

**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA ACCIÓN POPULAR Y EL INCIDENTE DE
DESACATO: CASO DEL DERECHO COLECTIVO A UN AMBIENTE SANO**

MILLER JOSÉ KOY FONSECA

**MAESTRÍA EN DERECHO DE ESTADO CON ÉNFASIS EN DERECHO
PÚBLICO**

**FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**

BOGOTÁ D.C.

FEBRERO DE 2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO DE ESTADO CON ÉNFASIS EN DERECHO
PÚBLICO

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestroza Rey

Decana de la Facultad de Derecho Dra. Adriana Zapata Giraldo

Directora Departamento
Derecho Constitucional: Dra. Magdalena Correa Henao

Directora de Tesis: Dra. Soraya Pérez Portillo

Examinador: Dr. Gonzalo Ramírez Cleves

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
I. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA ACCIÓN POPULAR.	
11 LA ACCIÓN POPULAR Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL, EN LA CONSTRUCCIÓN DE SU EFICACIA.....	11
1.1.1 EL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, EN LA NORMATIVIDAD ACTUAL 13	
1.1.2 LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE, SU CONSERVACIÓN, RESTAURACIÓN O SUSTITUCIÓN.....	15
12 DERECHO COMPARADO EN LA PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE POR LA ACCIÓN POPULAR.....	17
II. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.	
21 EFECTIVIDAD Y OPORTUNIDAD EN LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ POPULAR.....	21
2.1.1 PASOS DEL AMPARO PROVISIONAL EN LA ACCIÓN POPULAR	22
2.1.2.1. CONCEPTO	22
2.1.2.2. REGULACIÓN.....	23

2.1.2.3. CARACTERÍSTICAS	24
2.1.2.4. REQUISITOS	25
2.1.2.4.1 PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.....	26
2.1.2.4.2 PRINCIPIO DE PREVENCIÓN	29
2.1.2.5. PROCEDENCIA	32
2.1.2.6. EVALUACIÓN	32
2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	33
2.3 PROCEDIMIENTO MEDIDAS CAUTELARES.....	34
III. INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCIÓN POPULAR	
3.1 REQUISITOS PARA SU PRESENTACIÓN	37
3.2 TRÁMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCIÓN POPULAR.....	38
3.3 EL DESACATO EN LAS MEDIDAS CAUTELARES	38
3.4 TÉRMINO PARA RESOLVER EL INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCIÓN POPULAR.....	39
3.5 OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA, EN EL TRÁMITE DEL DESACATO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA ACCIÓN POPULAR.....	40
CONCLUSIONES.....	44
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUCCIÓN

Una de las primeras aproximaciones acerca del concepto de Medio Ambiente, se encuentra en la Real Academia Española, donde al consultar sobre su definición, en el diccionario de lengua española, se dice “*conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo*”¹. De lo anterior, se infiere, en principio, que medio ambiente corresponde a todo aquello que nos rodea, guardando una estrecha relación con los seres vivos.

P. López y A. Ferro, en su obra Derecho Ambiental, acuden a la definición de S. Jaquenod, para entender el ambiente como “*Sistema de diferentes elementos, Fenómenos, Procesos Naturales y agentes socio económicos y culturales, que interactúan condicionando, en un momento y espacio determinados, la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los componentes inertes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio*”².

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su programa internacional de educación ambiental, realizó una publicación, con un glosario de términos, donde se incluye el medio ambiente como “*todo aquello que rodea al ser humano y que comprende: elementos naturales, tanto físicos como biológicos, elementos artificiales (Las tecnoestructuras), elementos sociales, y de las interacciones de todos estos elementos entre sí*”³.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Consultado el 31 de marzo de 2020].

² LOPÉZ SELA, Pedro Luis y FERRO NEGRETE, Alejandro. Derecho Ambiental. [Libro en Línea]. México D.F. 2006. p. 34 [Citado el 31 de marzo de 2020]. Disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/29157.pdf>>.

³ SÁNCHEZ, Vicente y GUIZA, Beatriz. GLOSARIO DE TERMINOS SOBRE DERECHO AMBIENTAL. [Libro en Línea]. Santiago. 1989. p. 63-64 [Citado el 31 de marzo de 2020]. Disponible en <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000085533>>.

En las anteriores definiciones se destaca que todas tienen en común que, el término medio ambiente, implica una constante interdependencia entre la vida y el entorno natural, por su continua interacción.

Ahora bien, para un correcto entendimiento del concepto medio ambiente, es necesario profundizar como ha sido entendido y definido por el Legislador colombiano.

Por medio del Decreto 2811 de 1974, se expidió el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio ambiente. En esta disposición jurídica no existe una definición puntual del medio ambiente. Sin embargo, se mencionan en el artículo 8, que factores deterioran el ambiente, de lo cual se puede inferir que elementos componen el concepto y por tanto deben ser protegidos. En el artículo se enuncian el aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna, la topografía, la propagación de enfermedades y plagas, el transporte de sustancias peligrosas, el paisaje natural, las fuentes de energía, la acumulación inadecuada de basuras, el ruido y la concentración humana.

Respecto a la interacción de los seres humanos con el medio ambiente y sus responsabilidades para su conservación, en el artículo 9, se manifiesta la obligación del uso responsable y eficiente de los recursos naturales, aclarando que no se podrán utilizar los recursos naturales renovables por encima de los límites permisibles. Esto es, que se produzca el agotamiento del recurso o se impida su utilización al agotar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales. Por último, se destaca la necesidad de planear el manejo de los recursos naturales y renovables, de manera integral con la obligación de conservar espacios cubiertos de vegetación en los centros urbanos y sus alrededores⁴.

⁴ COLOMBIA. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Decreto 2811 (18, diciembre, 1974). Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente [en línea]. Diario Oficial. Santa Fe de Bogotá, D.C., 1975. No. 34243. p 1-3. [Consultado: 31 de marzo de 2020]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2811_1974.html

Así mismo, el Legislador al expedir la ley 99 de 1993 y crear el Ministerio del Medio Ambiente, manifestó que la política ambiental colombiana se desarrollará por una serie de principios generales ambientales, que se orientan en primera medida por lo establecido en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

En la mencionada Declaración, se tiene como objetivo formular instrumentos legales que permitan la protección del medio ambiente en los Estados. Es así, que se establece como principio que la protección del medio ambiente deberá ser fundamento y base del desarrollo Sostenible. Además, se menciona la obligatoriedad de aplicar el principio de precaución, cuando exista un peligro de un daño grave e irreversible, adoptando medidas eficaces que impidan el deterioro ambiental, así no exista certeza científica absoluta⁵.

Posteriormente, el legislador, en la Ley 99 de 1993, establece como principios generales en la política ambiental del país, la protección de la biodiversidad, la armonía con la naturaleza, el cuidado especial de las zonas de páramos, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos, la utilización de recursos hídricos, la aplicación de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental, la protección del paisaje, la prevención de desastres, y el manejo y cuidado del medio ambiente por medio de la planificación económica, social y física⁶.

⁵ Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Junio, 1992). [en línea]. p. 1-3. [Consultado: marzo 31 de 2020]. Disponible en: http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/DEPARTAMENTOS/0614/ASIGNA T/MEDIOAMBIENTE/TEMA%201/%20%20%20%20%20%20DECLARACI%C3%93N%20DE%20R%C3%8DO%201992.PDF.CNUMAD

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 (22, diciembre, 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. [en línea]. Diario Oficial. Santa Fe de Bogotá, D.C. 1993. No. 41146. p. 1-3. [Consultado: marzo 31 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html

Una vez descritos los componentes del concepto de medio ambiente que se encuentran en la legislación colombiana, es necesario acudir a la visión internacional para seguir avanzando en su definición. En el año 2000, el Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo –PNUD–, expidió los objetivos de desarrollo del Milenio, donde se incluyó garantizar la sostenibilidad del medio ambiente. Este objetivo tiene como metas: a) incorporar los principios de desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales b) reducir la pérdida de biodiversidad c) reducir el porcentaje de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento d) mejorar, considerablemente, para el año 2020, la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de tugurios⁷.

De lo anterior, se concluye que el medio ambiente es un sistema interrelacionado con el ser humano, al necesitar de él para su supervivencia y que está compuesto por elementos naturales como el aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna, el paisaje y todo aquello necesario para su conservación. Además, al interactuar con el medio ambiente, el ser humano no puede tomar decisiones que vayan en detrimento de sus calidades físicas, químicas o biológicas naturales, lo que implica cumplir con los principios de planificación, precaución y prevención, buscando reducir al máximo la pérdida de biodiversidad.

