

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. INTERLOCUTORIO 1799/2023
RADICACIÓN: 17001-33-39-006-2023-00290-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS¹
DEMANDANTE: MARIA YENETH ALVAREZ OROZCO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES.

Toda vez que no hay más pruebas por practicar, tras haberse agotado las etapas previas pertinentes, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 472 de 1998, tras haberse agotado las etapas previas pertinentes, se **CORRE TRASLADO A LAS PARTES PARA LA PRESENTACIÓN DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente proveído.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Bibiana María Londoño Valencia'.

BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

¹ Acción popular según ley 472 de 1998.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

La anterior providencia se notificó por ESTADO N° 181 el día 29/11/2023


SIMÓN MATEO ARIAS RUIZ
Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. INTERLOCUTORIO 1800/2023
RADICACIÓN: 17001-33-39-006-2023-0030100
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS¹
DEMANDANTE: MARIA ALEJANDRA GARCIA CASTAÑO, ANA
MARIA ALZATE PERILLA, LICETH VANESSA
SABOGAL GONZALES
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES.

Toda vez que no hay más pruebas por practicar, tras haberse agotado las etapas previas pertinentes, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 472 de 1998, tras haberse agotado las etapas previas pertinentes, se **CORRE TRASLADO A LAS PARTES PARA LA PRESENTACIÓN DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente proveído.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Bibiana María Londoño Valencia'.

BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

¹ Acción popular según ley 472 de 1998.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

La anterior providencia se notificó por ESTADO N° 181 el día 29/11/2023


SIMÓN MATEO ARIAS RUIZ
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA: 351/2023
PROCESO: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS
DEMANDANTE: ENRIQUE ARBELAEZ MUTIS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE NEIRA
VINCULADO: SUCESORES DE JOSE JESUS JARAMILLO TORO SAS
RADICACIÓN: 17001-33-39-006-2023-00099-00

I. ANTECEDENTES.

El señor ENRIQUE ARBELAEZ MUTIS, instauró el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, en contra del MUNICIPIO DE NEIRA para que mediante sentencia se declarara:

1.1. Pretensiones.

✚ Que el Municipio de Neira, ordene parar la obra que se está ejecutando en dicho sitio porque entra en incoherencia y factores de alto riesgo conforme lo anuncia la autoridad ambiental Corpocaldas.

✚ Prohibir licencias o permisos en dicho sector por ser zona de alto riesgo y donde se ejecutaron obras de mitigación por parte de Corpocaldas, para evitar deslizamientos y altos riesgos ocasionados por los eventos o crecientes que por allí se presentan.

1.2. Hechos.

- ✚ En la calle 3 número 8-04 cerca a la bomba de gasolina a la entrada de Municipio de Neira, Caldas, se viene ejecutando una obra de construcción que se hace sobre un box Colbert que es una obra que se hizo para mitigar una ladera
- ✚ De conformidad con la autoridad ambiental Corpocaldas, este tipo de estructuras condicionan o constriñen aún más el ancho del cauce natural, frente a posibles futuros esfuerzos sobre las paredes de la canalización existente, en particular, en el tramo de canalización en donde se lleva a cabo la construcción del muro de mampostería, principalmente, en lo que tiene que ver con el apoyo de cimentaciones sobre dichas estructuras.
- ✚ En consecuencia, hay una seria contradicción con la licencia que permite el municipio de Neira, que permite acometer una obra cuando la autoridad ambiental tiene un criterio distinto.

1.3. Contestación de la Demanda.

Municipio de Neira.

Respecto de los hechos, se explica que el Municipio de Neira, otorgó licencia de construcción a la sociedad Sucesores de José Jesús Jaramillo Toro SAS, que dentro de los planos presentados para la licencia se encontraba la construcción de un muro de contención en caso de incendios de la bomba de gasolina y que Corpocaldas, no dirigió ningún comunicado oficial que obstaculizara la construcción del muro de contención.

En cuanto a las pretensiones, expresó oponerse a las mismas y propuso como excepciones de mérito: *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Neira”*, explicando, previo relato de la jurisprudencia, que el Municipio de Neira ha actuado de conformidad con la ley sin que se hubieren evidenciado -ni aun a la fecha- alteraciones al medio ambiente o a cualquier otro derecho colectivo que se pretenda invocar. Al no existir menoscabo de derechos colectivos, ninguna autoridad resulta responsable de simples apreciaciones que no responden a criterios técnicos. En consecuencia, el MUNICIPIO DE NEIRA ha actuado conforme a lo establecido en la Ley para expedir licencias con todos los requisitos legales, sin embargo, las personas que actuaron sin tener en cuenta tanto el permiso de construcción como el informe de riesgos expedido por la autoridad ambiental Corpocaldas son quienes tienen la obligación de responder por los riesgos que se generen de dicha construcción. *“ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos”*, relata el artículo 2 de la ley 472 de 1998 y en especial se refiere normativa y jurisprudencialmente sobre los derechos colectivos presuntamente violados, para señalar que, de lo anterior, es posible concluir que: i) para solicitar el

amparo de un interés colectivo es necesario probar la existencia del peligro, agravio o daño contingente; situación que no fue debidamente acreditada en el caso concreto pues el permiso de construcción que dio la Alcaldía de Neira para la edificación de unas oficinas y bodegas de dos (2) niveles, en el predio ubicado en la calle 3#8-39, zona urbana del Municipio de Neira, el cual cuenta con un área según Certificado Plano Predial Catastral de 2012.0 m2 y con un área total a construir de 111.50m2, perteneciente a SUCESORES DE JOSE JESUS JARAMILLO TORO S.A.S., no conllevan la existencia de un peligro, agravio o daño contingente. Igualmente, respecto al informe que realizó Corpocaldas acerca de la construcción de un muro en Mampostería que se hizo en la calle 3 número 8-04 cerca de la bomba de gasolina a la entrada del Municipio de Neira, Caldas, el cual se encuentra sobre la estructura de un box Colbert y del cual se enuncia un riesgo asociado a que la presencia de este tipo de estructuras condicionan o constriñen aún más el ancho del cauce natural, se debe señalar que en ningún momento al **MUNICIPIO DE NEIRA** se le dio conocimiento del mismo. Es decir, la entidad demandada no fue informada del peligro que constituye tal construcción. Además, la construcción del mismo se justifica a la hora de prevenir a la población de accidentes o explosiones que el riesgo asociado a la actividad de suministro de combustibles conlleva.

