



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 1

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

Villavicencio, ocho (8) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN:	50 001 23 33 000 2019 00003 00
REFERENCIA:	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE:	JESÚS ANTONIO ZAMBRANO GONZÁLEZ
ACCIONADOS:	MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO Y CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO LA MACARENA - CORMACARENA

Procede la sala a pronunciarse frente a la solicitud de medida cautelar presentada por el delegado del Ministerio Público ante esta corporación.

I. ANTECEDENTES

El señor JESÚS ANTONIO ZAMBRANO GONZÁLEZ instauró demanda de ACCIÓN POPULAR contra la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL LA MACARENA - CORMACARENA y el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, solicitando la protección de los derechos colectivos al goce de un espacio público, la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente; con el objetivo de que se adelanten las gestiones tendientes a la construcción de barreras protectoras, limpieza y dragado del caño MAIZARO a la altura del barrio JORGE ELIECER GAITÁN de Villavicencio - Meta.

a) Solicitud de Medida Cautelar:

El Procurador 48 Judicial II para Asuntos Administrativos del Meta delegado ante esta corporación¹, señaló que la ciudad de Villavicencio, tiene una cantidad relevante de riachuelos o quebradas, los cuales en temporada de invierno aumentan su caudal amenazando a las comunidades asentadas en las márgenes. En relación con el caño Maizaro, indicó que es constante su desbordamiento, dejando en cada evento víctimas fatales, damnificados y afectados, en su gran mayoría residentes de las zonas aledañas.

¹ Folio 42.

Afirmó, que el problema actual consiste en la cantidad de material de arrastre, basura y sedimentos en general que se encuentran acumulados varios metros atrás del puente que comunica el barrio JORGE ELIECER GAITÁN con el barrio SAN MARCOS, ubicado en la carrera 26A con calle 24 B de Villavicencio, generando islas permanentes dentro del caño, estructuras con vocación de permanencia y vegetación que ocupa una parte relevante del diámetro general del cauce.

Adujo, que esta situación en tiempo de verano no es una amenaza relevante, pero en temporada de lluvias o invierno, el material de arrastre puede convertirse en un dique, originando efecto de bombada lo que puede desencadenar en inundaciones en el sector con potencialidad de tragedia. Además, puso de presente, que realizó una visita al lugar en comento, y allí pudo verificar de primera mano que la entidad territorial aún no ha realizado ningún tipo de medidas de corto o de largo plazo, a efectos de prevenir el riesgo.

Por otra parte, aseveró que los riesgos son "*conocidos, son inminentes*" y requieren de acciones concretas para evitar una tragedia, y que si bien no tiene los conocimientos técnicos para determinar con exactitud cuáles son las obras que deben efectuarse en el caño, lo cierto es que no puede desconocerse la necesidad trabajos de mitigación.

Por lo anterior, solicitó medida cautelar consistente en ordenar al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO que realice las obras de prevención: como limpieza y descolmatación, desde 200 metros arriba del puente que comunica con el barrio JORGE ELIECER GAITÁN con el barrio SAN MARCOS, a fin de prevenir la materialización de un eventual desastre.

Por último, es relevante destacar que el delegado del Ministerio Público, allegó un cd contentivo de las evidencias digitales de la visita realizada al caño Maizaro a la altura del barrio JORGE ELIECER GAITÁN.

b) Oposición a la medida cautelar:

El Municipio de Villavicencio a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, dentro de la oportunidad dispuesta para ello², se manifestó frente a la solicitud de medida cautelar invocada por el Ministerio Público, oponiéndose³ a la imposición de aquella, señalando que mediante la Oficina de Gestión del Riesgo se adelantaron las acciones necesarias para mitigar el riesgo en la zona del caño Maizaro de interés

² Folios 75 a 78.

³ Folios 80 a 83.

como: descolmatación, canalización y centrado del cauce. Agregó, que tales actividades se desarrollaron en el mes de mayo del año 2016, en coordinación con el Batallón de Ingenieros No. 7 "GR. Carlos Alban", en una longitud de 224 metros utilizando maquinaria tipo retroexcavadora, volquetas doble troque y retrocargador, soportado en los registros fotográficos anexados.