Por otra parte, con la expedición de la Constitución Política de Colombia, en el año de 1991, se establece la obligación, en cabeza del Congreso de la República, de regular las acciones populares como mecanismo para la protección de derechos e intereses colectivos.

Posteriormente, por medio de la Ley 472 de 1998, se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política y se dispone, que las acciones populares al ser medios

⁷ CEPAL, Objetivos de Desarrollo del Milenio [Recurso en línea]. 2010. [Consultado el 1 de abril de 2020]. Disponible en <https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/odm7_hoja_medioambiente.pdf >.

procesales su principal finalidad es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o el agravio de cualquiera de los derechos e intereses colectivos que se enuncian en el artículo 4 de la mencionada Ley, o los que sean definidos posteriormente en la Constitución, las Leyes ordinarias, o los Tratados de Derecho Internacional.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución y la Ley, la acción popular se ha venido construyendo un camino como el principal mecanismo para prevenir o restituir cualquier tipo de amenaza o daño sobre los derechos colectivos.

Para el cumplimiento de la finalidad de la acción popular, es necesario que se suspendan los hechos generadores que amenazan o afectan el derecho colectivo, en oportunidad. Esto es, que no se permitan perjuicios irremediables sobre el derecho colectivo, objeto del proceso. Es en este punto, es donde las medidas cautelares toman un papel de especial importancia durante el trámite del proceso.

Las medidas Cautelares, han sido reconocidas por la Jurisprudencia como instrumentos que protegen de manera provisional la integridad del Derecho controvertido. Por lo tanto, solo por medio de medidas cautelares oportunas y suficientes se puede garantizar que se adopte una decisión final que permita la protección integral del Derecho Colectivo.

La importancia de estas medidas es aún más alta a la hora de proteger el Derecho del goce de un ambiente sano o la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Estos derechos, tienen la particularidad de agotarse con suma rapidez, al presentar con facilidad una pérdida o disminución en sus características esenciales como la extinción de la flora y fauna, la contaminación del agua o el aire y la erosión del suelo, entre otros ejemplos. Por

eso, es necesario una eficiente actuación del derecho, en cabeza de juez popular para proteger en oportunidad y garantizar el goce a un ambiente sano.

En el presente trabajo se estudiará la efectividad de las medidas cautelares dictadas en el marco de acciones populares que versen sobre derechos colectivos como la protección al medio ambiente, que al no cumplirse de manera inmediata y al no existir un término que ordene al juez popular resolver el trámite incidental de desacato, el derecho colectivo se encuentra expuesto a perjuicios irremediables desde el inicio.

Lo anterior, en virtud que el incidente de desacato, al ser una medida sancionatoria tiene como principal fin garantizar el cumplimiento de las órdenes judiciales en los procesos. Esto, en cumplimiento de una de las reglas principales del Estado Social de Derecho, el cual no es otro que el acatamiento de los fallos de los jueces y la protección del interés general, tal y como lo establece el artículo cuarto de la Constitución Política *“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*.

Para esto, se pretende identificar si existe una omisión legislativa relativa, por la ausencia de una regulación o disposición jurídica que permita establecer un término que ordene a los jueces contestar en oportunidad los incidentes de desacato que se interpongan en ejercicio de acciones populares que versen sobre la protección de derechos ambientales, con el fin de aumentar la protección y la eficiencia de las mismas.

CAPÍTULO 1

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA ACCIÓN POPULAR

1.1 LA ACCIÓN POPULAR Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL, EN LA CONSTRUCCIÓN DE SU EFICACIA.

Con la expedición del Artículo 88, en la Constitución Política del año de 1991, se establece en cabeza del Legislador la obligación de regular las acciones populares, como mecanismo para la protección de derechos e intereses colectivos, donde entre otros derechos se enuncia el ambiente.

En cumplimiento de este mandato Constitucional, el Congreso de la República promulgó la Ley 472 de 1998, y en su artículo 2, definió las acciones populares como *“Son 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 fuera posible⁸.”*

Por su parte, la Corte Constitucional con la Sentencia C - 215 de 1999, se pronunció sobre demandas de constitucionalidad impuestas por varios ciudadanos en contra de 20 artículos de la Ley 472 de 1998. Lo que permitió que la Corte Constitucional expusiera características y elementos de la Acción Popular.

En principio, la Sentencia C-215 de 1999, inicia por aclarar que las acciones populares, no nacen para nuestro ordenamiento jurídico con la Constitución de

⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 472 de 1998 (5, agosto, 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 [en línea]. Diario Oficial. Santa fé de Bogotá, DC. 1998. No. 43.357. p. 1 [Consultado: abril 3 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html

1991. Por el contrario, estaban inmersas en varias disposiciones del Código Civil que protegen Derechos Colectivos, pero dentro de la Asamblea Nacional Constituyente, se entiende la necesidad de constitucionalizar estas acciones, ya que los intereses afectados no son particulares sino colectivos⁹.

Ahora bien, con el propósito de profundizar en la naturaleza de la acción popular, se cita dentro de la sentencia lo expuesto por la Asamblea Nacional Constituyente:

Un paso fundamental en el desarrollo de un nuevo derecho solidario, que responda a nuevos fenómenos de la sociedad como es el daño ambiental, los perjuicios de los consumidores, los peligros a que se ven sometidas las comunidades en su integridad física y patrimonial, los daños que se causan a las mismas por el ejercicio abusivo de la libertad económica, sin consideración a conductas comerciales leales y justas¹⁰.

Paso siguiente, la Corte Constitucional se pronuncia sobre las características de la Acción popular, al definir que es una acción pública (cualquier persona puede interponerla), preventiva (no es requisito de procedibilidad que exista un daño, solo es necesario que se presente un hecho que configure un riesgo o amenaza), Derechos enunciativos (Son derechos e intereses colectivos los definidos en la Constitución Política, las leyes ordinarias, los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, o los que se expidan posteriormente).

El Consejo de Estado, también se ha manifestado sobre la naturaleza y la finalidad de la acción popular, agregando las siguientes características: Principal y autónoma (no depende de la existencia de otras acciones), en ocasiones restitutiva (es facultad del juez ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior, siempre y cuando

⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215. Expedientes D-2176, D-2184 y D-2196. (14, abril, 1999). M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999. 16 p. [Consultado: 3 de abril de 2020]. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm#_ftnref1

¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215. Expedientes D-2176, D-2184 y D-2196. (14, abril, 1999). M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999. 16 p. [Consultado: 3 de abril de 2020]. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm#_ftnref1

sea posible), actual (podría presentarse carencia de objeto si ya concluyó el riesgo o la amenaza), y real (verdadera potencialidad de vulnerar el derecho colectivo)¹¹.

En este sentido, el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, enuncia algunos de los derechos e intereses colectivos, objeto de protección de la acción popular, donde se encuentra:

1.1.1 EL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, EN LA NORMATIVIDAD ACTUAL.

En primero momento, el derecho al goce de un ambiente sano se encuentra en el Decreto 2811 de 1974, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, donde se establece en el artículo primero:

...el ambiente es patrimonio común. El Estado y los Particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social". Posteriormente, en el libro primero, al presentar la definición y normas generales de la política ambiental, se dispone *"Toda persona tiene derecho a disfrutar de ambiente sano"*¹².

La Constitución de 1991, también incluye en el capítulo tres, de los derechos colectivos y del ambiente, en el artículo 79:

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.

¹¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Radicación No. 25000-23-15-000-2002-02704-01 (SU). (13, febrero, 2018). C.P. William Hernández Gómez [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2018. [Consultado: 3 de abril de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-15-000-2002-02704-01\(SU\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-15-000-2002-02704-01(SU).pdf)

¹² COLOMBIA. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Decreto 2811 (18, diciembre, 1974). Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente [en línea]. Diario Oficial. Santa Fe de Bogotá, D.C. 1975. No. 34.243. p .1-2. [Consultado: 6 de abril de 2020]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2811_1974.html

Ó. Amaya Navas, en su libro *la Constitución Ecológica de Colombia*, expone “*El derecho al ambiente sano se extiende a la protección de todas las dimensiones necesarias para el equilibrio del medio en el cual se desarrolla la vida. Por lo tanto, incluye la vida humana, la animal, la vegetal, los microorganismos, y la regulación sobre los recursos que existen en la naturaleza y que permiten el desarrollo de la vida misma*”.¹³ Más adelante, con el fin de profundizar en las dimensiones del derecho al ambiente sano, Amaya Navas, menciona cuatro expresiones del derecho al ambiente sano que son o deberían ser protegidas por el ordenamiento jurídico: 1) en ocasión de la contaminación o deterioro ambiental no se puede afectar la vida o la salud personal 2) garantizar el nivel de calidad ambiental 3) el derecho a disfrutar del patrimonio ambiental 4) Proteger la propiedad privada de cualquier tipo de daño originado en contaminantes o perturbaciones ambientales por parte de terceros.¹⁴

Ya se han descrito las principales manifestaciones y dimensiones del Derecho al ambiente sano. Sin embargo, es necesario acudir a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para profundizar en sus características como Derecho. En sentencia de la Sala Plena, el Consejo de Estado reiteró lo siguiente;

*Resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras), iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar) y v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior.*¹⁵

¹³ AMAYA NAVAS, Óscar Darío. *La Constitución Ecológica de Colombia*. Tercera Edición. Colombia, Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2016. p. 183.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 185 - 187.

