

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 2

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	INGRID YURLETH RODRÍGUEZ OSPINA Y OTROS
DEMANDADO:	CORMACARENA, PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.
RADICACIÓN:	50001-33-33-001-2018-00491-01

I. AUTO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 08 de abril de 2019¹ proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual, se rechaza de plano el medio de control de Reparación Directa instaurada por el señor ESNEIDER ANCIZAR VELÁSQUEZ ALFEREZ y otros contra CORMACARENA, PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

II. ANTECEDENTES

Los demandantes interpusieron, por intermedio de apoderado, el medio de control de Reparación Directa a través del cual pretenden que se declare a las entidades demandadas responsables patrimonialmente por los perjuicios materiales y morales que le fueron causados por una medida preventiva ambiental², tomada por la Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica Parques Nacionales Naturales de Colombia, dependiente del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la cual les impuso la suspensión de labores como prestadores del servicio turístico de áreas protegidas. Pretenden que se declare la

¹ Folios 89-90 cuaderno de primera instancia.

² Visible a folios *ibidem*.

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 50001-33-33-001-2018-00491-01

Asunto: Auto resuelve apelación.

I.G

responsabilidad de las entidades demandadas por los presuntos perjuicios materiales y morales causados por la mencionada medida preventiva.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio mediante auto del 08 de abril de 2019, rechazó el medio de control de Reparación Directa promovido, señalando que el presente asunto aún no es susceptible de control judicial, toda vez que a través de auto No. 002 del 28 de octubre de 2016, la Unidad Administrativa de Parques Naturales de Colombia impuso una medida preventiva a la empresa Vida Naturaleza y Turismo "VINATUR", acto administrativo que originó un proceso sancionatorio ambiental, de tal manera que los daños presuntamente causados con su expedición, deberán reclamarse una vez finalice el procedimiento administrativo, pues en ese momento se podrá determinar si el daño es o no antijurídico. Para finalizar, indicó que solo hasta que termine el proceso sancionatorio ambiental se puede determinar si el presunto infractor es o no responsable de los cargos formulados; y de esta manera solicitar que se declare la responsabilidad del Estado y reclamar la indemnización de los respectivos perjuicios.

Por esta razón, el *a-quo* analizando la admisibilidad de la demanda procedió a rechazarla, con fundamento en el numeral 3 del artículo 169 del CPACA, por las razones citadas en el párrafo que antecede.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

Posteriormente, mediante memorial presentado el 11 de abril de 2019³, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior.

Como argumentos de inconformidad manifestó: *" la escogencia de la acción no es un acto de capricho este es obligado por la defectuosa actuación de la administración y por su omisión que no ha concluido su actuar, el daño antijurídico se ha producido por parte de la administración , si se presentare esta acción por nulidad y restablecimiento del derecho la demanda estaría condenada a ser una inepta demanda por falta de finalización del acto complejo, pero el daño se causó y no se buscara que este se revierta, se pretende que se condene a la entidad por los perjuicios ocasionados.*

En el mismo sentido, manifestó que el presente asunto no es susceptible de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto el acto administrativo que pone fin a la actuación -acto administrativo complejo- debe ser proferido por Cormacarena y esta nunca concluyó su actuación, lo que configuraría una inepta demanda, por tal motivo concluye que se debe tramitar por el medio de control de Reparación Directa. Para finalizar, el recurrente solicita que sea revocada la decisión por medio del cual se rechazó la demanda y en su

³ Folios 91-92 Cuaderno de primera instancia.

lugar sea admitida para que se proceda al estudio de los derechos sustanciales que le asisten a los demandantes

V: CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, y lo dispuesto en el artículo 243 del C.P.A.C.A, el cual en su numeral primero señala que el auto que rechaza la demanda es apelable, por lo tanto corresponde a esta corporación decidir en segunda instancia como superior funcional.

2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta la decisión objeto del recurso, corresponde a la Sala determinar si fue ajustada a derecho la decisión del Juzgado de Primera Instancia, en el sentido de rechazar la demanda por considerar que el presente asunto aún no es susceptible de control judicial; o si por el contrario, los perjuicios ocasionados con la medida preventiva si pueden ser demandados ante esta jurisdicción tal como lo plantean los demandantes.