Por otra parte, indicó que la zona del caño Maizaro objeto de la presente acción, se incluyó dentro de los sectores que requieren la intervención y ejecución de obras con ocasión del aumento de los niveles de colmatación por material de arrastre, las cuales se encuentran incluidas en el plan de acción específico, cuyo desarrollo se pretende avanzar dentro del término de prórroga de la situación de Calamidad Pública declarada por el ente municipal a través del Decreto No.1000.21/139 del 15 de mayo de 2018.

Asimismo, afirmó que la situación objeto de análisis es el resultado del asentamiento irregular de los residentes del barrio JORGE ELIECER GAITÁN dentro del área de protección de la fuente hídrica, que de acuerdo al Decreto 2811 de 1874 se trata de un terreno declarado como bien inalienable e imprescriptible en cabeza del Estado, y sobre el cual no pueden desarrollarse obras o cualquier otra actividad, pues se encuentra destinado a la protección y preservación de los cuerpos de agua.

Por último, aclaró que los recortes de prensa allegados por el Ministerio Público si bien son producto de la temporada de lluvias que azotó al municipio, no tienen relación con el lugar donde actualmente se presenta la colmatación del caño Maizaro, recordando que no todos los sectores donde corre el caño presentan los mismos niveles de agua, los cuales pueden variar según la captación de agua al mismo, por tanto, no es posible generalizar el mismo impacto o efectos a todos los lugares del cauce.

Igualmente, dentro de la misma oportunidad⁴, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena - Cormacarena, también vinculada, sostuvo que acompaña la petición de la medida cautelar, toda vez que concordante con las recomendaciones técnicas realizadas en el mes de septiembre a la Oficina de Gestión del Riesgo Municipal, en el que se señaló la necesidad de realizar una descolmatación y centrado del cauce, teniendo en cuenta como eje central el puente sobre el caño Maizaro.

Concluyó, que de acuerdo al ordenamiento jurídico esa corporación solo ostenta un rol complementario y subsidiario frente a la gestión del riesgo, siendo la Oficina de Gestión del Riesgo la encargada de adelantar las labores técnicas con miras a la

⁴ Folios 108 a 110.

mitigación del riesgo presente en el cauce del caño Maizaro a la altura del sector reseñado, como consecuencia de la sedimentación de material en su cauce.

c) Impedimento manifestado por el magistrado Carlos Enrique Ardila Obando

Mediante oficio No. TAD-CEAO-025 de fecha 6 de marzo de 2019 (fol. 115), el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, se declaró impedido para conocer del mismo, aduciendo que se encuentra incurso en la causal 3 del artículo 130 del C.P.A.C.A.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tiene un vínculo de segundo grado de consanguinidad, con el señor DIEGO ARDILA OBANDO, quien se desempeña dentro de la planta de personal del municipio de Villavicencio, en el nivel asesor.

Por lo tanto, atendiendo a lo expresado por el magistrado considera la sala que se configura la causal invocada, por tal razón se declarará fundado y se ACEPTARÁ EL IMPEDIMENTO manifestado.

CONSIDERACIONES

La acción popular ejercida en este trámite tiene origen constitucional y constituye un medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, que busca evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre aquellos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Lo primero que debe recordarse en el tema propuesto por el Ministerio Público, es que según el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, al interior de la acción popular las medidas cautelares podrán decretarse de oficio o a petición de parte antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, con la finalidad de prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. Las medidas previas previstas por esa disposición son 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".

Por otra parte, el artículo 26 ibídem, dispone que el auto que decreta la medida cautelar podrá ser objeto de los recursos de reposición y apelación. Adicionalmente, de forma expresa señala los casos en los cuales podrá fundamentarse la oposición a la medida, así:

- "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".*

Asimismo cabe precisar que la Ley 1437 de 2011, también reguló lo concerniente a las medidas cautelares, aplicable a los asuntos en los cuales se solicita la protección de derechos e intereses colectivos⁵, disposiciones que de acuerdo a la postura del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no riñen con las garantías otorgadas por la Constitución y la Ley 472 de 1998⁶, y por lo tanto, el juez sigue facultado para decretar cualquier medida preventiva en estos asuntos de relevancia constitucional en los que se adviertan afectaciones a derechos colectivos de la comunidad.

