

ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, DECRETADA EN TRÁMITE DE LA ACCIÓN POPULAR (2014-01069) POR EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA (N.S.), FRENTE A LA VULNERACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

Edna Leonor Pinzón Hernández¹

Universidad Santo Tomás, Seccional Cúcuta

¹ Este artículo es producto de la investigación “ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, DECRETADA EN TRÁMITE DE LA ACCIÓN POPULAR (2014-01069) POR EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA (N.S.), FRENTE A LA VULNERACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE”. Agradezco al Dr. Eyder Bolívar Mojica, Tutor del trabajo, quien con su valiosa asesoría contribuyó a la cristalización de este documento.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años ha sido una preocupación de los gobiernos, la defensa y protección del medio ambiente, ya que el uso irracional y desproporcionado de los mismos, esa destruyendo el ecosistema, situación que terminara por afectar a todos los habitantes del planeta.

En Colombia uno de los mecanismos que ha consagrado el ordenamiento jurídico para hacer exigible la protección al medio ambiente por la acción u omisión de las personas naturales o los organismos del Estado, que violen o amenacen violar los derechos colectivos, son las acciones populares, consagradas en la Constitución Política de 1991, la Ley 472 de 1998, la Jurisprudencia y la Doctrina.

Haciendo uso de esta figura constitucional, un grupo de ciudadanos interpuso una acción popular de carácter preventivo y con solicitud de medida cautelar de urgencia, con el objeto de suspender la actividad derivada del acto administrativo², contra el Municipio de San José de Cúcuta y su Concejo Municipal, la Corporación Autónoma Nororiental de la Frontera – Corponor, Curaduría Urbana No. 1, Inversiones Golf Tennis S.A. y la Constructora Ospinas & CIA S.A.

El estudio y admisión de la acción popular instaurada, correspondió al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta (N.S.), en la que se ordenó una medida provisional de emergencia³, por lo que se detuvieron las obras y la tala de árboles; lo anterior fundamentado en la vulneración del derecho al medio ambiente, amenazado por la omisión y negligencia de dichas entidades, y lo cual terminaría por ocasionar un inminente daño ambiental al ecosistema.

² Resolución 00363 del 02 de Julio de 2013, expedida por Corponor, en el cual se autoriza la tala de 841 árboles para la realización del Centro Comercial Tennis Park Plaza.

³ 1. Suspender las obras de urbanismo autorizadas por la Curaduría Urbana de Cúcuta; 2. Suspender las obras nuevas para la realización de la primera etapa del Centro Comercial; y, 3. Suspender la tala de los 841 árboles autorizada por Corponor.

A nivel teórico es importante este estudio, toda vez que uno de los temas de más actualidad a nivel ambiental es la protección y cuidado que deben garantizar los Estados al medio ambiente, situación que se ve afectada en este caso por la expedición de una licencia de construcción para construir un Centro Comercial y viviendas en una zona que debe estar protegida por constituir un área de reserva ambiental para las futuras generaciones de la ciudad; además, por ser la Ley 1437 de 2011⁴, el principal fundamento jurídico, bajo el cual se estudió y decretó la medida cautelar.

Con base en lo anterior, esta investigación se centra en analizar la medida cautelar de urgencia decretada en trámite de la acción popular (2014-01069) por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta (N.S.), frente a la vulneración del medio ambiente; para lo cual se determina lo decretado en la medida cautelar de la acción popular 2014-01069) por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta (N.S.), frente a la vulneración del medio ambiente; y se describen los fundamentos jurídicos bajo los cuales fue estructurada y decretada la medida cautelar impuesta por dicho Juzgado.

La recolección de la información se realizó de manera directa en el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta (N.S.), así como de la consulta a través de la web, lo que permitió revisar la normatividad y jurisprudencia que regula el tema.

Por la connotación del trabajo se trata de una investigación cualitativa. Su naturaleza es jurídica, de tipo analítico – descriptivo, toda vez que está fundamentado en el estudio de la norma; y en su desarrollo se empleó el método lógico deductivo, apoyado en la hermenéutica jurídica.

⁴ Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

RESULTADOS

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437) expedido el 18 de enero de 2011⁵, incluyó cambios importantes en lo relacionado con las medidas cautelares que se encontraban consagradas en el Decreto 01 de 1984, lo cual quedó consagrado en la Parte Segunda, Título V, Capítulo XI del CPACA.