En el escrito de contestación a la demanda, se solicitó la vinculación de la sociedad SUCESORES DE JOSE JESUS JARAMILLO TORO SAS, a lo cual accedió el Despacho, mediante auto del 07 de julio del año 2023. Debidamente notificada la sociedad vinculada, (PDF 016 E.D.), ésta otorgó respuesta a la demanda, el día 08 de agosto de 2023.

Sucesores de José Jesús Jaramillo Toro SAS.

En su escrito de contestación, en cuanto a los hechos, señala ser parcialmente cierto el primero, explicando que la obra de construcción fue terminada en el mes de enero de 2023, también acepta como cierto el segundo y no acepta el tercero, explicando que **CORPOCALDAS** en su visita del 25 de enero de 2023, señaló que la zona es urbanística y corresponde a la Administración Municipal las condiciones para conceder los permisos y licencias, como efectivamente se hizo.

En cuanto a las pretensiones, expresó oponerse a las mismas y propuso como excepciones de mérito: "*Ausencia de legitimación en la causa por pasiva*", explicando que, ya que si bien es cierto a través de la "**LICENCIA DE CONSTRUCCION EN MODALIDAD Y RECONOCIMIENTO Y OBRA NUEVA**" se construyeron unas oficinas y bodegas, en cuyos planos se encuentra incluido la construcción del muro de contención o cortafuegos en caso de incendios de la bomba de gasolina que se encuentra contigua a la ubicación, construcción que fue realizada de acuerdo a los lineamientos aprobados en

la respectiva licencia de construcción. *“falta de interés para objetar la expedición de la licencia urbanística”*; cita el decreto 1077 de 2015, artículo 2.2.6.1.2.2.2. *“ausencia de vulneración de derechos colectivos”*, indicando que el accionantes, solo se limita a enlistar los derechos vulnerados, pero no sustenta el porqué de la afectación de cada uno de ellos y mucho menos aporta prueba siquiera sumaria sobre algún perjuicio o afectación como consecuencia de la obra ya realizada. Así se puede concluir que ni durante ni después de la realización de la obra se presentó la suspensión de algún servicio público por el sector y que mi poderdante actuó dentro del marco legal, conforme la licencia y plano debidamente autorizados por las entidades competentes, de donde no se vislumbra afectación de algún derecho colectivo y por el contrario mi representada actuó en cumplimiento de un deber legal como es la construcción de un muro como corta juegos y así evitar la propagación del fuego como lo exige la norma.

1.4. Pacto de Cumplimiento.

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento a través de auto del 11 de agosto del año 2023, la misma que se llevó a cabo el 15 de septiembre del mismo año. En el desarrollo de la aludida audiencia, las partes no llegaron a pacto de cumplimiento.

1.5. Alegatos de conclusión.

Superado el periodo probatorio, el Juzgado corrió traslado a los sujetos procesales intervinientes, mediante proveído del 27 de octubre del año 2023, para que presentaran sus alegatos de cierre, término dentro del cual se pronunciaron en los siguientes términos:

Accionante.

Guardó Silencio.

Municipio de Neira.

Expone sus alegatos de la siguiente manera:

- IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR POR FALTA DE DAÑO CONTINGENTE Y DE JUSTIFICACIÓN EN LAS PRETENSIONES.

En primer término, es preciso aclarar que el fin de una acción popular es que las autoridades tomen las medidas correspondientes para evitar el daño contingente, hacer

cesar la amenaza o el peligro existente frente a vulneración de derechos colectivos. Sin embargo, se hace ostensible la falta de justificación en todo el escrito del accionante, que de sustento a la posible afectación del Derecho colectivos y a los derechos a los Servicios Efectivos y Oportunos; a causa de la obra que se venía realizando en la calle 3 número 8-04 con el propósito de crear un muro de contingencia en el caso de posibles incendios que se puedan presentar en la Estación de Gasolina de propiedad de la sociedad vinculada.

Debe precisarse que, consumado el periodo probatorio dentro de la presente acción, solo se logra extraer la ausencia de daño, puesto que de lo visto en el proceso solo se comprueba que no se afectó ninguna de las obras promovidas por CORPOCALDAS y que la construcción del muro tiene como propósito proteger y repeler explosiones en caso de presentarse, como riesgo asociado a la actividad de suministro de combustible. Aunado a lo anterior, cabe resaltar que la carga de la prueba corresponde al accionante, el cual debió acreditar el daño o la vulneración del derecho invocado. A la postre, no evidenciamos ningún daño o amenaza que motive a la administración a tomar medidas para prevenir o cesar el riesgo frente a la vulneración de derechos colectivos por los hechos previamente mencionados, sencillamente porque los mismos son inexistentes.

- AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS EN EL CASO BAJO EXAMEN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE NEIRA.

En este punto se precisa que el “Derecho a los Servicios Públicos Efectivos Y Oportunos”, que se expone como vulnerado según el accionante, no se encuentra ni si quiera comentado a lo ancho del trámite, por lo que el mismo ni si quiera se abordará. A grandes rasgos estimamos que en la providencia de cierre deben desestimarse las pretensiones invocadas por el accionante, pues no existe prueba alguna que acredite la vulneración de derechos o intereses del orden colectivo.

Y es que de los testimonios practicados a los señores ANDERSON GALLEGO y JAIME MUÑOZ solo puede colegirse, que la administración municipal de Neira no se ha visto alertada o amenazada por ningún tipo de desastre que se derive de la licencia de construcción que fue dada a los hoy vinculados, y todo lo contrario, la misma contribuyó a la preservación de la seguridad de los vecinos del sector en caso de concretarse riesgos asociados a las actividades de suministro de combustible.

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone la acción interpuesta, no evidenciamos demostración alguna por parte del accionante que acredite una amenaza a la estructura del box Colbert. Hechos que son corroborados por la visita

técnica realizada por el contratista adscrito a la subdirección de infraestructura ambiental de CORPOCALDAS, veamos:

Durante el recorrido, evidentemente se observó que se realizó la construcción de un muro en mampostería confinada, tal como lo indica el denunciante, directamente sobre una de las paredes de la canalización abierta y del box culvert, tal y como se muestra en la foto 2, sin afectar aparentemente la estructura de este elemento, ya que no se observaron fisuras o grietas en el concreto. El muro en mampostería confinada, se encuentra construido al interior de la ZPHA asociada al drenaje natural evidenciado en el sector. Sobre la margen derecha, de tiempo atrás, se observa la existencia de una vivienda al interior de la faja forestal protectora - FFP asociada a este drenaje.