3. Actos administrativos susceptibles de control judicial.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades⁴ sobre los diferentes tipos de actos que puede expedir la administración, con el fin de identificar aquellos que son objeto de control judicial por parte de esta jurisdicción, esto es, aquellos que contienen una expresión de la voluntad de la administración tendientes a crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular, para diferenciarlos de los actos administrativos que son de simple ejecución, de trámite y preparatorios, los cuales se expiden en el proceso administrativo, pero no resuelven de fondo el asunto discutido; al respecto, se ha considerado⁵.

"... la Sala reitera que las acciones impugnatorias, es decir, aquellas acciones mediante las cuales se ventilan pretensiones dirigidas a atacar la validez de un acto administrativo particular, parten de un presupuesto fundamental que consiste en que no todos los actos de la Administración son actos administrativos propiamente dichos y, por ende, susceptibles de cuestionamiento por la vía jurisdiccional... Así, por ejemplo, los actos preparatorios, los actos de simple ejecución y los actos de trámite, no son demandables mediante este tipo de acciones. Solamente los actos definitivos pueden ser demandados. Y por acto definitivo se entiende aquel que resuelve de fondo la cuestión planteada ante la Administración. En otras palabras, acto definitivo particular es el que comúnmente niega o concede el derecho reclamado ante la autoridad y que, por ende, crea, modifica o extingue una situación jurídica, con efectos vinculantes para el particular..."

⁴ Consejo de Estado, providencias del 30 de marzo de 2006 exp. 15784 y del 16 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2012-00096-00, del 15 de noviembre de 1996 exp. 7875, del 9 de agosto de 1991 exp. 5934, del 14 de septiembre de 2000 exp. 6314 y del 29 de noviembre de 2012 exp. 17274.

⁵ Consejo de Estado, providencia del 16 de noviembre de 2016, con radicación 11001-03-24-000-2012-00096-00.

Frente a los diferentes actos que puede expedir la administración el Consejo de Estado⁶ se ha pronunciado así:

“Los actos de trámite y de ejecución se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que estos no deciden definitivamente una actuación. En ese orden de ideas, para proceder a admitir una demanda contra un acto de la Administración, debe analizarse, por el respectivo Juez, si se trata de un verdadero acto administrativo, en tanto decide de fondo el asunto, o, si siendo de trámite pone fin al proceso, haciendo imposible continuar la actuación”.

En este punto es preciso indicar, que los actos administrativos definitivos deben contener una declaración de voluntad de la administración que produzca efectos jurídicos; de tal manera que cree, modifique o extinga una situación jurídica particular, solo los actos que cumplan esas características pueden ser objeto de control judicial, con el fin de desvirtuar su presunción de legalidad. Diferente es la situación que se deriva de aquellos actos denominados de trámite o preparatorios, que no son objeto de control judicial toda vez que su propósito solo es impulsar una actuación o procedimiento administrativo pero no definen una situación jurídica concreta. Sin embargo, valga aclarar que la anterior regla tiene una excepción, esto es cuando los actos de trámite o preparatorios terminan el procedimiento administrativo haciendo imposible continuar su trámite o son causa directa de un perjuicio casos en los cuales si pueden ser demandados.

Dicho de otro modo, son actos de trámite o preparatorios, los actos preliminares que toma la Administración para adoptar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un determinado asunto. Son actos definitivos o principales, los actos administrativos que en términos del artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con una determinada actuación y son actos de ejecución, aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Únicamente las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo o aquellos que afecten derechos o intereses, o impongan cargas, sanciones y obligaciones que afectan o alteran situaciones jurídicas determinadas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de ahí que los que impulsan la actuación, no procuran por solucionar de fondo las solicitudes de los administrados o se limiten a dar cumplimiento a una orden judicial o administrativa, no son cuestionables vía judicial.

4. Medidas preventivas en materia ambiental

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero ponente: Milton Chaves García, 13 de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-37-000-2014-00406-01(22567).

