterioro o la muerte de los árboles.

- iv. Las evaluaciones previas efectuadas por la autoridad ambiental para otorgar permisos de aprovechamiento forestal en el predio no hicieron alusión alguna de infracción ambiental por las marcas presentadas en algunos árboles.
- v. Y, como si lo anterior no fuera suficiente, el mismo concepto técnico No. 06614 del 5 junio de 2020 en que se sustenta el Auto de inicio del proceso sancionatorio, advierte que **las marcas causadas por guayas metálicas no afectan la supervivencia de los individuos arbóreos**, razón por la que no existe el aludido deterioro del arbolado urbano que amerite la aplicación del principio de precaución.
- vi. De otra parte, en lo que respecta a la supuesta poda antitécnica, se cuestiona en el escrito de cesación de procedimiento deprecado, que la autoridad ambiental desconoce actos propios, en los que ha señalado que la poda ocurrió por cuenta del ingreso de terceras personas al predio, como en efecto lo señala el Acta de visita J44-20200263-020, en la que se indica que *“se evidencia residuos vegetales de la especie eucalipto común, producto de la extracción no autorizada de terceros de la zona, de ramas y hojas de la especie en mención; y se observan alrededor de 11 puntos de acceso en corte de reja de acero no autorizado”*.
- vii. Así mismo, la SDA pasó por alto hacer referencia a la información que les fue aportada mediante radicado del 13 de mayo con No. 2020ER82171, por solicitud de la misma autoridad ambiental efectuada en el marco de la visita del 10 de mayo de 2020 al predio, respecto de las actividades de corte de césped que se hicieron en el predio y que muestran sin duda alguna, que no hubo ninguna poda antitécnica por parte del investigado sino el desarrollo de una actividad que no requiere de autorización alguna y menos aún tala de latizales ni brinzales.
- viii. Aún más, la SDA tiene la prueba clara que demuestra que el predio ha sido objeto de ingresos ilegales con la finalidad de cortar las ramas de los árboles, como se le informó a través de los radicados 2020ER83215 y 2020ER85053; no obstante, también guardó silencio sobre esta información trascendental para la decisión de iniciar un proceso sancionatorio.

Sin perjuicio de que, en el marco de lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 *“Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*, aún está pendiente de que se resuelva la solicitud de la cesación de procedimiento por considerar que no era procedente iniciar un proceso sancionatorio por los mismos hechos que hoy dan origen al complemento de la medida cautelar dentro de la Acción Popular que nos ocupa, es necesario advertir que la referida Ley contempla la posibilidad de que, con el objeto de prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, la autoridad ambiental imponga medidas preventivas (artículo 12).

Así el artículo 13 de la Ley 1333 de 2009, dispone:

“Artículo 13. Iniciación del procedimiento para la imposición de medidas preventivas. Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida (s) preventiva (s), la (s) cual (es) se impondrá (n) mediante acto administrativo motivado.

Comprobada la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a imponerla mediante acto administrativo motivado. (...)”

De hecho, la Corte Constitucional en Sentencia C-703 de 2010², en relación con las medidas preventivas contempladas en la Ley 1333 de 2009 manifiesta que:

“Las medidas preventivas por su índole preventiva supone la acción inmediata de las autoridades ambientales, por lo que la eficacia de esas medidas requiere que su adopción sea inmediata para evitar daños graves al medio ambiente, y si bien dejan en suspenso el régimen jurídico aplicable en condiciones de normalidad al hecho, situación o actividad, y aún cuando sus repercusiones sean gravosas y generen evidentes restricciones, no tienen el alcance de la sanción que se impone al infractor después de haberse surtido el procedimiento ambiental y de haberse establecido fehacientemente su responsabilidad”. (Resaltados fuera del texto original)

En otras palabras, la autoridad ambiental que hizo una valoración técnica y jurídica de lo observado en las visitas llevadas a cabo en el predio Bavaria contenidas en diversas Actas e Informes Técnicos, no consideró necesario imponer una medida preventiva estando facultada para ello, por tanto, el Juez de la presente Acción Popular aun cuando está facultado para imponer medidas cautelares no puede vaciar la competencia que en principio y por la especialidad de sus funciones corresponde a las autoridades ambientales en relación con la imposición de medidas preventivas para la protección del medio ambiente.

Así las cosas, la medida cautelar complementaria se torna excesiva y lesiva pues se basa en el análisis de la misma información emanada de la autoridad ambiental SDA a pesar de que esta, siendo la autoridad en la materia, con la misma información no consideró necesario la imposición de la medida preventiva, estando facultado para ello, por lo tanto, es evidente que tampoco por esta causa hay fundamento para la complementación de la medida cautelar objeto del presente recurso.

3.5. AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.

Son sendos los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el principio de precaución, en particular sobre su alcance y aplicación concreta.

Así, en la misma sentencia C-703 de 2010 citada en apartes anteriores, la Corte Constitucional reiteró la jurisprudencia en relación con el principio de precaución así:

La Corte ha advertido que la adopción de medidas fundadas en el principio de precaución debe contar con los siguientes elementos: (i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

En el caso que nos ocupa, estos supuestos no se dan por las razones que pasan a explicarse.