En su concepto, CORPOCALDAS advirtió en su escrito que no se observaron fisuras o grietas en el concreto, que proporcione alguna una señal de alarma sobre un posible colapso de la estructura. Como se puede observar, no se evidencia daño aparente en la estructura anteriormente referenciada, desvirtuando la tesis del accionante en el que se infiere un riesgo futuro sobre un desmoronamiento de las paredes que deben soportar las cargas fluviales del cauce. En virtud de lo anterior, negamos que exista o pueda presentarse una amenaza que provoque daños en la estructura por la construcción del muro de mampostería confinada.

En conclusión, no se evidencia ninguna justificación en el escrito del accionante que respalde la posible afectación o vulneración del Derecho a los Servicios Efectivos y Oportunos señalados como vulnerados por el Municipio de Neira. 2. No existe ninguna prueba que pueda concluir sobre posible riesgo de colapso de una de las paredes del box Colbert debido a la construcción del muro de mampostería.

Sucesores de José Jesús Jaramillo Toro SAS.

En el escrito de alegatos, reitera las excepciones de mérito propuestas y expone que hay inexistencia del hecho, al tanto que, la obra realizada por la sociedad **SUCESORES DE JOSE JESUS JARAMILLO TORO SAS**, se encuentra totalmente terminada desde el mes de enero de 2023, teniendo en cuenta que cumplió con todos los permisos y licencias aprobadas por parte de las autoridades competentes. Es menester indicar que durante el proceso de construcción la sociedad, jamás fue requerida por alguna entidad de control para suspender la ejecución de la obra y que el accionante guardó silencio dentro del término legal que tenía para formular reparos u objeciones a la licencia otorgada.

Adicionalmente señala que, de los documentos obrantes en el dossier se puede extraer sin dubitación alguna, que los trabajos realizados por mi poderdante **SUCESORES DE**

JOSE JARAMILLO TORO SAS estuvieron enmarcados en la legalidad como bien lo corrobora la **ALCALDÍA** quien fue la que otorgó la licencia.

Finalmente obsérvese que del testimonio sobre las condiciones de la construcción, el señor **JAIME ANDRES MUÑOZ VALENCIA** quien es el coordinador de la Oficina de Gestión del Riesgo del municipio de Neira, informa que no hubo afectación alguna ya que las laderas no se intervinieron y el fin de la construcción fue para proteger a los demás bienes en caso de explosión, el box colvert no fue afectado con la construcción del muro y que en las visitas técnicas que se hicieron al lugar de la construcción no se evidenció afectación, **ANDERSON ZULETA GONZALES** manifestó que durante la construcción no hubo queja alguna y que la misma se presentó mediante derecho de petición al tiempo de haberse terminado la obra. Asevera que recientemente con ocasión al derecho de petición presentado por el accionante, se realizó visita y no se vislumbró afectación al box colvert.

Ministerio Público.

La señora Procuradora presentó juicioso concepto en el que, tras analizar los rasgos sustanciales y procedimentales de la acción popular, señaló como conclusión:

Con base en estas premisas, para esta Agencia del Ministerio Público, a la fecha de la presentación de la demanda, efectivamente el Municipio de Neira incurrió, por omisión, en la amenaza del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, habida cuenta que en momento alguno ha solicitado apoyo a la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas-, con respecto a la posibilidad de intervenir la ladera, propiamente el box culvert de mitigación en la Calle 3 número 8 -04 cerca de la bomba de gasolina a la entrada del municipio, aunado a la necesidad de garantizar el respeto por los anchos de faja y protección de las fuentes hídricas que ha sido manifestado por esta entidad.

De esta manera, se solicita al despacho de conocimiento, se brinde amparo constitucional a los derechos colectivos deprecados en el presente trámite, vinculando a la Corporación Autónoma Regional de Caldas a la litis y con su comparecencia disponer que de manera mancomunada por parte de ésta y la Unidad de Gestión del Riesgo Municipal, se realice un estudio integral de la zona comprometida, con el fin de establecer las obras de prevención de riesgo y mitigación que se deben adelantar y determinar si específicamente, resulta indispensable que se modifiquen o reubiquen las obras ejecutadas en el box culvert de mitigación a un costado de la ladera ubicada en la calle 3 número 8 -04 cerca de la bomba de gasolina, ello con el fin de que por parte del Ente Territorial se adelanten las medidas policivas de rigor, frente a los particulares a cargo de ésta, tendientes a que se ajuste la construcción al uso del suelo permitido de acuerdo al Plan Básico de Ordenamiento Territorial.

2. CONSIDERACIONES.

De conformidad con los hechos de la demanda y lo acreditado dentro del expediente, debe el Despacho determinar si ha existido o no a cargo de las entidades demandadas, violación de los derechos colectivos en los términos alegados por los accionantes.

2.1. Cuestión previa. Las Excepciones Propuestas.

En cuanto a las excepciones propuestas por las entidades demandadas, el análisis de las mismas, habrá de subsumirse en las consideraciones que sobre el fondo del asunto se adopten por el Despacho.

2.2. Problema jurídico.

El presente asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes cuestionamientos:

✚ *¿SI EXISTE O NO UNA VULNERACION, RIESGO, DAÑO O AMENAZA A LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS EN LA DEMANDA, CONFORME SE NARRA EN LOS HECHOS DE LA MISMA?*

En caso Afirmativo,

✚ *SI OBEDECE A UNA ACCIÓN O A UNA OMISIÓN IMPUTABLE AL MUNICIPIO DE NEIRA o de la SOCIEDAD VINCULADA o de ambas.*

En caso Afirmativo,

✚ *DE QUÉ MANERA O A TRAVÉS DE QUÉ ACCIONES SE DEBE PROCEDER AL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.*

En este orden, previa reseña del marco jurídico de la acción instaurada, procederá el Despacho a analizar el alcance de los derechos colectivos invocados en el *sub lite*, así como el material probatorio recaudado, para luego dar solución a los problemas jurídicos planteados.

Cuestión Previa. Excepciones propuestas.

En relación con legitimación en la causa por pasiva, debe decirse que se configura con base en la atribución de responsabilidad en la presunta vulneración de derechos que en

contra de la demandada y vinculada, se realiza en la demanda y en la contestación, respectivamente, no obstante, se aclara que está por determinar el sentido de la sentencia, de ahí que al adelantar el estudio de fondo se determinará si existió o no una participación efectiva en la producción de la lesión al derecho colectivo, alegado por la parte actora, para lo cual se valorará la prueba en conjunto.