¹⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 13001-23-31-000-2011-0315-01. (18, mayo, 2017). C.P. Roberto Augusto Serrato

Por su parte, la Jurisprudencia Constitucional ha presentado la siguiente definición del derecho al ambiente sano “...involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conversación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultura, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural...”

1.1.2 LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE, SU CONSERVACIÓN, RESTAURACIÓN O SUSTITUCIÓN.

Es necesario identificar las diferencias entre los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, con el fin de conocer sus dimensiones y aplicaciones. Para esto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Primera, con Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, reunió definiciones doctrinales, como:

- *Es el resultado de la interacción de los diferentes factores del ambiente, que hacen que el ecosistema se mantenga con cierto grado de estabilidad dinámica. La relación entre los individuos y su medio ambiente determinan la existencia de un equilibrio ecológico indispensable para la vida de todas las especies, tanto animales como vegetales.*
- *Estado de balance natural establecido en un ecosistema por las relaciones interactuantes entre los miembros de la comunidad y su hábitat, plenamente desarrollo y en el cual va ocurriendo lentamente la evolución, produciéndose una interacción entre estos factores¹⁶.*

Valdés [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2017. [Consultado: 7 de abril de 2020]. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/31-05-2017_13001233100020110031501.pdf

¹⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 88001-23-33-000-2014-00040-01. (8, junio, 2017). C.P. Roberto Augusto Serrato

Además, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resaltó su importancia como Derecho Colectivo, en los siguientes términos:

Por último, respecto del equilibrio ecológico y manejo de los recursos naturales, se debe señalar que este se ha convertido en uno de los pilares esenciales del desarrollo social de los países modernos. La Constitución se ocupó de regular diversos temas de orden ecológico como es el caso de la biodiversidad, de la conservación de áreas naturales de especial importancia, del desarrollo sostenible, de la calidad de vida y de la educación y ética ambientales, los cuales constituyen el nuevo estandarte del desarrollo socioeconómico del País.¹⁷

Por lo anterior, las diferencias entre los derechos colectivos al derecho al goce de un ambiente sano y la existencia de un equilibrio ecológico son:

- El Derecho al goce de un ambiente sano abarca todo lo relacionado con la protección de los recursos naturales y su continua interacción con la vida del hombre, el desarrollo sostenible y la conservación en términos generales del medio ambiente.
- Por su parte, el derecho al equilibrio ecológico se enfoca en la continua interacción del hombre con el ambiente, y su responsabilidad en la conservación de especies animales y vegetales, en la búsqueda de estabilidad en la relación hombre – naturaleza.

Sin lugar a dudas, existe una continua relación entre los derechos colectivos en mención. Podría entenderse como una correlación de especie y género, donde el

Valdés [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2017. [Consultado: 7 de abril de 2020]. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/01-09-2017_88001233300020140004001.pdf

¹⁷ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCIÓN PRIMERA. Expediente No. 1999-0557. (23, Agosto, 2002). M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárceñas [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2002. [Consultado: 7 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.car.gov.co/uploads/files/5acbc44a80868.pdf>

derecho colectivo al medio ambiente sano es la especie y el derecho al equilibrio ecológico es el género.

12 DERECHO COMPARADO EN LA PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE POR LA ACCIÓN POPULAR.

J. Guayacán Ortiz, en su artículo la acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas, realiza una comparación de algunos tópicos entre el ordenamiento colombiano y el Anteproyecto de Código Modelo de procesos Colectivos para Iberoamérica, y describe que existen dos modelos latinoamericanos en las acciones populares. Por una parte, un modelo que se desprende del Código Civil Chileno seguido por Colombia, Ecuador y Panamá y otro en la Legislación de Brasil.¹⁸

Respecto al modelo de Brasil, el Profesor Guayacán expone que desde su origen la acción popular ha estado enfocada en la nulidad de actos administrativos que versen sobre defensa del patrimonio público. Sin embargo, aclara, que con el paso del tiempo el concepto de patrimonio público ha venido ampliándose, y ya no solo incluye bienes de carácter económico.¹⁹

En este sentido, La Constitución Política de la República Federativa de Brasil, del año de 1988, en el artículo 5, numeral tres establece:

*Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretende anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exenta de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia.*²⁰

¹⁸ GUAYACÁN ORTIZ, Juan Carlos. La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas. Comparación de algunos tópicos entre el ordenamiento colombiano y el Anteproyecto de Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica [en línea]. En: Revista de Derecho Privado. Dic, 2005. No. 9, p. 35 Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/594/560/0>

¹⁹ Ibid., p. 47

²⁰ BRASIL. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL. Constitución Política de la República Federativa del Brasil. (5, octubre, 1988). [en línea]. Diario Oficial de la Unión. Brasília., 1988. p. 9-10. [Consultado: abril 11 de 2020]. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>

Ahora bien, en lo relacionado con el modelo de Ecuador, similar al ordenamiento jurídico colombiano, es importante destacar ciertas diferencias. Para el caso de Ecuador, dentro de su Constitución Política de 2008, se disponen una serie de artículos que versan sobre la protección al medio ambiente. Es así, que los artículos 14 y 66, se encuentra el derecho al ambiente sano, como un derecho colectivo, sin que esto implique que no pueda ser protegido como un derecho individual. A diferencia de Colombia, en Ecuador no es necesario acudir a acciones populares para proteger el derecho al ambiente, ya que, al estar reconocido y desarrollado en su Carta Política, dentro de los derechos fundamentales, se puede invocar su protección directamente²¹.

Así mismo, en la Constitución de Bolivia, en el artículo 30 se describen los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario y campesinos, incluyendo el derecho a vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas. Posteriormente, el derecho al medio ambiente se encuentra dentro de los derechos sociales y económicos y se dispone *“Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas a actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente”*.

Por su parte, en Panamá, dentro de su Constitución Política, la protección ecológica se encuentra entre los artículos 118 a 121, capítulo 7, entendiendo que es un deber del Estado garantizar que todos sus habitantes *“vivan en un ambiente sano y libre de contaminación”*. Posteriormente, se describen los componentes del ambiente

²¹ AMAYA NAVAS, Óscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia. Tercera Edición. Colombia, Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2016. p. 326.

sano, como lo son el aire, el agua, los alimentos necesarios para satisfacer la vida humana²².

Otro caso representativo en América se encuentra en Argentina, donde en su Constitución Política, se establece, en el Artículo 43:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Respecto a las atribuciones de la rama Legislativa, en lo referente al Derecho Ambiental, el artículo 75 de la Constitución Política estableció que le corresponde al Congreso garantizar la participación de las comunidades en todo lo referente a los recursos naturales y el artículo 41 dispone como derecho el goce de un ambiente sano, agregando “*las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*”.

Por último, es importante mencionar la figura denominada como “*Recurso de Protección*” que existe en Chile, en el artículo 20 de su Constitución Política, con el que se busca proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Respecto a este recurso, resalta Amaya Navas, “*Se trata de una acción cautelar establecida a favor de aquel que sea agraviado en el legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales señaladas en la Carta Fundamental por un acto u omisión ilegal o arbitrario, para obtener de la corte de*

²² Ibid. p. 371 y 372.

apelaciones respectiva las providencias necesarias que permitan restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado”²³.

Posteriormente, Amaya Navas presenta las exigencias para que opere el Recurso de Protección en materia ambiental, las cuales son: 1) al entenderse que la contaminación se genera por acciones y no omisiones, solo procede respecto de actos 2) el hecho contaminante debe ser atribuido a una autoridad o persona determinada 3) la acción que genere la afectación al medio ambiente debe ser arbitraria e ilegal.