Habiendo entrado en vigencia la Ley 1437 de 2012, se interpuso por parte de un grupo de ciudadanos en la ciudad de Cúcuta, una “acción popular de carácter preventivo y con solicitud de medida cautelar de urgencia”⁶, contra el Municipio de San José de Cúcuta y su Concejo Municipal, la Corporación Autónoma Nororiental de la Frontera – Corponor, Curaduría Urbana No. 1, Inversiones Golf Tennis S.A. y la Constructora Ospinas & CIA S.A.,

Correspondió al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta (N.S.), estudiar y admitir esta acción popular, y a su vez decidir sobre la medida cautelar presentada por la parte accionante, frente a la cual se solicitaba: 1. La suspensión inmediata de la Resolución anteriormente señalada expedida por Corponor; 2. La suspensión de la licencia de urbanismo; y, 3. La suspensión de la licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana No. 1; finalmente dicho Juzgado admite la demanda por reunir todos los requisitos, y ordena una medida provisional de emergencia⁷; lo cual conlleva a que se detuvieran todas estas acciones.

⁵ Comenzó a regir el dos (2) de julio del año 2012.

⁶ Con el objeto de suspender la actividad derivada del acto administrativo - Resolución 00363 del 02 de Julio de 2013, expedida por Corponor, por la cual se autoriza la tala de 841 árboles para la realización del Centro Comercial Tennis Park Plaza, teniendo en cuenta la vulneración del derecho al medio ambiente, amenazado por la omisión y negligencia de dichas entidades, y lo cual terminaría por ocasionar un inminente daño ambiental al ecosistema.

⁷ 1. Suspender las obras de urbanismo autorizadas por la Curaduría Urbana de Cúcuta; 2. Suspender las obras nuevas para la realización de la primera etapa del Centro Comercial; y, 3. Suspender la tala de los 841 árboles autorizada por Corponor.

1.1. La acción popular en el ordenamiento jurídico colombiano

Las acciones populares, en el contexto internacional, son una institución que ha sido objeto de regulación debido a su importancia y al auge de los derechos que protege. Esta figura es el resultado de un proceso histórico, y su origen se remonta al derecho romano, con base en el interés de la *res pública* y el restablecimiento del bien común. De allí fueron traídas a la legislación colombiana⁸; sin embargo, a pesar de estar reguladas no se reconoció su importancia en la práctica, por diversas razones, lo que propició el desconocimiento de la existencia de esta institución por parte de los ciudadanos.

Con la expedición de la Carta Política de 1991, en la cual se protegen y consagran los derechos de tercera generación, los cuales quedaron establecidos en el Capítulo III del Título II, bajo la denominación de derechos colectivos y del ambiente; nuevamente se retoma esta acción, incluyéndola como el instrumento para su protección, dándole rango constitucional a las Acciones Populares (artículo 88); así mismo, instituyó en cabeza del legislador la obligación de reglamentar esta materia, lo cual se concretó con la expedición de la Ley 472 de 1998, la cual regula el procedimiento de la acción popular.

La Ley 472 de 1998, consagra en su artículo 2⁹ las acciones populares, como aquellas, en las que cualquier persona, perteneciente a un grupo de la comunidad, está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos ciertos hechos comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo, en ciertos casos, un beneficio económico adicional en su favor representado por la recompensa que la ley otorga en algunas ocasiones.

⁸ A través de los artículos 1005 y 2359 del Código Civil de 1887

⁹ Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. 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.

Así mismo, en la Ley 472 de 1998 (artículo 25), se establecen las medidas cautelares para esta acción, indicando lo siguiente: “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”; es decir, que estas pueden decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que se pruebe: a) la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y b) que en esa vulneración esté comprometido, por acción u omisión, la entidad demandada.

Por su parte, en la Ley 1437 de 2011, estableció desde su Artículo 229 hasta el 241 las nuevas pautas para la realización (requisitorias, ordenación judicial y práctica) de las medidas cautelares preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión a decretar en cualquier estado de todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, consagró la procedencia de las medidas cautelares¹⁰; además, le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En esa misma disposición se indica que las medidas cautelares proceden: (i) en cualquier momento, (ii) a petición de parte -debidamente sustentada- y (iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹¹.

¹⁰ 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. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

¹¹ Solo se le permite al juez de oficio decretar medidas cautelares en procesos de tutela o en aquellos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos.