2.3. Premisa Normativa

El artículo 2º, inciso segundo de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 menciona de manera simplemente enunciativa cuáles Derechos Colectivos se pueden reclamar o defender mediante el medio de control de defensa de derechos e intereses colectivos; son, entre otros, los siguientes:

- “a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- “b) La moralidad administrativa;*
- “c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de área de especial importancia ecológico, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- “d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- “e) La defensa del patrimonio público;*
- “f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- “g) La seguridad y salubridad públicas;*
- “h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas;*
- “i) La libre competencia económica;*
- “j) El acceso a los servicios públicos y a que se prestación sea eficiente y oportuna;*

“K) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;

“l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

“m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y

“n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

“Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia...”

A su turno el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 en el inciso primero dispone que *“Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

2.4. Los Derechos Colectivos Invocados por los Accionantes.

Teniendo en cuenta la denominación de los derechos colectivos relacionados en la demanda, el Despacho analizará aquellos invocados por las demandantes, desde la denominación contemplada en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en tal sentido se analizará: *la prevención de desastres previsibles técnicamente, la moralidad administrativa y el acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna*, en tanto que el accionante mencionada servicios públicos y obras públicas efectivas y oportunas

Prevención de Desastres técnicamente previsibles.

Al respecto, nuestro Supremo Tribunal en lo Constitucional¹ en providencia de marzo de 2011, señaló lo siguiente:

(...)

“El derecho a la prevención y atención de desastres está consagrado en la ley 472 de 1998, como un derecho de carácter colectivo a la seguridad y la prevención de desastres técnicamente previsibles. En principio, el derecho carece de jerarquía constitucional y su protección debe perseguirse mediante las acciones colectivas, de grupo o de cumplimiento. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las acciones populares tienen como objetivos “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible...”

(...)

“La comunidad internacional se ha ocupado también del problema de los desastres naturales, cuya ocurrencia y su incidencia mediática parece ser cada día mayor. El discurso internacional en materia de prevención y atención de desastres se enmarca en el contexto del desarrollo sostenible y propugna por un enfoque preventivo, bajo el supuesto de que, independientemente del origen natural o antrópico de los riesgos y amenazas susceptibles de tornarse en desastres, las pérdidas de vidas y los costos materiales derivados del desastre dependen en buena medida de la adecuación de los planes y programas de prevención del riesgo. En materia de prevención y atención de desastres, la Sala considera que existen instrumentos de derecho internacional que resultan apropiados para la interpretación de las obligaciones estatales, con apego a lo dispuesto por la política pública recién citada. Así, documentos como la Estrategia y plan de acción de Yokohama, la Declaración de Hyogo, surgidos en el seno de la ONU y que hacen parte del denominado softlaw (o derecho blando, en tanto su ubicación en el sistema de fuentes del derecho internacional público y su obligatoriedad para los estados es objeto de discusión) permiten comprender de manera integral y armónica al derecho internacional el alcance de tales obligaciones. En concepto de esta Sala, independientemente de su valor (o no) como fuentes de derecho, tales instrumentos constituyen criterios y parámetros técnicos imprescindibles para la adopción de medidas razonables y adecuadas para la protección de los diversos intereses en juego, de manera que contribuyen al cumplimiento de la obligación central del juez en el estado de derecho, en el sentido de fallar con base en motivos razonables dentro del orden jurídico, y no mediante su capricho o arbitrariedad”.

(...)

¹ Corte Constitucional, sentencia T-235 de 31 de marzo de 2011. Magistrado Ponente, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

La moralidad administrativa.

Sobre la moralidad administrativa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha determinado los parámetros que deben ser analizados con el fin de examinar si se ha infringido: *“(i) Que la transgresión de la legalidad haya obedecido a la satisfacción de intereses particulares. (ii) Que existan irregularidades y/o mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de las potestades públicas. (iii) Que se desconozcan los principios que guían la función administrativa.”*

La moralidad administrativa también se infringe cuando se desconoce los principios de responsabilidad y legalidad: *“El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa’ manifestó que el referido postulado, en el marco de la administración pública, podía entenderse en varios sentidos, a saber: a) toda actuación administrativa debe fundarse en ley material; b) opera como una restricción al ejercicio del poder público y, por ende, exige la existencia de ley formal o ley formal-material para aquellas actuaciones que interfieran en la libertad jurídica de los particulares.”*

La prestación de los servicios públicos de manera eficiente, pronta, oportuna y eficaz, que satisfaga las necesidades de los usuarios.

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que el saneamiento ambiental y la atención de la salud son servicios públicos a cargo del Estado, en cuya prestación debe garantizarse a toda persona el acceso a los servicios orientados a su promoción, protección y recuperación.

La norma en cita añade que el Estado debe organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud y de saneamiento ambiental a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En consonancia con este lineamiento, el artículo 79 de la Constitución Política reconoce el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y establece como deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Asimismo, el artículo 80 de la Constitución establece el deber estatal de garantizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, lo mismo que su conservación, restauración o sustitución, y fija como mandato constitucional la obligación de las autoridades de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

En ese orden de ideas, el artículo 365 de la Carta Política señala que *“los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado”*. En consecuencia, es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio.

La Corte Constitucional ha enfatizado la trascendental importancia de la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos, al sostener que estos: *“(...) Se caracterizan además porque efectivizan otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; tienen vocación de universalidad; pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares; se consideran un asunto de Estado por cuanto se encuentran en la esfera de lo público ante la obligación que recae en él de asegurar su prestación eficiente; se sujetan a un régimen jurídico especial, donde el Estado tiene un deber de regulación, control y vigilancia permanente; su régimen tarifario exige tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social una vez se indemnice a los particulares afectados con tal medida; su prestación será descentralizada, en tanto corresponde su ejecución a las entidades territoriales; el pago de subsidios a estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales (...)”*.

Así las cosas, se destaca que dentro de la pluralidad de actividades administrativas que abarca la noción de servicios públicos, la Constitución Política ha conferido una especial importancia al de saneamiento ambiental básico y agua potable, cuya satisfacción se califica como *“objetivo fundamental”* de la actividad pública, en los términos del artículo 366 Superior. De ahí su importancia capital dentro del conjunto de responsabilidades estatales en el marco del Estado Social de Derecho instaurado por la Constitución Política de 1991.

2.5. Fundamentos probatorios – lo demostrado en la actuación.

Vistas las consideraciones que anteceden, procede el Despacho a determinar si obran en el expediente los elementos de juicio suficientes para determinar la existencia de vulneración o amenaza por parte de las entidades llamadas por pasiva, de los derechos colectivos enunciados en la demanda.