En conclusión, en la mayoría de los países de Suramérica se ha presentado el fenómeno del constitucionalismo ambiental. Esto es, en razón a que actualmente se entiende la necesidad de proteger el ambiente como un valor superior vinculante para todo el ordenamiento, logrando así que tenga un impacto directo y eficaz en la actividad del Estado y de los particulares.

²³ Ibid. p. 322.

CAPITULO II

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

2.1 EFECTIVIDAD Y OPORTUNIDAD EN LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ POPULAR.

La protección del medio ambiente implica adoptar medidas que garanticen la conservación de la vida humana, la flora, la fauna, los microorganismos y de todo aquello que permita el equilibrio o el balance natural de los ecosistemas. Además, es claro que existe una alta fragilidad del medio ambiente ante las actividades humanas contaminantes. Por lo tanto, es necesario que exista una oportuna y eficiente actuación del Juez popular para que no se agote el derecho ambiental en disputa, mientras se toma la decisión de fondo.

Solo por medio de una actuación oportuna del Juez, se puede garantizar el real cumplimiento del derecho al efectivo acceso a la Administración de Justicia.

Respecto al Derecho de Acceso a la Administración de Justicia, la Corte Constitucional ha precisado su concepto y contenido. Es así, que ha expuesto:

Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.²⁴

²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-799 de 2011. Expediente T-3057830. (21, octubre, 2011). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2011. p. 13. [Consultado: 15 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-453-98.htm>

En la definición del Derecho de Acceso a la Administración de Justicia, presentada por la Corte Constitucional, se incluye el concepto de “*debida protección*”. Este concepto, en lo relacionado con el medio ambiente, se manifiesta solo y exclusivamente en su preservación. En igual sentido, no puede olvidarse la conexidad del medio ambiente con los derechos fundamentales a la vida y a la salud. Todo lo anterior, exige que el Juez Popular tome decisiones oportunas que protejan y garanticen la conservación o la protección del derecho al goce de un ambiente sano y la existencia de un equilibrio ecológico.

2.1.2 PASOS DEL AMPARO PROVISIONAL DE LA ACCIÓN POPULAR

2.1.2.1 CONCEPTO

La Corte Constitucional define las medidas cautelares como “*Aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso.*”²⁵.

Por su parte, el Consejo de Estado, se ha pronunciado de la siguiente manera “*Las medidas cautelares han sido instituidas en los procesos judiciales como un mecanismo tendiente a evitar que resulte nugatoria la sentencia con la que se pondrá fin a los mismos, en virtud de las modificaciones que se pueden presentar en el transcurso de la actuación procesal respecto de la situación que inicialmente dio lugar a la demanda, es decir, que surjan hechos que dificulten o incluso eviten los efectos prácticos de la decisión*”²⁶.

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-379 de 2004. Expediente D-4974. (27, abril, 2004). M.P. Alfredo Beltrán Sierra [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2004. p. 7. [Consultado: 15 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-379-04.htm>

²⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Radicación No. 11001-03-27-000-2018-00052-00. (04, julio, 2019). C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 17 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=86945&dt=S>

Es claro, que por definición las medidas cautelares van orientadas a proteger el derecho objeto del proceso. Por lo que son, un instrumento fundamental para garantizar la eficacia de la Sentencia que ponga fin al proceso y por ende resguardar los derechos colectivos, como en el caso de las acciones populares.

2.1.2.2. REGULACIÓN

Con la finalidad de proteger la integridad de los derechos colectivos, en la Ley 472 de 1998, se incluyó la procedencia de las medidas cautelares. En primer lugar, en el capítulo IV, artículo 17, referente a la presentación de la demanda o petición, se dispone, acorde al principio de “Prevalencia del Derecho Sustancial”, la facultad del juez popular de ordenar las medidas cautelares necesarias para evitar perjuicios irremediables e irreparables o suspender cualquier hecho que amenace los derechos colectivos²⁷.

Más adelante, el Capítulo VI, de la mencionada Ley, trata sobre las medidas cautelares. Es así, que en el artículo 25, se reitera que el juez popular podrá decidir las medidas previas que considere oportunas para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro. Por su parte, el artículo 26, versa sobre la oposición a las medidas cautelares, al establecer que ante el Auto que decreta medidas previas es posible presentar recursos de reposición y apelación, y define en qué casos puede presentarse, aclarando que corresponde la carga de la prueba a quien presente los recursos.²⁸

²⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 472 de 1998 (5, agosto, 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 [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. Diario Oficial. 1998. No. 43.357. Art. 17. [Consultado: abril 17 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html

²⁸ Ibid. Art.26.

Por su parte, el Código General del Proceso, en el Libro Cuarto, Medidas Cautelares y Caucciones, Título I, Capítulo I, Normas Generales, se encuentran las disposiciones jurídicas sobre el pronunciamiento y comunicación de las medidas cautelares, la práctica de pruebas, y las reglas que se aplican en los procesos declarativos.

Por su parte el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en el Capítulo XI, artículo 229, otorga la facultad del Juez de decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, aclarando que en ningún momento otorgar medidas cautelares implica prejuzgamiento. Más adelante, desde los artículos 230 al 236, se describe el contenido y alcance de las medidas cautelares, sus requisitos, procedimiento y recursos²⁹, que se estudiarán a continuación.

2.1.2.3 CARACTERÍSTICAS

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha descrito las siguientes características:

- a) Flexibilidad: Ya que pueden ser adoptadas en cualquier instante del proceso, incluso antes de la notificación de la demanda.
- b) Apertura: En virtud a que pueden ser a petición de parte o adoptadas de oficio por el Juez Popular.

²⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011 (2, julio, 2012) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. Diario Oficial. 2011. No. 43.357. p. 6 [Consultado: abril 17 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html

- c) No Taxatividad: EL Juez Popular tiene la facultad de adoptar cualquier medida que sea necesaria para la protección del Derecho Colectivo. Siempre y cuando cumpla con los principios del Ordenamiento Jurídico.
- d) Cualificación del supuesto habilitante: La Medida cautelar va dirigida a impedir que se permitan la realización de perjuicios irremediables o irreparables.
- e) Órdenes de cumplimiento inmediato.
- f) Solo procede los recursos de reposición y apelación ante la orden de adoptar Medidas Cautelares. Estos se conceden con efecto devolutivo, lo que implica que al ser interpuestos no se suspende el proceso.
- g) La oposición a las medidas cautelares solo puede ser bajo las razones de derecho, establecidas en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998.³⁰

2.1.2.4 REQUISITOS

Como se describió con anterioridad, para la justicia Constitucional y Contenciosa, las medidas cautelares son instrumentos que permiten la integridad del derecho que se encuentra en curso del proceso. Esta protección encuentra una estrecha relación con los Principios de Precaución y Prevención, sobre los cuales es necesario profundizar un poco para estudiar los requisitos de las medidas cautelares sobre Derechos Colectivos.

³⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 73001-23-31-000-2011-00611-01. (19, mayo, 2016). C.P. Guillermo Vargas Ayala [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2016. [Consultado: 20 de abril de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/73001-23-31-000-2011-00611-01\(AP\)A.pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A.pdf)

2.1.2.4.1 PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

La Ley 99 de 1993, al decretar los fundamentos de la Política Ambiental Colombiana, establece en su artículo 1, los principios generales, y en el numeral 6, dispone:

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 ambiente³¹.

Esta definición encuentra su antecedente, en la Declaración de Río de Janeiro, de 1992, más exactamente en el principio Número 15³².

De la anterior definición, sobre el Principio de Precaución, es claro que su aplicación solo procede de manera excepcional. Es decir, como regla general toda decisión del juez debe estar motivada con pruebas suficientes e idóneas. Sin embargo, cuando exista la posibilidad de un grave daño irreversible el juez podrá tomar medidas eficaces para suspender el hecho que genera el riesgo ambiental.

Para continuar profundizando en el concepto, es necesario acudir a la jurisprudencia Constitucional, que ha manifestado lo siguiente “*con la difusión del principio de precaución se ha exigido una carga probatoria menos rigurosa para tomar acciones*

³¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 (22, diciembre, 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. [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 1993. nro. 41146. p. 1. [Consultado: abril 20 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html

³² CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Junio, 1992). [en línea]. Río de Janeiro. p. 15 [Consultado: abril 21 de 2020]. Disponible en Internet: <URL: http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/DEPARTAMENTOS/0614/ASIGNAT/MEDIOAMBIENTE/TEMA%201/%20%20%20%20%20DECLARACI%C3%93N%20DE%20R%C3%8DO%201992.PDF>.

de protección ambiental”³³, agregando “El principio de precaución se erige como una herramienta jurídica de gran importancia, en tanto responde a la incertidumbre técnica y científica que muchas veces se cierne sobre las cuestiones ambientales, por la inconmensurabilidad de algunos factores contaminantes, por la falta de sistemas adecuados de medición o por el desvanecimiento del daño en el tiempo³⁴.

