



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)

Expediente	:	11001-33-42-049-2021-00171-00
Demandante	:	Ericsson Ernesto Mena Garzón y otros
Demandado	:	Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital del Medio Ambiente – Instituto de Desarrollo Urbano
Medio de control	:	Protección de derechos e intereses colectivos – acción popular
Actuación	:	Resuelve solicitud de medida cautelar

ASUNTO

El Despacho procede a pronunciarse sobre la solicitud medida cautelar de urgencia presentada por el actor popular el 4 de octubre, 2 y 23 de noviembre del año 2021, de la cual, el actor popular, dio el respectivo traslado a las entidades accionadas y terceros vinculados en la misma fecha a través de correo electrónico.

I. MEDIDA CAUTELAR

1.1 De la medida cautelar solicitada

El 4 de octubre, 2 y 23 de noviembre del año 2021, el actor popular solicitó a este Despacho decretar medida cautelar de urgencia. Manifestó que la fauna silvestre ubicada a lo largo y ancho del corredor ecológico de la Avenida Congreso Eucarístico carrera 68, donde se está llevando a cabo la obra de la Troncal Transmilenio por la Avenida 68, se encuentra en inminente peligro dado las obras de dicho proyecto, aseverando el irreparablemente daño al ecosistema de diferentes especies

Sostuvo que la afectación a los ecosistemas reduce la producción de gases tóxicos efecto de la combustión; la reproducción de las plantas, polinizadores de distintas especies, entre ellas las abejas.

Indicó que la Guía de Manejo Ambiental, adoptada por la Resolución 01138 del 31 de julio de 2013, limita los estudios a una manera tal que no se encuentran basados en un rigor científico, vulnerando así el derecho colectivo a un ambiente sano, en conexidad con la salud y la vida. Afirmó que la Guía no contempla las especies vertebradas e invertebradas, vulnerando lo dispuesto en el Decreto 2811 de 1974, desde el Título I de la Fauna Silvestre y de la Caza.

También, expuso que los estudios presentados por el IDU para adelantar el proyecto solo se dirigen a las especies insectívoras, dejando a un lado especies invertebradas.

Mencionó que no se contempló la importancia de la cobertura vegetal rasante que se denomina como césped o zona verde o blanda, desconociendo sus efectos y valores ecosistémicos. Advirtió que, con el manejo silvicultural impulsado por el IDU, existe un alto riesgo de deterioro forestal, dado que se ha evidenciado una gran cantidad de individuos arbóreos muertos durante y después del traslado. Insistió en la utilización de la Guía de Manejo Ambiental, adoptada por la Resolución 01138 del 31 de julio de 2013, que no tiene en cuenta la fauna silvestre en su integridad, vulnerando lo dispuesto en el Decreto 2811 de 1974, desde el Título I de la Fauna Silvestre y de la Caza.

Reiteró la inconformidad de la aplicación de la Guía de Manejo Ambiental para el sector de la construcción, que no tratan los estudios que revelen las características físicas hidrogeológicas, pues el proyecto carece de estudios hidrogeológicos, así como de estudios que demuestren un control de fauna silvestre fosorial y semi fosorial, y que mitiguen la generación de gases de efecto invernadero.

Adujo que el proyecto de Transmilenio por la Avenida 68 vulnera derechos constitucionales, si bien los procedimientos se encuentran enmarcados en una normativa de orden distrital, no puede pasar por encima de las normas constitucionales que establecen el derecho a un ambiente sano, viéndose afectados los derechos a la salud y la vida de las personas.

Concluyó sobre:

- La ausencia de estudios de fauna silvestre en el corredor ecológico compuesto por la Avenida 68, entre la Autopista Sur y la Calle 100, con carrera 7.
- Implementación del Decreto 531 de 2010 y el Decreto 383 de 2018 en los estudios.
- Realización de procesos constructivos en ecosistemas como canales y ríos, parques, alamedas, separadores, andenes, parques vecinales, antejardines.
- Realización de procesos silviculturales de tala y traslado que afectan los ecosistemas inmersos en el suelo y arbolado.
- La implementación de luces de alta intensidad afectando la fauna silvestre nocturna, la cual no tiene estudios técnicos ni normativos.