El artículo 12 de la Ley 1333 de 2009⁷, señala que las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Estas medidas por su índole preventivas supone la acción inmediata de las autoridades ambientales, por lo que la eficacia de estas medidas requiere que su adopción sea inmediata para evitar daños graves al medio ambiente, si bien dejan en suspenso una determinada situación jurídica hasta tanto se declare la responsabilidad ambiental del presunto infractor, esta situación es transitoria hasta tanto se termine el respectivo procedimiento sancionatorio.

Respecto a la naturaleza de las medidas preventivas en materia ambiental es importante citar un pronunciamiento de la Corte Constitucional⁸, en el que se indicaron los siguientes planteamientos:

“Las medidas preventivas responden a un hecho, situación o riesgo que, según el caso y de acuerdo con la valoración de la autoridad competente, afecte o amenace afectar el medio ambiente, siendo su propósito el de concretar una primera y urgente respuesta ante la situación o el hecho de que se trate, y que si bien exige una valoración seria por la autoridad competente, se adopta en un estado de incertidumbre y, por lo tanto, no implica una posición absoluta o incontrovertible acerca del riesgo o afectación, como tampoco un reconocimiento anticipado acerca de la existencia del daño, ni una atribución definitiva de la responsabilidad, razones por las cuales su carácter es transitorio y da lugar al adelantamiento de un proceso administrativo a cuyo término se decide acerca de la imposición de una sanción. Así, no siendo la medida preventiva una sanción, además de que se aplica en un contexto distinto a aquel que da lugar a la imposición de una sanción, no hay lugar a predicar que por un mismo hecho se sanciona dos veces, pues la medida se adopta en la etapa inicial de la actuación administrativa para conjurar un hecho o situación que afecta el medio ambiente o genera un riesgo de daño grave que es menester prevenir, mientras que el procedimiento administrativo desarrollado después de la medida puede conducir a la conclusión de que no hay responsabilidad del presunto infractor y que, por mismo, tampoco hay lugar a la sanción que corresponde a la etapa final de un procedimiento administrativo y es la consecuencia jurídica de la violación o del daño consumado, comprobado y atribuido al infractor; y por lo mismo que la medida preventiva no se encuentra atada a la sanción, ni ésta depende necesariamente de aquella, no se configura el desconocimiento del principio non bis in idem, pues se trata de dos consecuencias diferentes producidas en circunstancias y en etapas diferentes”.

A su vez, la Sección Primera del Consejo de Estado se ha referido sobre el particular de manera uniforme en los siguientes términos:

“En efecto, considera la Sala que los actos administrativos demandados son de trámite por las consideraciones arriba esbozadas, pues el Ministerio está efectuando una serie de observaciones relacionadas con el cumplimiento de las condiciones contenidas en una serie de actos administrativos a través de los cuales se otorgó permiso de perforación exploratoria de hidrocarburos de un proyecto denominado ‘Bloque Río Putumayo’ a la sociedad Ram Petroleum Limited., quien se encontraba vinculada con ECOPETROL S.A. en virtud de un contrato de asociación, negocio jurídico éste que según se advierte de los antecedentes vistos en los actos censurados,

⁷ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

⁸ Sentencia C 703 de 2010, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 06 de septiembre de 2010.

mediante radicado número 088 del 1 de octubre de 2003 fue terminado unilateralmente por la demandante.

Bajo tal escenario, sería demandable aquel que termine la citada actuación administrativa, esto es, la que sancione o adopte las medidas preventivas como consecuencia de un eventual incumplimiento por parte de ECOPETROL S.A. de las obligaciones a las que se requirió su acatamiento en el artículo primero del Auto 2770 de 2008.⁹

A manera de conclusión se puede señalar que en razón de que las medidas preventivas no tienen la naturaleza de sanción y que por su índole preventiva su ejecución y efecto debe ser inmediato, la naturaleza de estas medidas riñe con la posibilidad de que su aplicación pueda ser retrasada mientras se deciden recursos previamente interpuestos; además la decisión de la autoridad ambiental debe hacerse por acto administrativo debidamente motivado, alejado de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho, y como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante esta jurisdicción, para que así la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho.