Para el efecto debe recordarse que a la luz de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 corresponde al actor popular la carga de la prueba de los hechos que alega como constitutivos de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, lo que se traduce en demostrar la eventualidad del daño o probar la puesta en peligro por parte de las acciones u omisiones de la entidad pública o del particular, siendo entonces inadmisibles presentar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, demandas basadas en apreciaciones de carácter subjetivo o situaciones sin respaldo

probatorio alguno, tal como lo puntualizó el Consejo de Estado en el siguiente apartado:

“(…)

La Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba”².

(…)”

Y en ulterior oportunidad ratificó el Alto Tribunal:

“(…)”

...En esta oportunidad la Sala debe reiterar, una vez más, la obligación que tiene el actor de probar de manera idónea los supuestos de hechos que originan su acción.

En efecto, a la luz del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados.

En ese sentido, se entiende que el actor popular no debe limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos con la enunciación de determinados hechos, mucho menos si son hipotéticos, pues está a su cargo demostrar los supuestos fácticos indicados en la demanda (...)

Empero, de acuerdo con esa misma norma, dicha regla es atenuada tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; además, en el caso de no existir la posibilidad de allegar la prueba

2 A.P.01499 de fecha 07 de mayo de 2005. Radicado – proceso: 25000-23-25-000-2003-01499-01. M.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

respectiva en virtud de lo antes establecido “el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.³

No obstante, resulta forzoso resaltar que el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues como ya se señaló, es el actor quien deben soportar la carga de demostrar de los hechos u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca.

...”⁴ (Se subraya).

(...)”

Prueba Documental:

✚ Copia petición elevada por el accionante al Municipio de Neira, el día 06 de febrero de 2023.

✚ Copia del comunicado expedido por CORPOCALDAS, 2023IE 00002211 del 27 de enero de 2023, dirigido al señor JAIR TABARES GRAJALES.

✚ Copia respuesta a petición elevada por el señor JAIR TABAREZ GRAJALES, de parte del Municipio de Neira, el día 20 de enero de 2023.

✚ Respuesta a petición del señor accionante elevada ante el Municipio de Neira, el día 16 de febrero de 2023.

✚ Resolución No 2022-12-22-134 “Por medio de la cual se concede licencia de construcción en modalidad de reconocimiento y obra nueva” a través de la cual se concede licencia de construcción en la modalidad de reconocimiento y obra nueva a la señora Marleny Jaramillo Betancur.

✚ Planos de construcción y registro fotográfico donde se observa el antes y después de la realización de la obra.

Testimoniales.

✚ Declaraciones rendidas por los señores Anderson Zuleta González y Jaime Andrés Muñoz

³ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Primera. Exp. A.P- 2004-00184.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 7 de abril de 2011, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP), consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

3. CASO CONCRETO

Vistas las consideraciones que anteceden, procede el Despacho a determinar si obran en el expediente, los elementos de juicio suficientes para determinar la existencia de vulneración o amenaza por parte de la entidad llamada por pasiva y vinculada, de los derechos colectivos antes relacionados.

Las conductas y/o situaciones de trasgresión y vulneración de los derechos colectivos que alega el accionante.

El ciudadano accionante, alega que la construcción que se adelanta en la calle 3 número 8-04 del Municipio de Neira, sobre el box culvert, condiciona o constriñe el ancho del cauce natural, en el tramo de canalización en donde se lleva a cabo la construcción del muro de mampostería, en lo que tiene que ver con el apoyo de cimentaciones sobre dichas estructuras, lo cual presuntamente violenta los derechos colectivos enunciados en la demanda.

Análisis y valoración probatoria de las situaciones vulnerantes o trasgresoras de los derechos colectivos.

Conforme el material probatorio aportado, encuentra acreditado el Despacho que el actor popular elevó derecho de petición a la entidad demandada por pasiva, con el ánimo que en sede administrativa se le brindara solución a la problemática por él enunciado en esta acción popular; dicha petición obtuvo respuesta concreta y escrita de parte del Municipio de Neira.

El ente territorial accionado sustentó la defensa aportando copia de la licencia de construcción Nro. 2022 -12-22-134, en la modalidad de reconocimiento y obra nueva, concedida por el Municipio de Neira a la Sociedad Sucesores de José Jesús Jaramillo SAS; así mismo, la sociedad vinculada, aportó copia de los planos de la construcción y registros fotográficos de la obra.

Ahora bien, conforme a la documental aportada por la parte actora, las cuales no fueron objeto de tacha alguna por la parte demandada; se tiene que, Corpocaldas, en respuesta a solicitud de un ciudadano, expuso, en el comunicado 2023-IE-00002211 del 26 de enero de 2023 lo siguiente:

“(…)

Durante el recorrido, evidentemente se observó que se realizó la construcción de un muro en mampostería confinada, tal como lo indica el denunciante, directamente sobre una de las paredes de la canalización abierta y del box culbert, tal como se muestra en la foto 2, sin afectar aparentemente la estructura de ese elemento, ya que no se observaron fisuras o grietas en el concreto. El muro en mampostería confinada, se encuentra construido al interior de la ZPHA asociada al drenaje natural evidenciado en el sector. Sobre la margen derecha, de tiempo atrás, se observa la existencia de una vivienda al interior de la faja forestal protectora -FFP asociada a este drenaje

(...)

Considerar y analizar el riesgo asociado a la presencia de este tipo de estructuras que condicionan o constriñen aún más el ancho del cauce natural, frente a posibles futuros eventos o crecientes que se puedan presentar, así como el posible incremento de los esfuerzos sobre las paredes de la canalización existente, en particular, en el tramo de canalización en donde se lleva a cabo la construcción del muro de mampostería, principalmente, en lo que tiene que ver con el apoyo de cimentaciones sobre dichas estructuras. Respecto a los temas de seguimiento, vigilancia y control a este tipo de intervenciones urbanísticas en cualquier sector del área municipal, el artículo 14 del Decreto Nacional 1203 de 2017 que modifica el artículo 2.2.6.1.4.11 del Decreto 1077 de 2015 sobre competencia del control urbano expresa lo siguiente (...) Conclusiones: Dada la antigüedad de las intervenciones existentes en el sitio de interés que, incluyen canalizaciones de cauces para la consolidación del área urbana de Neira y , teniendo en cuenta que, el predio visitado se localiza dentro de la zona urbana ya consolidada, corresponde a la Administración Municipal analizar las condiciones que sirvieron de base para el otorgamiento de las licencias urbanísticas y el desarrollo del sector, con el fin de dar viabilidad o no a unos nuevos trámites y licencias urbanísticas, considerando la existencia de estos cauces intervenidos y sus respectivas canalizaciones a la luz de la resolución 1767 de 2021 de Corpocaldas por medio de las cual se reglamentan las fajas de protección de Cauces Naturales Urbanos como determinante ambiental y se establece su articulación con la incorporación del riesgo en el ordenamiento territorial. En razón a lo anterior, esta entidad considera y recomienda a la Administración Municipal desde la óptica del riesgo (Artículo 9º de la Resolución 1767 de 2021) lo siguiente:- Considerar y analizar el riesgo asociado a la presencia de este tipo de estructuras que condicionan o constriñen aún más el ancho del cauce natural, frente a posibles futuros eventos o crecientes que se puedan presentar, así como el posible incremento de los esfuerzos sobre las paredes de la canalización existente, en particular, en el tramo de canalización en donde se lleva a cabo la construcción del muro de mampostería, principalmente en lo que tiene que ver con el apoyo de cimentaciones sobre dichas estructuras (...)"