Acorde a la Doctrina, los elementos del principio de precaución son:

- a) La anticipación o previsión del peligro: según lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, es deber de las autoridades, al desarrollar cualquier actividad que tenga algún grado de impacto ambiental, determinar y probar si su actividad puede generar algún tipo de peligro o daño grave e irreparable. Este deber implica, para las autoridades que toman decisiones ambientales, la obligación de anticipar cualquier tipo de impacto ambiental.
- b) Peligro del daño: el principio de precaución no solo busca el cese de los daños que alteran el medio ambiente, sino también protegerlo del riesgo. Lo anterior, implica que, ante la posibilidad de un peligro, y sin necesidad de que existe un daño real o una amenaza científicamente comprobada, se podrán tomar medidas preventivas que podrán ser levantadas hasta cuando se demuestre con total certeza científica que no se genera ningún peligro o daño al medio ambiente.
- c) Gravedad e irreversibilidad del daño: Es de aclarar que no todo tipo de daño genera la aplicación del principio de precaución. Al retomar la definición de la Ley 99 de 1993, se dispone que debe existir un peligro de daño grave e irreparable, de lo cual se podría interpretar que el peligro de daño, para ser

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-080 de 2015. Expediente T-4.353.004. (20, febrero, 2015). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2015. p. 42 [Consultado: 21 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-080-15.htm>

³⁴ Ibid. p. 52.

protegido por el principio de precaución, debe reunir no una sino estas dos características, ser grave e irreparable. Sin embargo, como se mencionó anteriormente la Ley 99 de 1993, en especial en lo referente al principio de precaución, encuentra su antecedente en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y el Desarrollo. En esta declaración, no se menciona que el daño deba cumplir ambas características, graves e irreparables, sino por el contrario basta que cumpla con una sola. De lo anterior, se entiende que el principio de precaución abarca los daños de gran magnitud o trascendencia que afecten al medio ambiente. Es decir, aquellos que sean graves o irreparables.

- d) Incertidumbre sobre la probabilidad del daño que puede causar la actividad: Esta característica es fundamental para distinguir el principio de precaución con el principio de prevención, se trata que no es necesario que exista un conocimiento preciso de la ciencia para establecer si existe peligro o daño, basta con la posibilidad o potencialidad de un daño al medio ambiente.
- e) Adopción de medidas pertinentes para evitar el daño al medio ambiente: como se mencionó anteriormente, es deber de las autoridades públicas y de los particulares anticipar el peligro de daño al medio ambiente, pero una vez entra a aplicar el principio de precaución como fundamento para dictar medidas cautelares, las medidas adoptadas deben ser proporcionales y eficientes para evitar la posibilidad que se afecte el bien jurídico.³⁵

En el ordenamiento jurídico colombiano, más exactamente en la Ley 1523 de 2012
“Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastre y se

³⁵ LORA, Karem Ivette. El principio de precaución en la legislación ambiental colombiana. En: Actualidad Jurídica [en línea]. 2011, ed. 3 y 4, pg. 22 – 29 [Consultado: 28 de abril de 2020]. Disponible en Internet:<URL: https://www.uninorte.edu.co/web/actualidadjuridica/tercera-y-cuarta-edicion/-/asset_publisher/4mLA/document/id/4499113?inheritRedirect=false&disableAssetMetadata=true >.

establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastre y se dictan otras disposiciones”, se define el principio de precaución así:

Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo.³⁶

2.1.2.4.2 PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

Por su parte, el principio de prevención, al igual que el principio de precaución, tiene como finalidad otorgar instrumentos al juez popular para evitar el daño, el riesgo o el peligro del bien jurídico. Este aplica, en los casos donde es posible conocer con certeza las consecuencias ambientales del desarrollo de cierta actividad. Por lo tanto, se expresa en requisitos como la evaluación del impacto ambiental, o cualquier autorización previa solicitada por el ordenamiento jurídico. Todo esto con el fin, de conocer a cabalidad y con anticipación el posible daño ambiental y evitarlo.³⁷

Ahora bien, para claridad de ambos conceptos, es necesario profundizar en sus diferencias. El principio de prevención implica que el riesgo puede conocerse con anticipación y por tanto es deber de las autoridades tomar las medidas necesarias para su reducción, por el contrario, el principio de precaución aplica en los casos donde no es posible prever el riesgo o el daño anticipadamente, con absoluta

³⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1523 de 2012 (24, abril, 2012). Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones. [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. Diario Oficial. 2012. No. 48411. p.1. [consultado: abril 28 de 2020]. Disponible en Internet:<URL: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47141> >.

³⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-703 de 2010. Expediente D-8019. (6, septiembre, 2010). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo[en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2010. p. 40 [Consultado: 29 de abril de 2020]. Disponible en: <https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2014/12/c-703-10.pdf>

certeza. Es importante aclarar, que, en caso de aplicación de alguno de los principios, siempre el juez popular debe motivar la toma de su decisión.³⁸

En los principios estudiados se soporta la facultad del Juez popular de dictar medidas cautelares como herramienta de vital importancia para la protección en tiempo de los derechos colectivos.

Una vez concluido el estudio de los principios de precaución y prevención, es necesario retomar los requisitos que debe cumplir el juez popular para ordenar las medidas cautelares, los cuales son:

- a) El juez popular tiene la carga de motivar racionalmente las medidas que adopte, cumpliendo con el debido proceso.
- b) Su decisión debe estar basada en un mínimo de evidencias, allegadas oportunamente al proceso, y que permitan conocer de manera objetiva que se presenta un peligro de daño grave o irreparable al ambiente.
- c) Las medidas tomadas deben ser las indicadas o adecuadas para impedir que el daño se concrete o hacer cesar el daño.³⁹

³⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Radicación No. 7600123310002000504271-01. (4, noviembre, 2015). C.P. Hernán Andrade Rincón [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2015. [Consultado: 29 de abril de 2020]. Disponible en: http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_63b7482dd1cb4527a15b4020ab76060d

³⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 73001-23-31-000-2011-00611-01 (19, mayo, 2016). C.P. Guillermo Vargas Ayala [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2016. [Consultado: 30 de abril de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/73001-23-31-000-2011-00611-01\(AP\)A.pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A.pdf)

Ahora bien, respecto de los requisitos que debe acreditar quien solicita la medida cautelar, según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentran:

- a) Violación de las disposiciones legales con ocasión del análisis del acto demandando y su contradicción con el ordenamiento jurídico (Fundada en Derecho).
- b) El demandante debe demostrar la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
- c) El demandante debe presentar todos los documentos, información, argumentos y justificaciones para concluir que sería más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
- d) Adicionalmente, debe cumplir una de dos condiciones, 1) si no se otorga la medida cautelar se ocasiona un perjuicio irremediable 2) existan razones para entender que si no se adopta la medida cautelar el efecto de la sentencia será nugatorio.

A su vez, el C.P.C.A, dispone en el artículo 234, la facultad del Juez de decretar y conceder medidas cautelares de urgencia, bajo la condición que cumpla con los requisitos definidos en el artículo 231 del mismo código, y con el fin de evitar que se configure o que genere un daño irreparable.

2.1.2.5 PROCEDENCIA

La jurisprudencia ha aclarado que para decidir si son procedentes las medidas cautelares dictadas, es necesario evaluar el cumplimiento de ciertos requisitos que permitirán concluir si la medida es necesaria o conveniente, es así como se debe verificar:

- a) “Las probabilidades de éxito”. Esto con el fin de determinar si las pretensiones de la demanda son posibles y no adoptar medidas que generen un daño mayor a quien soporta las medidas comparadas con el beneficio que generan.
- b) Debe existir o incrementarse el riesgo por el trámite procesal, lo que le da sentido a la adopción de medidas cautelares.
- c) Violación de las normas superiores invocadas en la demanda.⁴⁰

2.1.2.6. EVALUACIÓN

Como se ha mencionado, es necesario que las medidas cautelares encuentren su justificación en probar que si se tarda en tomar una decisión de fondo se permitirá un grave daño al interés colectivo en discusión. Por eso la jurisprudencia del Consejo de Estado ha instaurado la figura del “análisis de legitimidad jurídica de la medida previa” lo que no es otra cosa que evaluar que las medidas cautelares cumplan los siguientes principios:

⁴⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Radicación No. 11001-03-27-000-2018-00052-00. (4, julio, 2019). C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 30 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=86945>

- a) Razonabilidad: la medida cautelar debe estar soportada en un objetivo jurídicamente relevante. Es decir, estar encaminada directamente a la protección del derecho colectivo.
- b) Idoneidad: debe ser una decisión apropiada para lograr la finalidad de la medida cautelar.
- c) Necesidad: No deben existir otros mecanismos o herramientas, menos restrictivos, que permitan cumplir con la finalidad propuesta. En otras palabras, las medidas cautelares deben ser necesarias como único mecanismo de protección del bien jurídico tutelable.
- d) Proporcionalidad: debe comprobarse que los beneficios de adoptar la medida cautelar son mayores que los perjuicios que genera su aplicación. Implica analizar la proporcionalidad de la medida adoptada como criterio de validez. Para esto, se comparan los fines de la medida y sus implicaciones sobre el derecho en discusión.