De las pretensiones de la medida, se extrae que la misma radica en:

1. Suspender actividades correspondientes a tala de árboles, traslado, bloqueo, remoción de suelos, perforaciones en el suelo, compactación de suelos; atrapar, perturbar o ahuyentar fauna silvestre vertebrada e invertebrada; remoción de cobertura vegetal rasante (Descapote); afectación a cuencas hidrográficas, a zampas, a causes, utilización de luminarias de alta potencia; afectación de parques vecinales, alamedas, calzadas y separadores.
2. Cancelar de actos administrativos en el que no contemple componente de suelo, agua, fauna y flora.
3. Demostrar que las entidades accionadas implementaron normas que no contemplan una orientación técnica del manejo de fauna silvestre invertebrada adecuado.
4. Demostrar que las entidades accionadas socializaron la afectación de fauna silvestre de todas sus especies.
5. Realizar inspección judicial con el acompañamiento de un biólogo experto en flora para determinar el estado de los arboles trasladados.
6. Decretar la inconstitucionalidad del Decreto 531 de 2010, Decreto 383 de 2018 y de la Resolución 01138 de 2013.

1.2 Trámite procesal

El 4 de octubre, 2 y 23 de noviembre del año 2021, el actor popular, a través de correo electrónico, solicitó al Despacho decretar medida cautelar de urgencia.

De la misma manera, a través correo se dio traslado de la solicitud a las entidades accionadas y a los terceros vinculados, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable al presente proceso por remisión expresa del artículo 36 de la Ley 472 de 1998, y en lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 9.º del Decreto 806 de 2020.

1.3 Oposición a la medida cautelar.

Las partes accionadas ni los terceros vinculados se pronunciaron frente a la nueva solicitud de las medidas cautelares.

1.4 Análisis normativo de la medida cautelar

Las medidas cautelares en la acción popular se encuentran reguladas por los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, en los cuales se prevé lo siguiente:

«Artículo 25.- Medidas cautelares. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para

hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

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

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

Artículo 26.- Oposición a las medidas cautelares. El auto que decrete las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;
 - b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;
 - c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.
- Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.»

Al respecto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en providencia del 31 de marzo de 2012, consejero ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, consideró:

«El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas, pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, **debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales**

circunstancias; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos.». (Negrilla del Despacho).

De lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 reguló, en cuanto a las medidas cautelares, lo relacionado con la oportunidad, qué tipo de medida se podrá adoptar, la procedencia de recursos y qué fundamentos deben invocarse para oponerse a las medidas decretadas.

En igual sentido que para el decreto de la medida es indispensable determinar la existencia de un daño o agravio o la amenaza al derecho colectivo invocado, de lo contrario la solicitud carecería de fundamento.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en el Capítulo XI, estipuló las medidas cautelares, cuyas normas deben aplicarse en los procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo cual estableció una relación de complementación entre el régimen de medidas cautelares señalado en esa ley y el de la Ley 472 de 1998, pues se dispuso en la primera de las normas mencionadas que la regulación allí prevista era aplicable a la regulación que sobre medidas cautelares contempla la ley de acciones populares.

Al respecto, el artículo 229 *ibidem* prevé lo siguiente:

«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 y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.» (Negrillas fuera del texto)

El artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece el objetivo y alcance de las medidas cautelares, señalando que podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; que deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Específicamente la norma en comento señala:

«[...]

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS

CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.»

Conforme a lo anterior, el principal objetivo de la medida cautelar en el trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos es salvaguardar los derechos o evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a las prerrogativas que protege este tipo de acción. Para ello, el operador judicial cuenta con potestades frente a las partes y sus actos, trámites que adelanten frente a las decisiones que éstas pueden adoptar.

Finalmente, los requisitos para el decreto de las medidas cautelares, se encuentra previsto en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), así:

«ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS

CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.»

Se concluye frente a lo anterior, que para el decreto de una medida cautelar es necesario a través de los medios probatorios correspondientes, determinar la existencia de un daño o agravio o la amenaza al derecho colectivo, pues de lo contrario la solicitud carecería de fundamento.

En este orden de ideas, el Despacho estudiará la solicitud teniendo en cuenta lo expuesto en la parte normativa dentro del caso concreto.

1.5 Del decreto de la medida cautelar en el caso concreto

Se observa que la medida cautelar solicitada por el actor popular se dirige a:

1. Suspender actividades correspondientes a tala de árboles, traslado, bloqueo, remoción de suelos, perforaciones en el suelo, compactación de suelos; atrapar, perturbar o ahuyentar fauna silvestre vertebrada e invertebrada; remoción de cobertura vegetal rasante (Descapote); afectación a cuencas hidrográficas, a zampas, a causes, utilización de luminarias de alta potencia; afectación de parques vecinales, alamedas, calzadas y separadores.
2. Cancelar de actos administrativos en el que no contemple componente de suelo, agua, fauna y flora.
3. Demostrar que las entidades accionadas implementaron normas que no contemplan una orientación técnica del manejo de fauna silvestre invertebrada adecuado.
4. Demostrar que las entidades accionadas socializaron la afectación de fauna silvestre de todas sus especies.
5. Realizar inspección judicial con el acompañamiento de un biólogo experto en flora para determinar el estado de los árboles trasladados.
6. Decretar la inconstitucionalidad del Decreto 531 de 2010, Decreto 383 de 2018 y de la Resolución 01138 de 2013.