Descendiendo al caso particular, el Ministerio Público motiva su solicitud en el inminente peligro que representa el nivel de sedimentación y colmatación del caño Maizaro en el sector donde se ubica el puente que comunica los barrios JORGE ELICER GAITÁN y SAN MARCOS, en la carrera 26 A con calle 24 B de Villavicencio, pues asegura que en caso de una creciente en temporada de lluvias podría ocasionar inundaciones y por ende, el acaecimiento de una tragedia en el sector.

En efecto, el actor popular con la presentación de la demanda, así como CORMACARENA en la contestación de la misma, aportaron el oficio identificado PM.GA 3.18.8381 fechado 13 de septiembre de 2018⁷, remitido al Jefe de la Oficina de Gestión del Riesgo del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, suscrita por la Ingeniera Civil YINETH LILIANA MARTÍN BAQUERO, contratista del Grupo Suelo y Subsuelo de la autoridad ambiental mencionada, en la que pone de presente al referido funcionario público, que luego de realizar una visita técnica al lugar de los hechos, el día 30 de agosto de 2018, se pudo determinar que el afluente se encuentra colmatado, y por ende se debían realizar actividades **urgentes** para prevenir el riesgo a las comunidades allí localizadas, entre otras:

⁵ Artículo 229, parágrafo "<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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".**

⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 6 de septiembre del 2018. Cp. María Elizabeth García González. Radicado: 05001-23-33-000-2018-01199-01 (AP).

⁷ Folios 11 a 12 y 66 a 67.

"3. Como medida de mitigación inmediata, se hace necesario, se realice la descolmatación y centrado del cauce del caño Maizaro, en el sector indicado (puente), en una longitud de por lo menos doscientos (200) metros, teniendo como eje central el puente sobre el caño". (se resalta).

Adicionalmente, en el escrito analizado, se identificó el sector visitado en el Plano 3A del Acuerdo 287 de 2015 – POT, el cual establece que en este punto específico se presenta una amenaza media de inundación; no obstante, tanto río arriba como abajo, la amenaza se incrementa.

Por otra parte, se observa el oficio No. 1040-17.12/1492 sin fecha, suscrito por el Jefe de la Oficina de Gestión del Riesgo del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO⁸, por medio del cual se le informó al actor popular, que luego de una visita de inspección ocular por parte de funcionarios de esa dependencia, en lo corrido del año 2018, se evidenció la necesidad de intervenir con maquinaria la zona, razón por la cual sería incluida dentro del cronograma de intervención de puntos críticos.

Del mismo modo, en el video y las fotografías allegadas por el Ministerio Público con la solicitud de medida cautelar en medio magnético⁹, se pudo apreciar con claridad el nivel de sedimentación que presenta el caño Maizaro a la altura del puente que comunica los barrios JORGE ELIECER GAITÁN y SAN MARCOS, siendo preocupante la poca distancia que se observa entre el cauce del afluente y la loza del puente.

Así pues, de los elementos probatorios obrantes en el expediente, se puede extraer que la autoridad ambiental, en este caso también accionada dentro del presente asunto, realizó una visita técnica al sector en el mes de agosto del año pasado, y evidenció de primera mano que el caño se encontraba colmatado, y por ende, requería de una acción inmediata como es la correspondiente descolmatación y centrado del cauce, situación informada a la autoridad competente.

No obstante, tal como se aprecia en la visita reciente realizada al lugar por el Procurador 48 Judicial II delegado ante esta corporación, quien se reconoce como autor del material físico, la sedimentación en el cauce del caño es notoria, y a simple vista no se observa que se haya realizado una intervención reciente a fin de descolmatarlo, lo que supone un riesgo en caso de presentarse torrenciales precipitaciones, comunes en esta zona geográfica del país, lo que aumentaría el caudal y podría llegar a causar desbordamientos, provocando inundaciones en los desarrollos urbanos que yacen en su costado.