Por su parte el artículo 230 del CPACA, aborda los alcances de las medidas¹², los cuales están planteados en cada uno de los numerales al tenor de los cuales podrán decretarse las medidas cautelares:

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.

Es decir, que las partes pueden pedir las medidas que consideren necesarias y el juez decretarlas, desarrollando los contenidos desplegados a través de sus 5 numerales; sin embargo, 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.

Además, en el artículo 234 del CPACA, se establecen las medidas cautelares de urgencia que procederán cuando por su urgencia no pueda agotarse el trámite previsto, así:

ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los

¹² Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

En este artículo, una de las situaciones de urgencia puede ser la contemplada por el último inciso del artículo 97, en la cual la Administración carece de competencia para revocar un acto administrativo de contenido particular cuando ella advierta que se obtuvo por medios fraudulentos, caso en el cual está obligada a demandarlo y pedir las medidas cautelares, las cuales seguramente serán urgentes.

El artículo 234 del CPACA permite al juez omitir el trámite previsto en el artículo 233 del mismo Código y decretar una medida cautelar, siempre que estén cumplidos los requisitos del artículo 231 y sea evidente la urgencia de ordenarla. En ese evento en particular no se notifica previamente al demandado de la solicitud de medida cautelar. La diferencia concreta entre las medidas cautelares a las que hace referencia el artículo 230 del CPACA y la medida cautelar de urgencia del 234 es el traslado que debe hacerse a la parte contraria de la solicitud de tales medidas (art. 233), pues en las primeras es obligatorio pero en la segunda, dada la urgencia de adoptarla no es posible agotar ese trámite.

1.2. La acción popular (2014-01069) y lo decretado en la medida cautelar proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta

De acuerdo a lo anteriormente expresado y regulado por la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia en Colombia, es que un grupo de ciudadanos, instauro una acción popular de carácter preventivo y con medida cautelar de urgencia en contra de la Alcaldía de San José de Cúcuta, el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, la Corporación Autónoma de la Frontera Nororiental Corponor, la Curaduría Urbana No. 1, la Sociedad Inversiones Golf Tennis S.A., y la Compañía Ospinas & Cía. S.A., por el inminente daño ambiental irreparable que se avecina

por la tala de 841 árboles para dar paso a la construcción de una Urbanización y un Centro Comercial.

Todo lo anterior, teniendo en cuenta que la Sociedad Inversiones Golf Tennis S.A., adelantó ante la Curaduría Urbana No. 1 de la ciudad de Cúcuta, la licencia de urbanismo¹³ de terrenos de un predio de su propiedad¹⁴, para el desarrollo del Proyecto Urbanización El Retiro, proyecto que de ser construido, generaría un daño ambiental y ecológico irreparable.

Esta licencia de urbanismo otorgada por la Curaduría Urbana No. 1 de Cúcuta, no tuvo en cuenta además que el área en mención ha sido desde tiempos inmemoriales patrimonio histórico, cultural, paisajístico, reserva faunística y parte del eje ambiental de Cúcuta, y toda su Área Metropolitana regado por lo poco que sobrevive del Río Pamplonita, como consta en la Resolución 0916 del 29 de noviembre de 2000 de CORPONOR¹⁵. Otra de las situaciones que conllevan a la instauración de la Acción Popular, es la presencia de cinco humedales dentro de la zona a intervenir con el Proyecto Urbanístico El Retiro.

1.2.1. Medidas cautelares solicitadas

Con base a los anteriores hechos solicita el demandante de la manera más respetuosa conceda las siguientes medidas cautelares:

1. La suspensión inmediata de la Resolución N° 00363 de 02 de Julio de 2014, expedida por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE LA FRONTERA NORORIENTAL- CORPONOR, por la cual Autoriza la poda de 841 Árboles para la realización del centro comercial TENNIS PARK PLAZA.
2. La suspensión inmediata de la licencia de urbanismo N° LU- 54001-1-13-0145 de 22 de Octubre de 2013, solicitada por INVERSIONES GOLF TENNIS S.A., en el cual solicita la urbanización de 143.000 metros cuadrados del predio en mención.

¹³ La cual fue concedida el 22 de octubre de 2013.

¹⁴ Localizado entre la Avenida Cero, Avenida Pinar del Río, Río Pamplonita, colindante con el Colegio Santo Ángel – Caño el Burro al medio

¹⁵ Por la cual se declara concertado y no objetado el plan de ordenamiento territorial del municipio san José de Cúcuta, y en donde se confirma esta zona como área de protección para el río Pamplonita.