Sobre las pretensiones 1 y 2 de la medida, es preciso acudir a lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Auto

del 15 de diciembre de 2016, consejero ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicado 11001-03-27- 000-2016-00034-00(22518), indicó lo siguiente:

«El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.»

Así pues, corresponde al Despacho analizar si de las argumentaciones expuestas por el actor popular y de las pruebas que fueron aportadas a la nueva solicitud de cautela, se puede establecer si existe inminencia de un daño de naturaleza colectiva, un perjuicio de naturaleza irremediable que amerite en esta etapa procesal decretar la medida cautelar deprecada o tomar otra medida de protección con fundamento en las facultades que se otorgan al juez de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 472 de 1998.

De lo anterior, se desprende, que para que proceda una medida cautelar, como la solicitada por el accionante, se requiere que concurren simultáneamente los siguientes requisitos: 1). Que exista amenaza o violación de un derecho colectivo. y 2.) Que el daño o perjuicios sea irremediable, irreparable o inminente.

Desde ya el Despacho advierte que la medida cautelar presentada no reúne los requisitos para su decreto, en la medida que los videos que fueron aportados por el actor en el escrito de la solicitud, si bien se realiza una exposición de las condiciones en las que se encuentran unos individuos arbóreos que fueron sometidos al proceso de traslado, lo cierto es que no se evidencia que el tratamiento efectuado no es el óptimo para dicho traslado.

Es decir, con dicha prueba no se puede determinar el daño o perjuicio irremediable que pueda ser causado, teniendo en cuenta que, así como lo manifestó la SDA en la solicitud de levantamiento de la primera medida cautelar, en la ejecución de los tratamientos silviculturales de bloqueo y traslado se efectúa una intervención sobre el sistema radicular, lo que puede implicar alteraciones en su estado físico.

Indicó la entidad que el proceso de adaptación y recuperación puede tardar aproximadamente 6 meses, tiempo en el cual es normal que se presenten modificaciones en el follaje o cambio en sus hojas del árbol; además, que las modificaciones que presenten los individuos no es generalizado, ya que cada árbol responde de manera diferente. Ahora, el procedimiento no termina allí; de conformidad con el Decreto 531 de 2010 y su Decreto Reglamentario 383 de 2018, se ejecutan acciones necesarias para procurar su supervivencia, las cuales se deben desarrollar durante tres (3) años contados a partir de la ejecución del traslado.

Téngase en cuenta que la Guía de Manejo Ambiental para el Sector de la Construcción prevé una serie de acciones necesarias para mantener la diversidad ecológica y el patrimonio biológico de la ciudad. Aunado a ello, del Plan de Manejo de Fauna Silvestre que fue aportado, se advierte que las entidades ejercieron un censo de las poblaciones faunísticas que habitan el corredor por donde se va a ejecutar la obra.

En el acápite de conclusiones del Plan de Manejo de Fauna Silvestre, se encuentra la advertencia de dar cumplimiento a las medidas de manejo de fauna con el fin de garantizar la supervivencia de las especies encontradas. De manera que, la ejecución de la obra tiende a **reducir, mitigar y controlar** el posible impacto que la obra genere a las comunidades de la fauna.

De otro lado, se advierte que las pruebas que fueron aportadas con la medida, las entidades se encuentran implementando las normas ambientales que se encuentran vigentes. Independientemente que el actor popular considere que las mismas no se enmarcan en una técnica del manejo de fauna silvestre de todas sus especies, ello no es suficiente para advertir el perjuicio o daño ocasionado. De las respuestas a los varios derechos de petición presentados por el accionante, las entidades accionadas insisten en la aplicación de los procedimientos silviculturales, fauna y flora, previstos en la norma, y en la imposibilidad de otros estudios solicitados ya que los mismos decretos no lo establecen.

Así las cosas, conforme a las pruebas que fueron aportadas por el accionante en la nueva solicitud de medida cautelar, esta instancia no advierte que las mismas tiendan a demostrar los daños que puedan ocasionarse al ambiente; o con ellas se advierta un posible daño o perjuicio inminente a los derechos e intereses colectivos, por lo tanto no se decretará la medida cautelar de urgencia presentada por el actor popular.

Respecto a la solicitud de inspección judicial, el Despacho se pronunció sobre esta prueba en la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el 15 de diciembre de 2021, y se atiene a lo ya decidido en dicha oportunidad.

En consecuencia, el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Negar la nueva solicitud de medida cautelar de urgencia presentada por el actor popular, de conformidad con las razones expuestas.

Segundo: Incorporar esta providencia en el sistema de información Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MILENA CHINOME LESMES
JUEZ

AMGL