En el mismo sentido, en auto del 26 de noviembre de 2015¹⁰, en un asunto de similares situaciones fácticas la máxima autoridad contenciosa plasmó las siguientes conclusiones:

"[...] En efecto, considera la Sala que el único acto administrativo susceptible de ser impugnado en esta jurisdicción es el contenido en la Resolución No. 0074 del 6 de octubre de 2009, dado que allí la CAR está imponiendo medidas preventivas a la recurrente como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el citado contrato suscrito con la empresa PROMOTORA TERRAZINO S.A., consolidando en ella una situación jurídica particular. [...]"

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional¹¹ al examinar la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 1333, se acogió a los razonamientos planteados en la sentencia C-293 de 2002, señalando que la medida preventiva ambiental es un acto administrativo definitivo susceptible de control judicial. Así lo indicó:

"[...] a propósito de algunas medidas preventivas en materia ambiental, al señalar que cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a enfrentar una situación o hecho o a evitar un peligro de daño grave, "sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho".

De conformidad con lo entonces expuesto, el acto administrativo dictado con base en el principio de precaución "deber ser excepcional y motivado" y, "como cualquier acto

⁹ Nota original de la providencia en cita: ^[10] Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 1º de diciembre de 2011. Expediente número: 2009-00220. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 26 de noviembre de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicación número: 25000-23-41-000-2013-00717-01.

¹¹ Corte Constitucional C 703-10 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo", para que así "la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas" de modo que, si esto llegara a ocurrir, el ciudadano tenga a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga [...]"

En recientes pronunciamientos la Sección Primera del Consejo de Estado, ha definido como línea jurisprudencial que los actos administrativos por medio de los cuales se impone una medida preventiva de carácter ambiental, tienen la naturaleza de ser definitivos, y en consecuencia, susceptibles de control judicial por esta jurisdicción a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

En una primera decisión¹² la alta Corporación estableció:

"[...] En desarrollo del principio de precaución en materia ambiental, contenido en el marco de la Constitución Ecológica, la Ley 1333 de 2009 estableció las denominadas medidas preventivas como un conjunto de decisiones de ejecución inmediata que pueden adoptar las autoridades ambientales, en aplicación de su poder de policía, tendientes a prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana" (Artículo 4).

Estas medidas ambientales preventivas, de acuerdo a la citada Ley, (i) no tienen la naturaleza jurídica de sanción, (ii) su ejecución y efectos deben ser inmediatos debido a su carácter preventivo, y (iii) deben ser adoptadas mediante acto administrativo debidamente motivado.

Frente a la naturaleza de dicho acto administrativo, se pronunció la Sección cuando dirimió igualmente un recurso de apelación en contra de una decisión de rechazo de la demanda, en el que consideró que sólo las decisiones que determinaran medidas preventivas o aquellas que impusieran una sanción podían considerarse como actos definitivos y por tanto susceptibles de censura en esta jurisdicción [...]"

En decisión posterior¹³, el Consejo de Estado precisó:

"[...] En efecto, considera la Sala que el único acto administrativo susceptible de ser impugnado en esta jurisdicción es el contenido en la Resolución No. 0074 del 6 de octubre de 2009, dado que allí la CAR está imponiendo medidas preventivas a la recurrente como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el citado contrato suscrito con la empresa PROMOTORA TERRAZINO S.A, consolidando en ella una situación jurídica particular [...]"

Y en la misma providencia, concluyó de manera categórica:

"De ahí que para este Despacho sea claro que el contenido de los actos administrativos por medio de los cuales se impone una medida preventiva sea de carácter definitivo, pues es una manifestación unilateral de la voluntad que tiene como consecuencia la

¹² Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, consejera ponente María Elizabeth García González, calendada el 12 de julio de 2018.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López, calendada el 23 de agosto de 2018.

modificación de la situación jurídica sobre la que se impone y que, por expresa disposición legal, no es susceptible de recurso alguno”.