3. La suspensión inmediata de la licencia de construcción N° LC- 54001-1-14-0047 del 10 de abril de 2.014. solicitada por FIDUCIARIA BOGOTÁ, para la intervención de la manzana A de la urbanización el retiro, en el cual se desarrollara la construcción del centro comercial de propiedad de OSPINA & CÍA., denominado TENNIS PARK PLAZA, el cual se desarrollara en una extensión de 23.000 metros cuadrados.

En resumen, la medida cautelar buscaba: 1. La suspensión inmediata de la Resolución expedida por Corponor (tala de 841 árboles); 2. La suspensión de la licencia de urbanismo (no se tuvo en cuenta ronda hídrica y cota de inundación) y, 3. La suspensión de la licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana No. 1 (que amenaza la destrucción de ciento cuarenta y dos mil ciento cincuenta y cinco metros cuadrados 142.155,60 m² de área verde pastos y grama, y la tala de más de cinco mil (5000) especies vegetales y especies de fauna¹⁶.

De acuerdo a lo anterior, se infiere que la medida cautelar que solicitan los demandantes que se decrete es una de carácter preventivo, dirigida a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho, en este caso un derecho colectivo, con la afectación al medio ambiente por la tala de los 841 árboles que se encuentran en el sitio donde se pretende construir el Centro Comercial antes mencionado.

1.3. Fundamentos jurídicos bajo los cuales fue estructurada y decretada la medida cautelar

1.3.1. Fundamento normativo de la solicitud de la medida cautelar

La solicitud de la medida cautelar, se hace con base en lo consagrado en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 CPACA. Para la solicitud en sí, de las medidas cautelares, se tuvo en cuenta lo expresado por las Altas Cortes con respecto a la protección del MEDIO AMBIENTE y a la declaratoria del mismo como un DERECHO FUNDAMENTAL de los ciudadanos, especialmente lo

¹⁶ Ardillas, iguanas, diversidad de garzas y aves, entre ellas azulejos, toches, mosqueros, piringas, pechirrojo, entre otros.

consagrado por la Corte Constitucional, en Sentencia C-359 de 1996, M.P. Antonio Barrera:

La jurisprudencia constitucional, al proteger el derecho colectivo al medio ambiente, ha venido incorporando principios fundamentales como por ejemplo: El principio de precaución contenido en el Convenio sobre la Diversidad Biológica adoptado en Río de Janeiro en 1992 según el cual "Cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente". -También se ha incorporado a la jurisprudencia el principio de que "el que contamina paga" el cual se aplica en relación, entre otros, con las tasas retributivas. El Convenio (Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación sobre hidrocarburos) consulta en un todo el sistema normativo ambiental contenido en la Constitución y al cual se hizo referencia y desarrolla los principios que rigen la responsabilidad en materia ambiental en el sentido de que todo aquel que casusa un daño al ambiente debe indemnizarlo, indemnización que comprende diferentes variables, es decir, que no está solo destinada a reparar o restaurar o sustituir los elementos ambientales afectados, sino también a minimizar o reducir sus efectos y a reparar los perjuicios a las víctimas que han sufrido en concreto el daño".

Además, la solicitud también fue fundamentada en la vulneración de los siguientes derechos colectivos consagrados en el Art. 4 de la Ley 472 de 1998:

- a) El Derecho al goce a un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la constitución en el Art, 79., el cual reza lo siguiente: "todas las personas tienen Derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines", la Ley y disposiciones reglamentarias.
- b) Moralidad Administrativa, literal (b).
- c) Derecho a la existencia de un equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad con la preservación y restauración del medio ambiente, literal (c).
- d) La defensa al patrimonio cultural de la Nación, literal (f).
- e) El derecho a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes literal (m).

Los anteriores derechos colectivos son los que se consideran afectados y amenazados los demandantes por la omisión y negligencia del municipio de San

José de Cúcuta, en cabeza de la Alcaldía y el Concejo Municipal, de la Corporación Autónoma Nororiental de la Frontera-CORPONOR, la Curaduría Urbana N° 1, INVERSIONES GOLF TENNIS S.A. y OSPINAS & CÍA, S.A., en el desarrollo del proyecto urbanístico y comercial URBANIZACIÓN EL RETIRO - CENTRO COMERCIAL TENNIS PARK PLAZA a desarrollar en los predios de propiedad de INVERSIONES GOLF TENNIS S.A y OSPINAS & CÍA S.A.