(...)"

Se destaca también, que en el oficio No 20230216-463 del 16 de febrero de 2023 a través de la cual la Secretaría de Planeación del Municipio de Neira – Caldas le informa al actor popular se dijo: “(...) para la verificación de los hechos por usted expuestos y en concordancia con los planos arquitectónicos y estructurales que se aprobaron en la licencia de construcción, se tiene previsto la realización de la correspondiente visita al predio, de manera que se logre vislumbrar la situación y de ser el caso, las acciones administrativas correspondientes (...)”.

Sobre los hechos de litigio, se recibió la declaración de los señores **Anderson Zuleta González** y **Jaime Andrés Muñoz**, quienes se refirieron a los hechos de la demanda y la contestación, así como también rindieron testimonio técnico sobre las condiciones de la construcción objeto de reparo.

Esto señalaron los testigos:

Jaime Andrés Muñoz

“(...)”

PREGUNTADO DESPACHO: Nárrele al despacho todo lo que a usted le conste al respecto. **CONTESTO.** El año pasado se hizo una solicitud de construcciones o modificaciones en la bomba de gasolina que se encuentra colindando con la dirección que usted nombró desde esta oficina lo que le tocó verificar era ver si estaba en zona de alto riesgo o no, inicialmente lo que se iba a construir una bodega y unas obras que les exigían a ellos por normatividad, al momento de hacer las visitas a ellos no se observó ninguna zona de riesgo que afectara esto ni siquiera que se acercara al box colvert que está ahí, porque no constriñendo, sino que lo está haciendo es una pantalla de protección mitigando, hay que tener en cuenta que las laderas en ningún momento se intervinieron toda la obra se hizo en la estación de gasolina y vuelvo y repito la obra que se hizo ahí tiene como finalidad proteger llegado el caso que se presente una explosión no está encima del box colvert está colindando entonces no limita esta misma obra pre existente hay que tener en cuenta que de acuerdo a los informes y estudios que se tienen esta es una zona de riesgo mitigable entonces, no se está haciendo ninguna afectación vuelvo y lo repito y se han hecho en todas estas áreas diferentes obras como transversales entre otras que vuelvo y lo repito soy enfático esta el muro que se hizo ahí no está construido o no está interviniendo la función principal del box colvert lo que está haciendo es mitigar llegado el caso se presente una explosión algún hecho en la bomba y protege a las viviendas colindantes que se encuentren al lado de la construcción. **PREGUNTADO DESPACHO:** El box colvert que es mencionado en los hechos de la demanda y que usted acaba de mencionar que entidad pública lo construyó y si recuerda hace cuánto tiempo fue construido. **CONTESTO.** De acuerdo a los estudios que se tienen y los informes presentados por geosur y Corpocaldas estas obras se hicieron fecha

fecha exacta no se eso fue en un invierno que se presentó en los años del 2010 al 2012, el municipio resultó muy afectado tanto rural como urbana y a raíz de esto se hicieron unas obras de mitigación, estas laderas fueron intervenidas principalmente lo que se hace es la canalización de las aguas y ya llegado el caso si la situación es muy crítica se hacen pantallas pero allá era principalmente la conducción de las aguas (...). **PREGUNTADO DESPACHO:** La obra o muro de contención que usted menciona que se hace posterior a los hechos de la demanda podría indicarle al despacho quien la construyó. **CONTESTO.** Esas fueron obras en convenio del Municipio y Corpocaldas. **PREGUNTADO DESPACHO.** Pero no el box colvert sino la posterior obra la del muro de contención que usted menciona **CONTESTO.** Esa la hizo ya la entidad privada, se me escapa el nombre sucesores. **PREGUNTADO DESPACHO:** Respecto de esa obra mencionada la que usted menciona que la hacen sucesores de José Jesús Jaramillo, esa obra contó con todos los permisos y autorizaciones del Municipio de Neira o que sabe usted al respecto. **CONTESTO.** Esa parte ya es más de secretaría de planeación que son los que autorizan cierto, a través de sus profesionales entonces esa parte si yo no la manejo, hay una resolución que cuenta con todos los documentos y análisis técnicos necesarios para otorgar (...). **PREGUNTADO DESPACHO:** A través de las funciones de la oficina en la que usted trabaja en el Municipio de Neira se hicieron visitas técnicas al sector donde se construyó esa obra por parte de la sociedad sucesores de José Jesús Jaramillo, durante la ejecución de ese proyecto y posterior a ello. **CONTESTO.** Las visitas que se hacen desde la oficina son antes de la construcción como lo nombré al principio nosotros verificamos que no se hagan intervenciones en laderas de alto riesgo, o que se vayan a hacer obras de intervención en áreas de altas pendientes, cuando se nos hizo la visita se constató la construcción de unas bodegas y el inicio de un muro que no estaba interviniendo en ningún momento o generando riesgo al sector o comunidades aledañas. **PREGUNTADO DESPACHO:** A la fecha, la construcción de esa obra por parte de esta sociedad ya está culminada. **CONTESTO.** Si ya está culminada (...) **PREGUNTADO DESPACHO:** Dese el momento en que está culminada, ha recibido su oficina algún tipo de queja o reclamo o requerimiento por parte de la comunidad respecto de amenazas o riesgos que hayan vivido a raíz de la construcción de esa obra. **CONTESTO.** Hasta la fecha que haya llegado aquí a la oficina un radicado respecto de esa obra no. **PREGUNTADO DESPACHO:** O de parte de la autoridad ambiental de Corpocaldas o cualquier autoridad ha recibido algún tipo de requerimiento, queja, aviso, en el que se anuncien problemas respecto de las laderas, respecto del box colvert, respecto del caudal de la quebrada o río que atraviesa ese sector, algún tipo de problema respecto de eso por la construcción de esa obra. **CONTESTO.** Ninguno.