De acuerdo con las providencias citadas en párrafos que anteceden, queda claro que aquellos actos administrativos por medio de los cuales se impone una medida preventiva de carácter ambiental son susceptibles de control judicial, pues son una manifestación unilateral de la voluntad que tienen como consecuencia la modificación de la situación jurídica sobre la que se impone y que, por expresa disposición legal, no son susceptibles de recurso alguno¹⁴.

5. Caso concreto.

En esa medida, conforme a lo expuesto es preciso advertir, que el auto No. 002 “*por medio del cual se legaliza una medida preventiva, y se adoptan otras determinaciones*” proferida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible¹⁵, es un acto administrativo definitivo susceptible de control judicial a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Lo anterior debido a que, de conformidad con el artículo 138 del CPACA, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede interponerse por “[...] *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, [quien] podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. [...]*”.

Ello significa que en ejercicio del medio de control en cita, se puede tener como pretensión, aparte de la nulidad del acto administrativo demandado, la reparación del daño causado como consecuencia de aquel, pues se considera lesivo de un derecho subjetivo, en la medida en que la causa eficiente del daño es el acto administrativo que los demandantes estiman contrario al ordenamiento o ha incurrido en causal de nulidad. Y ello es así, pues es el medio de control de reparación directa derivado del daño especial como consecuencia de la expedición de un acto administrativo el actor no controvertiría la legalidad del acto, como lo hace en el presente asunto, sino el daño antijurídico que le ocasiona y su razonamiento gira en torno a la carga que no está en el deber de soportar.

Con base a lo anteriormente expuesto, se tiene que en el presente asunto, el acto administrativo objeto de controversia si era susceptible de control judicial, por lo que habrá de revocarse la decisión proferida por el *a quo*, sin perjuicio de que el Juez de primera instancia realice el estudio de rigor en la admisión de la demanda en el marco de sus competencias, conforme a lo que se ha señalado respecto a que

¹⁴ ARTÍCULO 32. CARÁCTER DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS. Las medidas preventivas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar. Artículo 32 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, “por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵ Folios 35-41 cuaderno de primera instancia.

el acto administrativo es susceptible de control judicial, toda vez que el medio de control ejercido fue el de Reparación Directa, sin que el Despacho puede tomar decisión alguna sobre este punto porque además de no haber sido objeto del recurso de apelación, se podría estar pretermitiendo la segunda instancia frente a las decisiones que eventualmente tome el Juez

En mérito de lo expuesto, sin más consideraciones, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

RESUELVE:

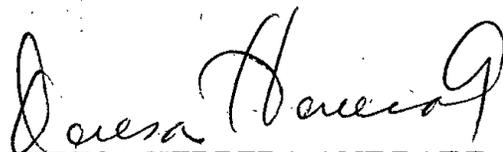
PRIMERO: REVOCAR la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 08 de abril de 2019, que rechazó de plano el medio de control de Reparación Directa instaurado por **ESNEIDER ANCIZAR VELÁSQUEZ ALFÉREZ** y **OTROS**, contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Cormacarena y Parques Nacionales Naturales de Colombia, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio que estudie la admisión de la demanda conforme el marco de sus competencias, teniendo de presente lo indicado en la presente providencia.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala de decisión el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), según consta en el acta N° 90 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



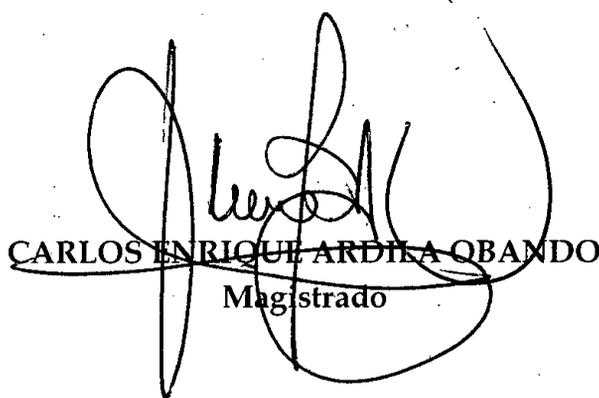
TERESA HERRERA ANDRADE

Magistrada

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado

(Ausente con permiso)



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 50001-33-33-001-2018-00491-01

Asunto: Auto resuelve apelación.

I.G