1.3.2. Fundamento normativo del decreto de la medida cautelar

Se inicia este recorrido normativo de los fundamentos jurídicos bajo los cuales fue decretada la medida cautelar impuesta por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad de Cúcuta, con ocasión del Proyecto de Construcción de un Centro Comercial en los predios de la Sociedad Inversiones Golf Tennis S.A. en el Municipio de San José de Cúcuta, atendiendo lo consagrado en el artículo 93¹⁷ de la Constitución Política de Colombia, es decir el bloque de constitucionalidad¹⁸.

De acuerdo a lo anterior, la primera normativa a que se hace alusión por ser pertinente es la Declaración de Río de Janeiro de 1992¹⁹, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual pese a no ser un pacto internacional y no estar sujeto a ratificación por parte del

¹⁷ según el cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

¹⁸ El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

¹⁹ La declaración a la que se hace referencia no es un instrumento internacional, ni es un documento que está abierto a la adhesión de los Estados o de los organismos internacionales o supranacionales, con el carácter de un instrumento internacional con fuerza vinculante; es una declaración producida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, en la que se proclaman los mencionados principios.

Estado Colombiano se concretó en el ordenamiento interno colombiano en la Ley 99 de 1993, en su artículo 1.

Desde el punto de la responsabilidad, debe resaltarse que la Declaración de Río de Janeiro de 1992, en su artículo 32, estableció la responsabilidad de los Estados en la conservación de un medio ambiente sano y seguro.

Seguidamente, se encuentra la Constitución Política de Colombia, artículos 63, 79, 80 y 366 del ordenamiento superior, en los que se indica como políticas necesarias las de conservación del medio ambiente.

Por su parte el artículo 10 de la Ley 99 de 1993, establece los principios de la política ambiental, así:

Artículo 1°. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.
3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.
4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.
5. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.
6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.
7. El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.
8. El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.
9. La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.
10. La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la

conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.

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

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

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

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

También se trae a colación lo dispuesto por los artículos 2° y 3° del Decreto 1449 de 1977, que estiman necesario para el aprovechamiento adecuado de las fuentes hídricas y de los bosques el cuidado de los mismos, debiéndose mantener la cobertura boscosa en las áreas forestales protectoras, definidas estas como las existentes en las nacientes de los ríos, lagos y depósito de agua sean naturales o artificiales. Si bien esta norma se dirige al sector rural, no por ello puede desconocerse la importancia de la misma en la conservación y aprovechamiento de las fuentes hídricas y la conservación de los bosques en los perímetros urbanos.

En lo referente al cuidado de las fuentes hídricas y los humedales, puede apreciarse lo dispuesto por el Ministerio de Ambiente, mediante Resolución No.196 de 2006, conocida como la guía técnica para la formulación de planes de manejo para humedales en Colombia, que en su anexo 1C, paso 53, indica que los humedales deben estar debidamente delimitados, con una franja de límite del humedal donde se involucren las crecientes ordinarias y una franja de protección hasta de 30 metros donde se incluyan las crecientes no ordinarias.

Además, se tiene en cuenta el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, así:

Artículo 202. Delimitación de Ecosistemas de Páramos y Humedales. Los ecosistemas de páramos y humedales deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. La delimitación será adoptada por dicha entidad mediante acto administrativo.

Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los grandes centros urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales

realizarán el proceso de zonificación, ordenamiento y determinación del régimen de usos de estos ecosistemas, con fundamento en dicha delimitación, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces, Para lo anterior, tendrán un plazo de hasta tres (3) años a partir de que se cuente con la delimitación.

Parágrafo 1°, En los ecosistemas de páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias, ni de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, ni construcción de refinerías de hidrocarburos. Para tales efectos se considera como referencia mínima la cartografía contenida en el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt, hasta tanto se cuente con cartografía a escala más detallada.

Parágrafo 2°. En los ecosistemas de humedales se podrán restringir parcial o totalmente las actividades agropecuarias, de exploración de alto impacto y explotación de hidrocarburos y minerales con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial o quien haga sus veces. El Gobierno Nacional dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la expedición de esta Ley reglamentará los criterios y procedimientos para el efecto. En todo caso, en humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la convención RAMSAR no se podrán adelantar dichas actividades."