Cabe advertir, que si bien el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO adujo que se habían ejecutado obras de mitigación en el caño Maizaro a la altura del barrio JORGE ELIECER GAITÁN, lo cierto es que se realizaron en el año 2016, es decir, hace más de

⁸ Folio 9.

⁹ Folio 49.

30 meses, tiempo en el cual las condiciones del lugar, como lo advirtió la autoridad ambiental, se modificaron por la sedimentación arrastrada por el cauce, y por esa razón, se requiere la descolmatación del mismo.

Ahora bien, la gestión del riesgo es un proceso social orientado, entre otras cosas, a la adopción de medidas y actuaciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, a fin de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y el desarrollo sostenible¹⁰. Igualmente, los municipios, en cabeza del alcalde, como conductores del desarrollo local, están en la obligación de implantar los procesos de gestión del riesgo, a fin de reducirlo en el área de su jurisdicción¹¹.

Al respecto, no puede obviarse, que a través de los Decretos 1000.21/139¹² y 1000.21/404¹³, la alcaldía de Villavicencio declaró y prorrogó, respectivamente, la situación de calamidad pública en el municipio a fin de ejecutar el plan de acción específico de respuestas, rehabilitación y construcción dentro del cual se encuentra pendiente¹⁴ la descolmatación, canalización y construcciones de jarillones de protección en la zona objeto de interés; no obstante, el ente territorial no aportó dicho plan o cualquier otro documento, en el que se pudiera verificar el cronograma de ejecución de esas actividades para así determinar la data aproximada en que se ejecutarán.

Por tanto, aunque el municipio en desarrollo de sus competencias, ha tomado las decisiones que corresponde para mitigar el riesgo que su pone la temporada invernal en la ciudad, entre ellos la declaratoria de calamidad pública y la adopción de un plan de acción, lo cierto es que en este caso no se acreditó que la intervención al caño Maizaro en el sector que interesa a este asunto, se vaya a ejecutar en un lapso prudencial con anterioridad al inicio de la temporada invernal, incertidumbre que podría derivar en un daño a la comunidad, en el evento que haya una creciente súbita provocada por las torrenciales precipitaciones, y por la sedimentación del cauce, se desborde, afectando a los pobladores de la comunidad aledaña.

Del mismo modo, para la sala no puede tenerse como justificación lo afirmado por el ente territorial, al decir que es la misma comunidad la que se ha puesto en riesgo al levantar sus viviendas en una zona de protección ambiental, pues justamente es aquel la autoridad pública que tiene a su cargo, por mandato Constitucional y legal, el desarrollo y organización de su territorio, por ende, ha debido tomar las acciones

¹⁰ Artículo 1 de la Ley 1523 de 2012

¹¹ Artículo 14 ibíd.

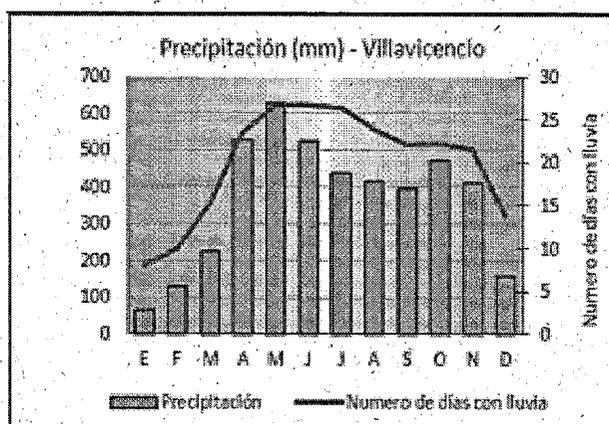
¹² Adjunto al proceso folios 112 a 114 y consultado en: <http://www.villavicencio.gov.co/Transparencia/Paginas/Normatividad.aspx?FolderPd=Normatividad/Decretos/Vigencia%20a%C3%B1o%202018>

¹³ Folios 104 a 106.