2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece el contenido y alcance de las medidas cautelares. Este artículo ha permitido se clasifiquen las medidas de la siguiente manera:

- a) Preventiva: impiden que se consolide una afectación o vulneración al derecho (numeral 4).

- b) Conservativa: mantener o salvaguardar el estado actual (primera parte del numeral 1).
- c) Anticipativa: evitar un perjuicio irremediable, por lo que se satisface por adelantando la pretensión del demandante (numeral 1 segunda parte, y numerales 2 y 3).
- d) Suspensión: Privación temporal de los efectos de una decisión administrativa (numerales 2 y 3)⁴¹.

Esta clasificación va de la mano con una de sus características tratadas con anterioridad, no son taxativas. Lo que implica, que el juez popular tiene la facultad de dictar cualquier orden que este encaminada a proteger el derecho colectivo, siempre y cuando cumpla con los requisitos y condiciones estudiados anteriormente.

2.3 PROCEDIMIENTO MEDIDAS CAUTELARES

El procedimiento para la adopción de medidas cautelares se encuentra en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En primer lugar, la medida cautelar puede ser solicitada al momento de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso. Así mismo, el juez antes de notificar la demanda y en cualquier estado del proceso podrá decretar (motivando) las medidas previas que considere oportunas.

⁴¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. **11001-03-24-000-2014-00302-00**. (28, enero, 2019). C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 1 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90524>

Posteriormente es necesario, distinguir si fueron solicitadas o no medidas cautelares de urgencia. En caso de no ser solicitadas, el Juez o Magistrado, al admitir la demanda, en auto separado, correrá traslado al demandado para que se pronuncie por escrito dentro del término de 5 días (este plazo es distinto al de contestación de la demanda).

El auto que decida sobre la adopción de medidas cautelares deberá pronunciarse en un término máximo de 10 días siguientes al vencimiento del término que tiene el demandando para manifestarse, y en ese mismo auto el juez competente deberá establecer la caución.

Es importante aclarar que, si la medida cautelar es negada, pero suceden hechos sobrevinientes podrán solicitarse de nuevo medidas cautelares. Además, se debe tener presente que el decreto y práctica de medidas previas no suspende el curso del proceso.

Respecto al auto que decreta las medidas cautelares esté podrá ser sujeto de recurso de reposición y apelación, si se conceden tendrán efecto devolutivo y deben ser resueltos en un término de cinco días.

En caso de solicitarse medidas cautelares de urgencia, el Juez desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte podrá adoptar las medidas cautelares, bajo el fundamento que de no adoptar medidas oportunamente se vulneraría irremediablemente el bien jurídico tutelado y por tanto no habría posibilidad de cumplir con los términos establecidos en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CAPITULO III

INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCIÓN POPULAR

La Ley 472 de 1998, al regular las acciones populares incluyó como una medida coercitiva el desacato en su artículo 41, al disponer que quien incumpla una orden judicial en el marco de acciones populares, incurrirá en multa de hasta cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, que podrían ser conmutables en arresto hasta de seis (6) meses.

Por tanto, de acuerdo con el principio de eficacia, el juez cuenta con facultades disciplinarias para garantizar el cumplimiento de sus decisiones en el trámite de las acciones populares.

Respecto a su concepto, la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 254 de 2014, ha definido el incidente de desacato como *“procedimiento disciplinario que indaga sobre la responsabilidad subjetiva de la autoridad conminada a materializar el amparo y que, por esa vía, aspira a incidir en el restablecimiento del derecho trasgredido”*⁴². En este sentido, por medio del incidente desacato el juez puede verificar si las ordenes que dicto en el marco de sus competencias fueron cumplidas a integridad. Así mismo, con el ánimo de incidir en el cumplimiento del derecho puede requerir la información necesaria para verificar si se encuentra ante un incumplimiento o no.

⁴² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 254 de 2014. Expediente T-3827949. (23, abril, 2014). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2014. p. 28. [Consultado: 29 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-254-14.htm>

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha definido el desacato como *“un ejercicio del poder disciplinario frente a la desatención de una orden proferida por la autoridad competente en el curso del trámite de la acción popular, y trae como consecuencia la imposición de una sanción de multa conmutable en arresto, previo trámite incidental especial consultable con el superior jerárquico quien decidirá si se debe revocarse o no”*⁴³.

3.1 REQUISITOS PARA SU PRESENTACIÓN.

Se establecen tres requisitos para que proceda el incidente de desacato: 1) Interponerse ante la misma autoridad que profirió la orden judicial 2) Trámite incidental 3) Consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si se revoca o no la sanción.

Ahora bien, otro de los aspectos a aclarar para el correcto ejercicio del incidente desacato, es si el incumplimiento de la orden judicial en la acción popular procede desde un punto de vista objetivo o subjetivo. Al respecto, el Consejo de Estado explica *“No es, entonces, suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la renuencia, negligencia o capricho para acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento”*⁴⁴.

Por lo anterior, a los tres requisitos expresados con anterioridad para su procedencia, y que emanan de la Ley 472 de 1998, se debe incluir un componente subjetivo, que puede resumirse como un *“comportamiento negligente frente a lo ordenado”*⁴⁵.

⁴³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. **25000-23-24-000-2003-00238-00**. (7, octubre, 2010). C.P. Marco Antonio Velilla Moreno [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2020. [Consultado: 1 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40725>

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

3.2 TRÁMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCIÓN POPULAR.

Su trámite es especial, por lo que es incidental, ya que se estudia el cumplimiento de las decisiones tomadas en la acción popular y no cuestiones relacionadas con el proceso inicial. Una vez presentado el incidente de desacato se dará traslado a la parte contra quien se dirigió para que se pronuncie. Posteriormente, se abrirá un periodo probatorio, donde el juez competente podrá decretar pruebas de oficio con el fin de determinar si hubo un incumplimiento de sus decisiones y establecer, si es el caso, la responsabilidad subjetiva para decidir de fondo.

En consecuencia, en el trámite incidental especial se estudiarán solo aspectos relacionados con el cumplimiento de las órdenes judiciales en el marco de la acción popular y por tanto no podrán discutirse asuntos relacionados con el derecho colectivo en controversia. Por otra parte, es necesario aclarar que solo la sanción podrá ser controvertida ante el superior jerárquico, sin que en contra de la decisión que se tome procesa recurso alguno.

3.3 EL DESACATO EN LAS MEDIDAS CAUTELARES

Como se explicó con anterioridad, las Medidas Cautelares son un instrumento esencial para garantizar la eficacia de las decisiones que se tomen para proteger el derecho colectivo, por medio de las acciones populares. Por lo anterior, acertadamente, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011- , se dispuso en el artículo 241, lo siguiente:

El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En consecuencia, es claro que se podrá presentar un incidente de desacato en los casos en que se incumpla el auto que decidió decretar medidas cautelares.

3.4 TÉRMINO PARA RESOLVER EL INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCIÓN POPULAR.

La Ley 472 de 1998 no establece un término para que el Juez competente se pronuncie o resuelva un incidente de desacato en la acción popular. Es decir, aunque el juez tiene un poder disciplinario para garantizar el cumplimiento de una decisión judicial, no tiene la obligación de pronunciarse dentro de un término establecido por Ley sobre la presentación del incidente de desacato que tratase sobre un presunto incumplimiento a su providencia.