Por otra parte, se encuentra la autorización dada por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –CORPONOR, para la tala de 841 árboles de diferentes especies y edades, mediante Resolución 00363 del 02 de julio de 2014, en la cual se estableció los parámetros de la tala y poda de los árboles y la compensación de los mismos, sin estimar el lugar donde dicha compensación tendría lugar y si beneficiaría adecuadamente nuevamente el sector que se verá sustraído de ellos.

Luego de estudiado el marco legal de protección al medio ambiental, del aprovechamiento de las fuentes hídricas y el cuidado de las zonas boscosas y con árboles, en las que bien puede predicarse la existencia de un ecosistema artificial de humedales y que de ello se derivaría la posibilidad de impedir cualquier daño ecológico que pretenda causarse a este sector, lo cierto es que dicha propiedad tiene un carácter privado, tal y como se sostiene en la Resolución No. LU-S4001-1-13-0145²⁰, es decir que se solicitó licencia de urbanismo sobre el predio de matrícula inmobiliaria 206-212453, de propiedad de la sociedad Inversiones Golf Tennis S.A.

²⁰ De fecha 02 de octubre de 2012, emanada de la Curaduría Urbana No. 1.

En tal virtud, se entiende que la posible suspensión de las licencias concedidas y del permiso de tala de árboles, afecta derechos de particulares, que también se guardan bajo el amparo constitucional y legal, por lo cual estimada la afección medioambiental, el daño ecológico y la calidad del predio sobre el cual se ejercerá dicho daño, una ponderación de derechos para culminar en la decisión cuyo peso normativo venza a una de las dos hipótesis que son ahora planteadas.

Con ocasión de la ponderación de derechos, en especial cuando riñen estando en rango constitucional, la intérprete del ordenamiento superior considera que "en el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación". Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos²¹.

Si bien el Operador Jurídico acepta que el derecho a la propiedad se encuentra protegido en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, cual estima que "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles". Pero dicha protección no es absoluta y apartes más adelantes del mismo consagra que: "La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica".

Ahora no solo se trata del uso de una propiedad y de su explotación, es revisar el nido de desarrollo urbano que trae consigo el proyecto de urbanización el Retiro y de la capacidad de generación de empleos directos e indirectos de gran beneficio para la comunidad, progreso que en estos eventos riñe con la protección al medio ambiente.

Frente a estas circunstancias, luego de analizado el marco normativo y de realizada la ponderación es dable concluir que si bien se conserva la protección de

²¹ La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad.

la propiedad, lo cierto es que no puede permitirse, por ahora, la intervención del terreno en mención, es decir, el daño causado a la población en general se considera de un grado superior al beneficio que recibiría por la realización del proyecto Urbanización el Retiro.

En razón de lo anterior como medida cautelar se ordena la suspensión de las obras de urbanismo que fueron autorizadas en la licencia urbanística concedida a Inversiones Golf Tennis S.A., para el terreno identificado con matrícula inmobiliaria No. 260.212453, por la Curaduría Urbana de Cúcuta a través de la Resolución LU-54001-1-13-0145 del 02 de octubre de 2013, por no contemplar dentro de la misma, decisión alguna frente a los 5 humedales ubicados dentro de la misma y que afectan un total de 3.080m².

Se ordena la suspensión de las obras nuevas para la realización de la primera etapa del centro Comercial Tennis Park dentro de la Urbanización el Retiro, Manzana A, a realizar dentro del predio identificado 260.296899 en la modalidad obra nueva, la cual fue autorizada por la Curaduría Urbana No. 1 mediante Resolución No. LC-54-001-1-14-0047.

Se ordena la suspensión de la tala de 841 árboles que fue autorizada en la Resolución No. 00363 del 02 de julio de 2014 emanada de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental -CORPONOR-, por el daño ecológico que traería consigo esta tala.

Lo anterior mientras se tramite el proceso de la referencia o hasta tanto las entidades y personas demandadas acrediten técnicamente que dicha tala y construcción no afectan de manera grave los intereses colectivos invocados o mientras estas adopten las medidas efectivas para proteger tales intereses.

Se indica que la presente medida cautelar fue decretada con él fin de evitar un daño ecológico y en aplicación del principio de precaución, sobre el cual el Consejo de Estado en auto de fecha 06 de febrero de 2014²², al estudiar un asunto que guarda similitud en algunos aspectos con el presente, indicó:

²² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil catorce (2014), radicación número; 05001-23-33-000-2013-00941-01 (Ap) A.