En primer término, se insiste en que, por los mismos hechos que hoy dieron origen a la complementación de la medida cautelar de la presente Acción Popular, la SDA dictaminó iniciar un proceso sancionatorio ambiental cuya finalidad es la de *verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales* (artículo 18 Ley 1333 de 2009), mas no determinó la necesidad de ordenar una medida preventiva pues no se reúnen los requisitos del principio de precaución.

² Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 6 de septiembre de 2010.

En punto de lo señalado, la ya citada sentencia C-703 de 2010, al analizar la aplicación específica del principio de precaución ambiental en las medidas preventivas de que trata la Ley 1333 de 2009, recordó lo siguiente:

“En efecto, en la Sentencia C-293 de 2002 la Corte puntualizó que “acudiendo al principio de precaución”, y con “los límites que la propia norma legal consagra”, una autoridad ambiental puede proceder “a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta”.

De suerte que, las medidas preventivas que pueden establecer las autoridades ambientales como lo es la Secretaria Distrital de Ambiente, son el resultado de la concreción del tan aludido principio de precaución que, en el caso que nos ocupa, la SDA no vio procedente aplicar a diferencia de lo que hoy hace el Juez con la misma información emanada del ente ambiental.

En segundo lugar, y como ya se expuso, los mismos hechos que dieron lugar a la orden dispuesta en el numeral tercero del Auto que se impugna, son los que el señor Mena Garzón aduce para deprecar en varias oportunidades el desacato de la medida cautelar original, pero respecto del cual el Juez no ha corrido el traslado para que se puedan presentar los argumentos de defensa que desvirtúan el desacato y que hoy demuestran que los hechos no se pueden endilgar a mis representadas.

Adicionalmente, el Juez argumenta serios indicios de un peligro irremediable, cuando la propia autoridad ambiental en concepto emanado por sus expertos en la materia (concepto técnico No. 06614 del 5 junio de 2020) ha determinado que, en relación con las marcas que aparecen en algunos de los árboles **no afectan la supervivencia de los individuos arbóreos** pues no se pusieron con la finalidad de afectar letalmente al individuo arbóreo sino que el anillado es un uso consuetudinario para amarrar, en este caso, a los perros o, como ocurre en otros casos, para guindar una hamaca, sin que ello signifique necesariamente que lo que se quiera es causar la muerte de la especie.

Y, en lo que respecta a las podas antitécnicas, de haber ocurrido no fueron ocasionadas por los propietarios del predio sino por terceros ilegales, pues las únicas intervenciones en los árboles que se han producido por parte de los propietarios en el predio han sido **siempre** autorizadas por la SDA.

De manera que esas podas obedecen a hechos aislados y puntuales y por tanto no son ni una amenaza, como tampoco representan un daño irreparable, pues se ha reforzado la seguridad a efectos de prevenir su ocurrencia.

En suma, (i) no hay peligro de daño ni siquiera indicio de él, (ii) tampoco es grave e irreversible como lo señala la misma autoridad ambiental, (iii) el principio de certeza científica, emanado de la propia autoridad ambiental no lo condujo a la aplicación de una medida preventiva en el marco del proceso sancionatorio iniciado, y (iv) los motivos que llevaron al juez a tomar la medida cautelar de oficio son los mismos que, por otro lado, condujeron a la autoridad a iniciar un proceso sancionatorio para verificar los hechos, pero no tenían la magnitud para imponer una medida preventiva.

Por tanto, se reitera, no hay sustento fáctico que evidencie la necesidad de complementación de la medida cautelar que se apela por el presente escrito por tanto la misma es revocable.

4. PRUEBAS

4.1. DOCUMENTALES.

1. Solicitamos al señor Juez tener como pruebas las pruebas presentadas en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del 9 de julio de 2019 por el cual se impuso medida cautelar, así como las siguientes:

- TOMO 01: Inventario Forestal, Anexo 01: Ficha 1 – Formulario de recolección de información silvicultural por individuo (pág. 0001-1000)
 - TOMO 02: Anexo 01: Ficha 1 – Formulario de recolección de información silvicultural por individuo (pág. 1001-1904)
 - TOMO 03: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 0001-1000)
 - TOMO 04: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 1001-2000)
 - TOMO 05: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 2001-3000)
 - TOMO 06: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 3001-4000)
 - TOMO 07: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 4001-5000)
 - TOMO 08: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 5001-6000)
 - TOMO 09: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 6001-7001)
 - TOMO 10: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 7002-8000)
 - TOMO 11: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 8001-9001)
 - TOMO 12: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 9002-10000)
 - TOMO 13: Anexo 02: Ficha 2 – Ficha Técnica de Registro (pág. 10001-10953)
2. Copia del Acta JMB-20190739-163 del 27 de septiembre de 2019 de la visita de la Secretaria Distrital de Ambiente al predio Bavaria.
 3. Copia del Acta JMB-20190739-179 del 18 de octubre de 2019 de la visita de la Secretaria Distrital de Ambiente al predio Bavaria.
 4. Copia del Acta JMB-20190739-253 del 10 de diciembre de 2019, de la visita de la Secretaria Distrital de Ambiente al predio Bavaria.
 5. Copia del derecho de petición del Señor Ericsson Mena Garzón a la SDA radicado 2020ER14607 del 23 de enero de 2020.
 6. Copia del oficio SDA No. 2020EE24860 del 4 de febrero de 2020, por el cual responde la anterior petición.
 7. Copia del oficio 2020EE24859 del 2 de febrero de 2020 dirigido a MASTERPLAN SAS.
 8. Copia del radicado No. 2020ER33073 del 12 de febrero de 2020 de respuesta de MASTERPLAN SAS.
 9. Copia del acta de visita No. 19675 del 15 de febrero de 2020 de la SDA a las “zonas perimetrales predio Bavaria”.
 10. Copia del derecho de petición radicado 2020ER60151 del 18 de marzo de 2020 presentado por el señor Ericsson Mena Garzón ante la SDA.
 11. Copia del radicado No. 2020EE67248 del 4 de abril de 2020, por el cual la SDA da respuesta al anterior derecho de petición.
 12. Copia del derecho de petición radicado No. 2020ER62711 del 24 de marzo de 2020, presentado por el señor Ericsson Mena Garzón ante la SDA.
 13. Copia del Acta JHH20200263 del 26 de marzo de 2020 de la visita de la SDA al predio Bavaria.
 14. Copia del oficio No. 2020EE67559 del 6 de abril de 2020 por el cual la SDA contesta el derecho de petición del señor Mena del 24 marzo del mismo año.
 15. Copia de la comunicación SDA No. 2020EE76668 del 29 de abril de 2020, dirigida a MASTERPLAN SAS.
 16. Copia del correo electrónico del 10 de mayo de MASTERPLAN SAS a la SDA.
 17. Copia del Acta J44-20200263-020 del 11 de mayo de 2020 de la visita llevada a cabo por la SDA al predio Bavaria.
 18. Copia de la comunicación y anexos radicada el 13 de mayo con No. 2020ER82171 de MASTERPLAN SAS.
 19. Copia de la comunicación y anexos radicado con el número Forest 2020ER83215 de MASTERPLAN SAS a la SDA.
 20. Copia del correo electrónico del 13 de mayo de 2020, del Ing. Hernán Garavito, Coordinador de Silvicultura de la SDA, remitiendo a MASTERPLAN la comunicación No. 2020EE82316 del 13 de mayo de 2020.

21. Copia del oficio radicado por MASTERPLAN SAS a la SDA No. Forest 2020ER82682 del 14 de mayo de 2020.
22. Copia del Acta J44-20200263-021 del día 15 de mayo de 2020 de la visita de la SDA al predio Bavaria.
23. Copia de la comunicación y anexos radicado por MASTERPLAN SAS a la SDA con el número Forest 2020ER86303 adjuntando informe técnico de la visita anterior.
24. Copia de la comunicación y anexos radicado por MASTERPLAN SAS a la SDA mediante el radicado número Forest 2020ER85053 del 20 de mayo de 2020, allegando copia de la noticia criminal.
25. Copia del correo electrónico del día 4 de junio de 2020, del Ing. Hernán Garavito Coordinador de Silvicultura de la SDA, dirigido a MASTERPLAN SAS anunciando visita al predio.
26. Copia del Acta No. HH-20200263-027 de la visita que realizó al predio Bavaria la SDA, el día 5 de junio de 2020.
27. Copia de la comunicación y anexos radicada en la SDA con el número Forest 2020ER99509, con el cual MASTERPLAN SAS allega copia de Informe técnico de la anterior visita.
28. Copia del escrito de cesación de procedimiento sancionatorio ambiental radicado el día 25 de junio de 2020 bajo el No. Forest 2020ER105543 ante la SDA.
29. Copia del informe de seguridad de Bavaria sobre los hechos de intrusión al predio del día 4 de junio y de la denuncia ante la Policía del hecho anterior de fecha 5 de junio de 2020.

5. PETICIÓN

Con fundamento en todo lo aquí expuesto, solicito respetuosamente se revoque el numeral tercero del Auto del 1 de septiembre de 2020 por el cual de decreto medida cautelar complementaria de oficio.

6. ANEXOS

Se anexan los documentos anunciados en el acápite de pruebas, a excepción de los relacionadas en el numeral 1 pues ya obran en el expediente.

7. NOTIFICACIONES

La suscrita y mis representados recibiremos notificaciones en la Carrera 53A N°127-35 en la ciudad de Bogotá, D.C. Teléfono: (1) 6389000. Dirección electrónica: notificaciones@co.ab-inbev.com

Del Señor Juez,



NYDIA VALERIA SALAMANCA LÓPEZ

C.C. No. 52.989.429 de Bogotá

T.P. No. 194.329 DEL CS DE LA J.