Esta situación podría permitir la generación de daños irreparables en la protección de derechos colectivos. Por ejemplo, en lo relacionado con la protección al derecho del goce de un ambiente sano, la defensa del ambiente implica actuaciones certeras y prontas con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Piénsese los casos donde un juez concede una medida cautelar de urgencia que prohíbe la tala de individuos arbóreos o vertimientos sobre un cuerpo de agua, si se llegase a presentar un incumplimiento de la decisión judicial, sería necesaria la actuación del Juez una vez se entere del incumplimiento. Sin embargo, debido a las cargas judiciales, al no existir el deber de pronunciarse sobre un término establecido, puede tardarse la actuación del juez popular, lo que permitiría, en el peor de los casos, que se adelanten talas sobre los árboles o se contaminen las aguas de una manera irreparable.

Una discusión similar se adelantó con el término para resolver el incidente de desacato en la acción de tutela, ya que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, que trata en su capítulo V sobre sanciones y establece la figura del desacato no previó un término para su resolución.

Ante este panorama, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-367 de 2014, acudiendo al artículo 86 de la Constitución Política para encontrar un criterio que podría determinar un término para resolver el trámite incidental de desacato en un fallo de tutela, estableciendo que no podrían transcurrir más de diez días, contados desde su apertura. No obstante, determina que, en casos excepcionales, como por necesidad de la prueba, asegurar el derecho de defensa o que exista de por medio una justificación objetiva el juez podrá exceder el término de los diez días, pero estará obligado a dos cosas 1) ordenar las medidas necesarias para la práctica de la prueba 2) una vez valorada la prueba practicada resolver el trámite incidental en un término razonable frente a la inmediatez del artículo 86 de la Constitución política.

Para la anterior decisión, la Corte Constitucional valoró que para una correcta protección de los derechos el cumplimiento de los fallos debe ser inmediato y el juez debe promulgar la inmediatez en sus decisiones.

3. 5. OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA, EN EL TRÁMITE DEL DESACATO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA ACCIÓN POPULAR.

El no existir un término establecido por Ley para resolver el incidente de desacato en la acción popular se presenta una omisión legislativa relativa. Para la anterior afirmación, es necesario profundizar sobre qué ha entendido la Corte Constitucional

como omisión legislativa en la Ley. Al respecto, en la Sentencia C-351 de 2013, se recuerda que:

“Al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella, y puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.”.

En este caso, se evidencia que, al regular la institución de las acciones populares, se omitió una condición o elemento esencial para garantizar la protección del derecho colectivo, como lo es el deber de establecer un término para que el juez se pronuncie sobre el incidente de desacato, en casos que exigen inmediatez, como lo es una orden de medidas cautelares de urgencia que no se estén cumpliendo.

Así mismo, la jurisprudencia Constitucional ha determinado que para declarar la omisión legislativa relativa deben concurrir los siguientes requisitos: 1) existencia de una norma 2) que la disposición jurídica omita incluir una condición que es esencial para armonizar el texto legal con la Constitución Política 3) que la exclusión carezca del principio de razón suficiente 4) la falta de justificación para los casos excluidos de regulación legal 5) que la omisión se presente por el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador⁴⁶.

Ahora bien, para analizar si los anteriores requisitos se presentan en la Ley 472 de 1998, es posible acudir, de nuevo, al caso similar anteriormente expuesto, como la ausencia de un término para resolver el incidente de desacato en la acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991.

⁴⁶COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-351 de 2013. Expediente D-9380. (19, junio, 2013). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2013. p. 2.4.3 [Consultado: 7 de diciembre de 2020]. Disponible en Internet:<URL: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-351-13.htm> >.

En este caso, la Corte Constitucional declaró la existencia de una omisión legislativa relativa al considerar que un término para resolver el trámite incidental del desacato es un elemento esencial para garantizar el cumplimiento inmediato de los fallos de tutela. Para lo anterior, se basó en el artículo 89 de la Constitución Política que dispone:

Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades.”, concluyendo que por su naturaleza, las actuaciones procesales deben tener un término y debe cumplirse con diligencia.⁴⁷

Respecto a las acciones populares, especialmente cuando se ordenan medidas cautelares que versan sobre derechos colectivos como el goce de un ambiente sano, que por su fragilidad están expuestos a sufrir daños irreparables, una condición esencial para su protección es la inmediatez del cumplimiento de la decisión judicial. En otras palabras, para evitar que se vulneren los derechos colectivos, de manera grave, es necesario establecer un término para que el juez resuelva si se presentó un incumplimiento a su decisión, haciendo uso de su poder sancionatorio, lo que se configura en un elemento esencial para la protección del derecho.

Ahora bien, al presentarse una omisión legislativa relativa es posible resolverlo por medio de dos alternativas o caminos. Por un lado, en principio el llamado a corregir el vacío en la disposición jurídica es el Congreso u otra alternativa sería reparar la ausencia de un término por intermedio de la aplicación del Mecanismo de Revisión eventual de las Acciones Populares que procede ante el Consejo de Estado, en

⁴⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-367 de 2014. Expediente D-9933. (11, junio, 2014). M.P. Mauricio González Cuervo [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2014. p. 32. [Consultado: 7 de diciembre de 2020]. Disponible en Internet: <URL: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-367-14.htm>>.

razón a su indeterminación producto de un vacío legislativo, lo que irremediabilmente expone el derecho colectivo, especialmente el del ambiente, a perjuicios irremediabiles. Lo anterior, procediendo de manera similar a como lo hizo la Corte Constitucional, en la acción de Tutela, en lo relacionado con el desacato y de esta manera garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

CONCLUSIONES

Existe certeza de la necesidad de proteger el sistema ambiental. En este sentido, se han expedido en Las Constituciones Políticas de países como Brasil, Ecuador, Chile y Colombia, entre otros, disposiciones jurídicas que obligan al Estado y a los particulares a proteger el medio ambiente, por su conexidad con derechos fundamentales como la salud y la vida.

En este panorama, Colombia dio un paso adelante al promulgar constitucional y legalmente las acciones populares como mecanismos para la protección de los derechos e intereses colectivos, ya que la correcta protección del medio ambiente implica que se adopten oportunamente todas las medidas necesarias para garantizar la protección de sus elementos como lo son la vida humana, la flora - fauna y todo aquello que permite su subsistencia.

Ahora bien, es necesario que las actuaciones del Juez popular cumplan con el concepto de “debida protección” que compone el Derecho de Acceso a la Administración de Justicia. Para esto, es necesario garantizar ya sea por medio del principio de precaución o de prevención la preservación del medio ambiente y solo se podrá realizar si el operador judicial toma decisiones oportunas para protegerlo.

Para lo anterior, entendiendo las particularidades y fragilidades de los elementos del medio ambiente, se incluyó en la Ley 472 de 1998, la facultar del juez de dictar medidas cautelares, con el ánimo de asegurar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y suspender todo hecho que genere amenazas o perjuicios irremediables.

Reconociendo todos los aciertos y avances de la Ley 472 de 1998, en esta se excluye un ingrediente normativo esencial para garantizar el deber constitucional de proteger los derechos colectivos, como lo es fijar un término para que el Juez se pronuncie para resolver el incidente de desacato cuando se dictan medidas cautelares en el trámite de las acciones populares, por lo que se presenta una omisión legislativa relativa.

Es fundamental realizar un control permanente sobre posibles omisiones legislativas relativas por todos los actores, ya que solo así se puede garantizar la efectividad de medidas de protección de derechos individuales y colectivos.

En el caso de los derechos colectivos, como el Derecho al goce de un ambiente sano, a pesar que con la promulgación de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en el artículo 234, se establece la facultad al juez de decretar Medidas Cautelares de Urgencia, con el fin de evitar perjuicios irremediables, estos se encuentran expuestos a que se presenten incumplimientos de dichas medidas cautelares y que al iniciar el trámite de un incidente de desacato, el Juez por sus cargas y responsabilidades procesales no se pronuncie en oportunidad o con inmediatez, lo que contribuye a la fragilidad del derecho en este tipo de situaciones.

Ahora bien, una vez se evidencia la omisión legislativa relativa, debe buscarse subsanar en oportunidad la omisión con el fin de garantizar la prevalencia del derecho. En este sentido, es necesario dotar al artículo 41 de la Ley 472 de 1998, de efectividad en la defensa de los derechos colectivos, en especial en lo

relacionado con el cumplimiento de las medidas cautelares que versan sobre el derecho al medio ambiente.

Para lo anterior, al no existir un término en la Ley 472 de 1998, es necesario acudir al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 241, el cual establece que el incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a una apertura de un incidente de desacato. Si bien esta disposición jurídica no dispone un término para pronunciarse sobre el incidente de desacato, si nos presenta un término para presentar recursos, ya sea de apelación (en doble instancia) o de súplica (en única instancia), a la sanción, el cual responde a cinco (5) días.