Cabe destacar, que en reiteradas oportunidades ésta Sala ha considerado que éste principio proclamado en el Tratado de Río, y consagrado también en la Ley 99 de 1993, es consonante con los deberes de protección y conservación del medio ambiente consagrados en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, a cuyo tenor: "(...) la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, prescribió en su principio 15 que los Estados deben valerse del principio de precaución, debiendo tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar. Si bien los Estados no deben adherirse a esta declaración, por no tratarse de un convenio o tratado, debe destacarse que dicha declaración ha sido carta de ruta en materia medio ambiental para el legislador colombiano.

De hecho, la Ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental, se refirió al principio de precaución, en el numeral 6º del artículo 1º, disponiendo que pese a que en la formulación de políticas ambientales el Estado debía tener en cuenta el resultado de los procesos de investigación científica, debe asimismo dar aplicación al principio de precaución conforme al cual "cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

De acuerdo con lo expuesto, y tras examinar la actuación, advierte la Sala que resulta posible advertir la amenaza que enfrenta el recurso ambiental objeto de la presente acción, siendo entonces pertinente mantener la medida preventiva adoptada por el a quo, pues pese a que no existe plena certeza técnica de la afectación alegada por los actores, sí existen indicios que, de conformidad con el principio de precaución anteriormente aludido, permiten suponer que la zona ambiental es objeto de un posible peligro irremediable. Además, revocar la medida cautelar. Sería equivalente a negar la protección y dejar sin objeto la acción popular."

Al analizar la idoneidad de las medidas cautelares consagradas en la Ley 1437 de 2011, y en especial de la medida cautelar de carácter preventivo decretada por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad de Cúcuta, con ocasión del Proyecto de Construcción de un Centro Comercial en los predios de la Sociedad Inversiones Golf Tennis S.A. en el Municipio de San José de Cúcuta; lo que se observa hasta el momento es que las medidas cautelares como una herramienta del proceso resultan muy idóneas, pues en el caso en estudio con las medidas cautelares que se decretaron, se ha logrado proteger y garantizar a la fecha los derechos invocados en la demanda como violados.

CONCLUSIONES

Los hechos que fundamentan este estudio, es la “acción popular de carácter preventivo y con solicitud de medida cautelar de urgencia”, interpuesta por parte de un grupo de ciudadanos en la ciudad de Cúcuta, en contra el Municipio de San José de Cúcuta y su Concejo Municipal, la Corporación Autónoma Nororiental de la Frontera – Corponor, Curaduría Urbana No. 1, Inversiones Golf Tennis S.A., Constructora Ospinas & CIA S.A., con el objeto de suspender la actividad derivada del acto administrativo - Resolución 00363 del 02 de Julio de 2013, expedida por Corponor, por la cual se autoriza la tala de 841 árboles para la realización del Centro Comercial Tennis Park Plaza, teniendo en cuenta la vulneración del derecho al medio ambiente, amenazado por la omisión y negligencia de dichas entidades, y lo cual terminaría por ocasionar un inminente daño ambiental al ecosistema.

La medida cautelar solicitada en la acción popular interpuesta por la parte accionante, solicitaba: 1. La suspensión inmediata de la Resolución anteriormente señalada expedida por Corponor; 2. La suspensión de la licencia de urbanismo; y, 3. La suspensión de la licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana No. 1; se hace esa solicitud de manera urgente ante el inminente daño ambiental irreparable al que está expuesta la ciudad, si se autoriza la licencia y se conceden los permisos anteriormente mencionados, por lo cual finalmente dicho Juzgado admite la demanda por reunir todos los requisitos.

Al respecto de la medida cautelar solicitada, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, atendió lo dispuesto en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, que en su artículo 239 establece que en todos los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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 dicha ley; además, estipula que 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 esta Jurisdicción se regirán por lo establecido en el Capítulo XI (Artículos 229 al 241) de esta ley, y podrán ser decretadas de oficio.

Asimismo, la Ley 1437 de 2011, establece en su artículo 230, la clasificación de las medidas cautelares, las cuales podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, en el caso de la acción popular estudiada, la medida solicitada por los accionantes, fue la preventiva, ante lo cual el Juez, ordenó en el auto del 03 de septiembre de 2014, lo siguiente: 1. Suspender las obras de urbanismo autorizadas por la Curaduría Urbana de Cúcuta; 2. Suspender las obras nuevas para la realización de la primera etapa del Centro Comercial; y, 3. Suspender la tala de los 841 árboles autorizada por Corponor.