(...)"

Anderson Zuleta González

"(...)

PREGUNTADO DESPACHO: Proceda a narrarle al Despacho todo lo que a usted le conste al respecto. **CONTESTO.** La verdad cuando yo entré a desempeñar el cargo dicha licencia ya había sido emitida, de hecho, para la fecha de conocimiento del caso concreto que nos atañe en esta audiencia, cuando inició el proceso la licencia de construcción había sido concedida. **PREGUNTADO DESPACHO:** Cuando usted habla al despacho que la licencia ya había sido concedida, podría ampliarle al despacho cual era el objeto de la licencia a la que usted se refiere y a quien le fue concedida esa licencia. **CONTESTO.** Fue licencia de construcción modalidad obra nueva y fue concedida a los sucesores del señor José Jaramillo **PREGUNTADO DESPACHO:** Y esa licencia de construcción de obra nueva en qué consistía la obra. **CONTESTO.** Ahí habla de unos niveles, de dos niveles... es una licencia de construcción modalidad obra nueva. **PREGUNTADO DESPACHO:** en que consistía esa obra nueva. **CONTESTO.** La construcción de unas oficinas. **PREGUNTADO DESPACHO:** La construcción de esas oficinas como lo afirman los hechos de la demanda, esa obra nueva se realizó sobre el box colvert o donde se realizó esa obra. **CONTESTO:** Frente al tema pues yo no lo tengo bien claro porque no he ido a campo, quienes han ido son personas técnicas (...). **PREGUNTADO DESPACHO:** A la fecha usted sabe si esa obra nueva ya fue culminada. **CONTESTO.** Si ya fue culminada en su totalidad. **PREGUNTADO DESPACHO:** Durante la construcción de esa obra la oficina de planeación tuvo algún tipo de queja o reclamo de la ciudadanía o de Corpocaldas, o de cualquier entidad por el desarrollo de esa obra . **CONTESTO.** En el momento de ejecución y culminación de la obra no, llegaron posterior a ello que fue el derecho de petición y la acción popular pues que fue presentada por el señor Enrique Arbeláez Mutis. **PREGUNTADO DESPACHO:** La secretaría de planeación una vez culminada la obra ha realizado algún tipo d visita técnica a ese sector. **CONTESTO.** Se hizo lo correspondiente para dar respuesta al derecho de petición que fue incoado en su momento por el señor Enrique Arbeláez. **PREGUNTADO DESPACHO:** En esa visita se observó alguna afectación del box colvert de ladera o similares por la construcción de esa obra nueva. **CONTESTO.** Pues hasta donde tengo entendido no.

(...)"

Conforme la prueba recaudada y los hechos de la demanda, se tiene certeza sobre la existencia de un box colvert construido por parte de la autoridad ambiental de Caldas y el Municipio de Neira, ubicado cerca o contiguo a la estación de servicio (suministro de gasolina), en la calle 3 número 9-04. También, como se deriva del contenido de la licencia de construcción, que consta en la resolución nro. 2022-12-22-134, expedida por el Municipio de Neira y a favor de la Sociedad Herederos de José Jesús Jaramillo Toro SAS, se constata que a dicha sociedad se le autorizó una construcción en la modalidad de obra nueva, para la edificación de oficinas y bodegas de dos niveles, en el predio ubicado en la calle 3 número 8-39 y de acuerdo a la prueba testimonial, la obra fue culminada en el mes de enero de 2023.

Acorde con lo anterior, el Despacho no encuentra asidero probatorio a la afirmación del demandante, en cuanto a que la obra se encuentra en ejecución y se realiza sobre el box culvert ; pues, claramente la licencia de construcción detalla la obra y en cuanto al muro de contención, se tiene según la prueba testimonial recaudada y el informe que realizara Corpocaldas a solicitud de un ciudadano, que el mismo no se construyó sobre la mencionada obra de drenaje y a la fecha de presentación de la demanda ya se encontraba culminada.

Ahora, partiendo que la obra contó con la respectiva licencia de construcción; se tiene, en cuanto a la contradicción entre dicha autorización y el criterio expresado por Corpocaldas en el comunicado 2023-IE-00002211 del 26 de enero de 2023, tal como lo expresa el demandante en su demanda, que éste, no logró acreditar tal argumento, es decir, que dicha obra haya afectado la estructura y funcionalidad del box culvert, pues, lo expresado por Corpocaldas como recomendación, contradice sus propios dichos cuando afirma respecto de la obra: *“(...) Durante el recorrido, evidentemente se observó que se realizó la construcción de un muro en mampostería confinada, tal como lo indica el denunciante, directamente sobre una de las paredes de la canalización abierta y del box culvert, tal como se muestra en la foto 2, sin afectar aparentemente la estructura de ese elemento, ya que no se observaron fisuras o grietas en el concreto. El muro en mampostería confinada, se encuentra construido al interior de la ZPHA asociada al drenaje natural evidenciado en el sector. Sobre la margen derecha, de tiempo atrás, se observa la existencia de una vivienda al interior de la faja forestal protectora -FFP asociada a este drenaje (...)”*, además de dicha respuesta no se constituyó en un concepto técnico remitido al Municipio de Neira, con advertencia clara de la autoridad ambiental.

Sin contar, que, sobre el punto, la Oficina de Prevención y Atención de Desastres del Municipio de Neira, verificó previamente la obra a realizar, tal como lo señaló el señor en la prueba testimonial, al afirmar que *“(...) no se observó ninguna zona de riesgo que afectara esto ni siquiera que se acercara al box culvert que está ahí, porque no constriñendo, sino que lo está haciendo es una pantalla de protección mitigando, hay que tener en cuenta que las laderas en ningún momento se intervinieron toda la obra se hizo en la estación de gasolina y vuelvo y repito la obra que se hizo ahí tiene como finalidad proteger llegado el caso que se presente una explosión no está encima del box culvert está colindando entonces no limita esta misma obra pre existente hay que tener en cuenta que de acuerdo a los informes y estudios que se tienen esta es una zona de riesgo mitigable entonces, no se está haciendo ninguna afectación vuelvo y lo repito y se han hecho en todas estas áreas diferentes obras como transversales entre otras que vuelvo y lo repito soy enfático está el muro que se hizo ahí no está construido o no está interviniendo la función principal del box culvert lo que está haciendo es mitigar llegado el caso se presente una explosión algún hecho (...)”*; con lo que se tiene que el Municipio de Neira evaluó a través de la

autoridad competente municipal el riesgo asociado a la obra que finalmente se construyó.