¹⁴ Folios 96 a 103.

pertinentes para evitar desarrollos urbanos en una zona aledaña al cauce, luego no puede alegar a su favor su propia omisión.

Por consiguiente, encuentra la sala ajustada la solicitud del Ministerio Público, toda vez que la abundante sedimentación que actualmente reposa alrededor del puente que comunica los barrios JORGE ELIECER GAITÁN y SAN MARCOS, se constituyen en un riesgo inminente para los derechos colectivos de la comunidad aledaña, en caso de precipitaciones torrenciales, como las que pueden ocurrir una vez inicie la ola invernal o de lluvias, que según la autoridad climática se extiende desde el mes de mayo hasta noviembre en la ciudad de Villavicencio, tal como se refleja en el cuadro¹⁵:



Por lo anterior, como medida previa dentro de la presente Acción Popular, se ordenará al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO que proceda a realizar la descolmatación y centrado del cauce del caño Maizaro a la altura del puente que comunica los barrios JORGE ELICER GAITÁN y SAN MARCOS, en una longitud de por lo menos doscientos (200) metros, por lo tanto, en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, procederá a presentar ante CORMACARENA la solicitud de permiso de ocupación de cauce, adjuntando la información técnica mínima necesaria como: i) el informe hidrológico e hidráulico y los ii) los planos en planta y perfil de la descolmatación y demás actividades a realizar. Seguidamente, CORMACARENA en el término de cinco (5) días siguientes a la recepción de la solicitud, procederá a expedir y notificar el acto por medio del cual decida sobre la concesión del permiso correspondiente.

Obtenido el permiso, el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO en un término no mayor de tres (3) días, procederá a iniciar las actividades de descolmatación y centrado del caño Maizaro en el sitio ya indicado, de tal manera que los trabajos culminen oportunamente antes que inicie la temporada invernal; sin perjuicio, del posterior

¹⁵ <http://www.ideam.gov.co/documents/21021/21789/1Sitios+turisticos2.pdf/cd4106e9-d608-4c29-91cc-16bee9151ddd>

monitoreo del sector para determinar la oportunidad y necesidad de intervenciones posteriores.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **ACEPTAR** el impedimento manifestado por el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **DECRETAR** la medida cautelar solicitada por el delegado del MINISTERIO PÚBLICO ante esta corporación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: **ORDENAR** al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO realizar la descolmatación y centrado del cauce del caño Maizaro a la altura del puente que comunica los barrios JORGE ELIECER GAITÁN y SAN MARCOS, de la siguiente manera:

- En el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, procederá a presentar ante CORMACARENA la solicitud de permiso de ocupación de cauce, adjuntando la información técnica mínima necesaria como: i) el informe hidrológico e hidráulico y los iii) planos en planta y perfil de la descolmatación y demás actividades a realizar.
- Luego de obtener el permiso por parte de CORMACARENA, en un término no mayor de tres (3) días, deberá proceder a iniciar las actividades de descolmatación en la zona ya indicada, de tal manera que los trabajos culminen oportunamente antes que inicie la temporada invernal.

CUARTO: **ORDENAR** a CORMACARENA que en el término de cinco (5) días a partir de que reciba la solicitud de permiso de ocupación de cauce por parte del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, expida y notifique el acto en el que decida sobre la concesión de aquel.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 118 del C.G.P., los términos interrumpidos con ocasión de la entrada del proceso al despacho para resolver la solicitud de medida cautelar, se reanudarán al día siguiente de la notificación de esta providencia.

CUARTO: Se reconoce personería a la doctora XIMENA DEL PILAR GUERRERO DÍAZ, como apoderada de CORMACARENA, en los términos conferidos en el poder visible a folio 59.

NOTIFÍQUESE,

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala de decisión oral extraordinaria No. 1, celebrada el 08 MAR 2019, según acta No. 010.

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
(Impedido)



TERESA HERRERA ANDRADE



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