Respecto a los fundamentos jurídicos bajo los cuales fue estructurada y decretada la medida cautelar impuesta por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad de Cúcuta, con ocasión del Proyecto de Construcción de un Centro Comercial en los predios de la Sociedad Inversiones Golf Tennis S.A. en el Municipio de San José de Cúcuta, es preciso señalar que está fue fundamentada en la Declaración del Río de Janeiro de 1992, la Constitución Política de Colombia, la Ley 99 de 1993, el Decreto 1449 de 1977, la Resolución No. 196 de 2006, y, la Ley 1450 de 2011.

Además, de lo anterior, el decreto de la medida cautelar en el caso en mención, tomo como referente al precedente jurisprudencial del fallo de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00104-01(AP), del dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)), con Ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, en el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad Hernández Gómez Constructora S.A., contra el auto de 27 de abril

de 2012, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander concedió la medida cautelar solicitada por el demandante y, en consecuencia, ordenó al recurrente “suspender cualquier tipo de construcción o intervención que se esté ejecutando en el denominado “Parque la Arboleda” ubicado en la calle 38 con carrera 26...”, y con base en la cual el Tribunal Administrativo de Santander, decretó la medida cautelar consistente en: “suspender cualquier tipo de construcción o intervención que se esté ejecutando en el denominado “Parque la Arboleda” ubicado en la calle 38 con carrera 26 de esa localidad por parte de H.G. Constructora S.A., y asimismo, le ordena a la Corporación Autónoma para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, que ejerza su función de Control y Vigilancia garantizando que no se efectúe ningún tipo de intervención en el “Parque la Arboleda” consistente en tala de árboles o deforestación, sin que medien los permisos ambientales para ello”.

La medida cautelar de carácter preventivo impuesta por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad de Cúcuta, con ocasión del Proyecto de Construcción de un Centro Comercial en los predios de la Sociedad Inversiones Golf Tennis S.A. en el Municipio de San José de Cúcuta, en la que se ordenó: 1. Suspender las obras de urbanismo autorizadas por la Curaduría Urbana de Cúcuta; 2. Suspender las obras nuevas para la realización de la primera etapa del Centro Comercial; y, 3. Suspender la tala de los 841 árboles autorizada por Corponor; es la idónea, pues gracias a ella no se pudo continuar con las obras de urbanismo, ni la construcción de la primera etapa del Centro Comercial, así como tampoco la tala de los árboles, y por lo tanto los derechos invocados en la demanda de protección del medio ambiente, no se han vulnerado, esto por cuanto si el proceso hubiera seguido su curso sin el decreto de las medidas cautelares pertinentes, y debido al tiempo que le ha tomado al operador judicial en decidir el caso en cuestión, los arboles ya se hubiesen talado y el centro comercial ya hubiese sido construido, con lo cual la afectación al medio ambiente ya se hubiese ocasionado y la sentencia al final, si fuese favorable a los demandantes, resultaría nugatoria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00104-01(AP), del dos (2) de mayo de dos mil trece (2013), con Ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso.
- Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991. Legis Editores S.A., Vigésima Séptima Edición. Bogotá, D.C. 2012.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-359 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Departamento Norte de Santander. Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta. Auto que admitió la demanda y decreto las medidas cautelares (Septiembre 3, 2014), en acción popular 2014-01069.
- Colombia. Departamento Norte de Santander. Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta. Radicación Número 54-001-33-33-006-2014-01069-00. Acción Popular interpuesta por apoderado.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental -SINA-y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 472 de 1998. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Colombia. Consejo Nacional Legislativo. Ley 57 de 1887 Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional (Código Civil).

Colombia. Ministerio de Agricultura. Decreto 1449 de 1977. Por el cual se reglamentan parcialmente el inciso 1 del numeral 5 del artículo 56 de la Ley número 135 de 1961 y el Decreto-Ley número 2811 de 1974.

Colombia. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Resolución No. 196 de 2006. Por la cual se adopta la guía técnica para la formulación de planes de manejo para humedales en Colombia.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 01 de 1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

Organización de Naciones Unidas. Declaración de Estocolmo de 1972: Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. (Estocolmo, Suecia, 5-16 de junio de 1972).

Organización de Naciones Unidas. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992).