Ahora bien, en este punto, considera el despacho, es importante considerar; por un lado, la existencia del licenciamiento constructivo y por otro, la culminación de la obra antes de presentarse la demanda popular.

Por tanto, debe recordarse que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (ver art. 2.º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así⁵: *“a) Es una expresión concreta el derecho de acción. Es decir, le permite a los titulares⁶ solicitar ante el juez competente que, mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello⁷. b) Es principal: La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual. c) Es preventiva: Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro⁸. Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro. d) Es eventualmente restitutiva: Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible. e) Es actual, no pretérita. Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo⁹. Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural. f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. Tal como lo ha precisado el Consejo de*

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de fecha 13 de febrero de 2018. Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

⁶ Ley 472. Artículo 12, precisa que son titulares de las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones No Gubernamentales, la Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se hayan originado en su acción u omisión. 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01

⁸ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 21 de febrero de 2007. Acción popular de Reinaldo Antonio Rubio Valencia y otros contra el Municipio de Armenia y otros. Radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP)

⁹ En este punto tiene gran similitud con la acción de tutela

Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo¹⁰. g) Es excepcionalmente indemnizatoria. Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472)''.

En cuanto a la posibilidad del juez popular, de analizar la legalidad de actos administrativos como lo es la licencia de construcción, se tiene que el Consejo de Estado, unificó la jurisprudencia al respecto, en la decisión del 13 de febrero de 2018. Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU), en el sentido que, "(...) *En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto (...)*"

Así las cosas, si el juez de la acción popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato).

En este caso, en uno de los hechos de la demanda, se señala que la licencia otorgada y ya mencionada en líneas anteriores, está en contradicción con el concepto de Corpocaldas.

Esta afirmación, frente a las precisiones que se hacen en torno con el juicio de legalidad de cara a la acción para la defensa de los derechos e intereses colectivos, resultarían suficientes para rechazar las pretensiones del recurrente, dado que los cargos son estrictamente legales o inclusive de conveniencia, lo que impide a esta juez popular pronunciarse.

No obstante, como ya lo ha hecho el Consejo de Estado, se dejará de lado las exigencias procesales, no para patrocinar su desconocimiento, sino para abordar el estudio de los cargos específicos imputados, con el único fin de establecer si los efectos de tal acto ponen en riesgo la protección los derechos colectivos invocados por el demandante.

¹⁰ Sección Tercera, dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006)- Radicación número: 15001-23-31-000-2003-01345-01(AP)

Así las cosas, en criterio de este Despacho, sustentado en las pruebas recaudadas, se tiene que no se puede adoptar ninguna medida frente a la licencia concedida a la empresa Sucesores de José Jesús Jaramillo Toro SAS, por parte del Municipio de Neira, en tanto que el actor se limitó a hacer imputaciones generales, sin elementos de juicio serios que respalden sus afirmaciones, aunado a que los servidores públicos, del Municipio de Neira, adscritos a la unidad de gestión del riesgo, fueron claros en señalar que en la visita anterior al otorgamiento del licenciamiento y posterior a la construcción realizada no han evidenciado riesgo o peligro para la sostenibilidad de laderas y del box colvert, cosa también afirmada por Corpocaldas, en su informe de visita.

Finalmente, en cuanto a la culminación de la obra constructiva, para la fecha de interposición de la demanda, se debe recordar como ya fue señalado en este proveído, que la acción popular, es procedente como mecanismo de protección **-aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-**, siempre que la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persista, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, real y concreta, situación que como ya fue narrado no se evidencia en este proceso.

Así entonces, en este estado de cosas, se impone negar de las pretensiones de la demanda, puesto que los señalamientos no sustentados probatoriamente por el actor popular, no atentan contra los derechos colectivos invocados como trasgredidos.

Resolución de las excepciones de mérito.

En tanto está demostrado que el Municipio de Neira, no ha conculcado los derechos colectivos alegados por el actor popular, se declararán probadas las excepciones de mérito que fueron propuestas en la contestación de la demanda, relativas a la *ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos*. En el mismo sentido la excepción propuesta por la sociedad vinculada. Salvo lo relativo a la excepción de falta de legitimación en la causa, conforme lo expuesto en el capítulo pertinente.

Costas.

El Consejo de Estado, estableció reglas de unificación en la sentencia proferida el 06 de agosto de 2019, dentro del expediente Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01 (AP REV-SU, y el más reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del veintiocho (28) de octubre de 2019 radicado 17-001-33-33-003-2019-00097-02, respecto de las cotas en el trámite de acciones populares, se concluye lo siguiente.

“PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:

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

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el

actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En razón a lo anterior, se hace necesario verificar la existencia de mala fe o temeridad de los actores populares para proceder a la condena en costas."

En razón a lo expuesto en el punto 2.3., se hace necesario verificar la existencia de mala fe o temeridad del actor popular para proceder a la condena en costas.

Para el Despacho, del material probatorio aportado al plenario, resulta evidente que la conducta desplegada por el demandante a lo largo del proceso no encuadra en ninguna de las causales de temeridad y mala fe previstas en el artículo 79 del C.G.P.

De otro lado, tampoco se demostró que el trámite se surtió con propósitos dolosos o fraudulentos, ni que se obstruyó la práctica de pruebas, puesto que, por el contrario, el proceso se desarrolló normalmente. En consecuencia, se descarta la temeridad o mala fe del demandante y no habrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de *ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos*, propuesta por el Municipio de Neira.

SEGUNDO: DECLÁRANSE probadas las excepciones de *ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos y falta de interés para objetar la expedición de la licencia urbanística"*, propuestas por la sociedad Herederos de José Jaramillo Toro SAS.

TERCERO: DECLÁRASE no probada la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Neira y la sociedad Herederos de José Jaramillo Toro SAS .

CUARTO: NIEGANSE, las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS.

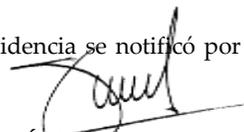
SEXTO: EJECUTORIADA esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.



BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES**

La anterior providencia se notificó por ESTADO N° 181 el
día 29/11/2023



SIMÓN MATEO ARIAS RUIZ
Secretario