En atención a lo anterior, y con el fin de dotar de eficacia las decisiones judiciales que dictan medidas cautelares, en especial las de urgencia, se considera que, el Consejo de Estado por medio del mecanismo de revisión eventual de acciones populares podría, al evidenciar la omisión legislativa descrita en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, subsanar la omisión acogiendo el mismo término que se dispuso en el artículo 241 de la Ley 1437 de 2011, es decir cinco (5) días, aplicando una alternativa similar a lo realizado por la Corte Constitucional en la sentencia tratada sobre el incidente de desacato. Ya que como se ha mencionado, es menester garantizar la oportuna e inmediata actuación del Juez popular en casos donde posiblemente se desconozcan sus órdenes en acciones populares.

No obstante, debe resaltarse que el Legislador, acorde al mandato constitucional puede fijar un término en una Ley, que resuelva el procedimiento en el trámite incidental del desacato en las acciones populares, especialmente ante la declaratoria de medidas cautelares de urgencia.

Es claro que el principal objetivo de las acciones populares es proteger de manera efectiva los derechos colectivos, para esto es necesario que, en cumplimiento del principio de progresividad, se amplíen las dimensiones de protección de los derechos colectivos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMAYA NAVAS, Óscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia. 3 ed. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2016. P. 183 – 187

BRASIL. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL. Constitución Política de la República Federativa del Brasil. (5, octubre, 1988). [en línea].Diario Oficial de la Unión. Brasília., 1988. p. 9-10. [Consultado: abril 11 de 2020]. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>

CEPAL, Objetivos de Desarrollo del Milenio [Recurso en línea]. 2010. [Consultado el 1 de abril de 2020]. Disponible en <https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/odm7_hoja_medioambiente.pdf>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 (22, diciembre, 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. [en línea]. Diario Oficial. Santa Fe de Bogotá, D.C. 1993. No. 41146. p. 1-3. [Consultado: marzo 31 de 2020]. Disponible en Internet:<URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 472 de 1998 (5, agosto, 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 [en línea]. Diario Oficial. Santa Fe de Bogotá, D.C 1998. No. 43.357. p. 1 [Consultado: abril 3 de 2020]. Disponible en Internet:<URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011 (2, julio, 2012) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. Diario Oficial. 2011. No. 43.357. p. 6 [Consultado: abril 17 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1523 de 2012 (24, abril, 2012). Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de

desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones. [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. Diario Oficial. 2012. No. 48411. p.1. [consultado: abril 28 de 2020]. Disponible en Internet:<URL: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47141>>.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Radicación No. 25000-23-15-000-2002-02704-01 (SU). (13, febrero, 2018). C.P. William Hernández Gómez [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2018. [Consultado: 3 de abril de 2020]. Disponible en Internet:<URL: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-15-000-2002-02704-01\(SU\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-15-000-2002-02704-01(SU).pdf)>.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 13001-23-31-000-2011-0315-01. (18, mayo, 2017). C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2017. [Consultado: 7 de abril de 2020]. Disponible en Internet:<URL http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/31-05-2017_13001233100020110031501.pdf>.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 88001-23-33-000-2014-00040-01. (8, junio, 2017). C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2017. [Consultado: 7 de abril de 2020]. Disponible en Internet:<URL http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/01-09-2017_88001233300020140004001.pdf>.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Radicación No. 11001-03-27-000-2018-00052-00. (04, julio, 2019). C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 17 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=86945&dt=S>

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 73001-23-31-000-2011-00611-01. (19, mayo, 2016). C.P. Guillermo Vargas Ayala [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2016. [Consultado: 20 de abril de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/73001-23-31-000-2011-00611-01\(AP\)A.pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A.pdf)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Radicación No. 7600123310002000504271-01. (4, noviembre, 2015). C.P. Hernán Andrade Rincón [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2015. [Consultado: 29 de abril de

2020]. Disponible en:
http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_63b7482dd1cb4527a15b4020ab76060d

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. **11001-03-24-000-2014-00302-00**. (28, enero, 2019). C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 1 de mayo de 2020]. Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90524>

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. **25000-23-24-000-2003-00238-00**. (7, octubre, 2010). C.P. Marco Antonio Velilla Moreno [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: 2020. [Consultado: 1 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40725>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215. Expedientes D-2176, D-2184 y D-2196. (14, abril, 1999). M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999. p. 16 [Consultado: 3 de abril de 2020]. Disponible en Internet:<URL: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm#_ftnref1>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-799 de 2011. Expediente T-3057830. (21, octubre, 2011). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2011. p. 13. [Consultado: 15 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-453-98.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-379 de 2004. Expediente D-4974. (27, abril, 2004). M.P. Alfredo Beltrán Sierra [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2004. p. 7. [Consultado: 15 de abril de 2020]. Disponible en Internet:<URL: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-379-04.htm> >.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-080 de 2015. Expediente T-4.353.004. (20, febrero, 2015). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2015. p. 42 [Consultado: 21 de abril de 2020]. Disponible en Internet:<URL: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-080-15.htm> >.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-703 de 2010. Expediente D-8019. (6, septiembre, 2010). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo[en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2010. p. 40 [Consultado: 29 de abril de 2020]. Disponible en: <https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2014/12/c-703-10.pdf>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 254 de 2014. Expediente T-3827949. (23, abril, 2014). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2014. p. 28. [Consultado: 29 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-254-14.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-351 de 2013. Expediente D-9380. (19, junio, 2013). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2013. P. 2.4.3 [Consultado: 7 de diciembre de 2020]. Disponible en Internet:<URL: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-351-13.htm> >.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-367 de 2014. Expediente D-9933. (11, junio, 2014). M.P. Mauricio González Cuervo [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2014. p. 32. [Consultado: 7 de diciembre de 2020]. Disponible en Internet:<URL: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-367-14.htm> >.

COLOMBIA. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Decreto 2811 (18, diciembre, 1974). Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente [en línea]. Diario Oficial. Santa Fe de Bogotá, D.C., 1975. No. 34243. p 1-3. [Consultado: 31 de marzo de 2020]. Disponible en Internet:<URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2811_1974.html >.

COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCIÓN PRIMERA. Expediente No. 1999-0557. (23, Agosto, 2002). M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárceñas [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C. 2002. [Consultado: 7 de abril de 2020]. Disponible en Internet:<URL <https://www.car.gov.co/uploads/files/5acbc44a80868.pdf>>.

CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Junio, 1992). [en línea]. Río de Janeiro. p. 1-3. [Consultado: marzo 31 de 2020]. Disponible en Internet:<URL: http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/DE

PARTAMENTOS/0614/ASIGNAT/MEDIOAMBIENTE/TEMA%201/%20%20%20%20%20DECLARACI%C3%93N%20DE%20R%C3%8DO%201992.PDF>.

GUAYACÁN ORTIZ, Juan Carlos. La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas. Comparación de algunos tópicos entre el ordenamiento colombiano y el Anteproyecto de Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica [en línea]. En: Revista de Derecho Privado. Dic, 2005. No. 9. Disponible en Internet:<URL: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/594/560/0>>.

LOPÉZ SELA, Pedro Luis y FERRO NEGRETE, Alejandro. Derecho Ambiental. [en línea]. Texinfo 1 ed. [México D.F, México]: Iure Editores, sept. 2006. [Citado el 31 de mar., 2020]. Disponible en Internet:<URL: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/29157.pdf>>.

LORA, Karem Ivette. El principio de precaución en la legislación ambiental colombiana. En: Actualidad Jurídica [en línea]. 2011. Ed. 3 y 4, pg. 22 – 29 [Consultado: 28 de abril de 2020]. Disponible en Internet:<URL: https://www.uninorte.edu.co/web/actualidadjuridica/tercera-y-cuarta-edicion/asset_publisher/4mLA/document/id/4499113?inheritRedirect=false&disableAssetsMetadata=true>.

REAL ACADÉMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española [en línea]. Texinfo. Ed. 23.3 [Madrid, España]: Espasa, oct. 2014 [citado 31 mar., 2020]. Disponible en Internet: <URL: <https://dle.rae.es>>.

SÁNCHEZ, Vicente y GUIZA, Beatriz. GLOSARIO DE TERMINOS SOBRE DERECHO AMBIENTAL. [en línea]. Texinfo 1 ed. [Santiago, Chile]: Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe, sept. 1989. [citado el 31 de mar., 2020]. Disponible en Internet:<URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000085533>>.