

AREA DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA - Concepto. Finalidad. Limitaciones / AREA DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA - No es posible el aprovechamiento forestal

Estima la Sala pertinente traer a colación el concepto que de Área de Reserva Forestal Protectora prevé el sistema jurídico Colombiano, para el efecto de determinar su naturaleza, sus limitaciones y el encargado de su administración. El Código de Recursos Naturales -Decreto 2811 de 1974- define el área o zona de reserva forestal protectora de la siguiente forma: "(...) Artículo 204: Se entiende por área forestal protectora la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables. En el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y solo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque. Las Áreas de Reserva Forestal Protectoras, tiene como finalidad la conservación permanentemente de una porción de tierra o recurso hídrico con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables. Toda vez que la idea que entraña la declaratoria de una zona como reserva Forestal Protectora es la de su efecto protector, solo se permite la obtención de frutos secundarios del bosque. El aprovechamiento forestal a que hace referencia el Código Nacional de Recursos Naturales y el Decreto 1791 de 1996, cualquiera que sea su modalidad, esta proscrito para las áreas de Reserva Forestal Protectora.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 204 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 206 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 207 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 211 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 212 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 213 / DECRETO 1791 DE 1996 – ARTICULO 1

CUENCAS HIDROGRAFICAS - Protección / CUENCA DE RIO BLANCO - Área de reserva forestal protectora / APROVECHAMIENTO FORESTAL DE AREAS FORESTALES PROTECTORAS - Amenaza la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible / APROVECHAMIENTO FORESTAL PARA EL CONTROL DE PLAGA - Amenaza la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible / SERVICIO PUBLICO DE AGUA POTABLE - Amenaza por aprovechamiento forestal en cuenca hidrográfica

El reconocimiento de la Cuenca de Río Blanco como Área de Reserva Forestal Protectora por parte del INDERENA, mediante Acuerdo 0027 de 1990, posteriormente aprobado por el Ministerio de Agricultura en Resolución No. 66 de 6 de abril de 1992; obedece a la imperiosa protección que demandan las cuencas hidrográficas como principales fuentes de generación de energía eléctrica, suministro de agua potable para consumo humano, abastecimiento de agua para sistemas productivos agropecuarios e industriales y la protección de ecosistemas y biodiversidad. De acuerdo con ello, el aprovechamiento de los Pinus Patula, dispuesto por la Resolución de 27 de abril de 1998, expedida por CORPOCALDAS y prorrogado por la misma entidad, constituye una amenaza de los citados derechos colectivos, pues como ya se dijo, el aprovechamiento forestal en las Áreas Forestales Protectoras se encuentra proscrito, toda vez que la finalidad de tal declaratoria es la conservación permanentemente de una porción de tierra o recurso hídrico con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables, y el citado aprovechamiento atenta contra dicha fin. Igualmente, la medida adoptada por la Resolución No. 098 de 2001,

como solución al problema de la plaga constituye una amenaza a los derechos colectivos invocados como vulnerados, pues genera más perjuicios a la Reserva que beneficios, esto es, pone en peligro su carácter de utilidad pública e interés social, generadora de bienes y servicios ambientales esenciales para contribuir al desarrollo humano sostenible, y por tanto la intervención allí dispuesta no es compatible con la esencia misma para la que fue creada, en tanto no beneficia su conservación. En vista de lo anterior, al tratarse de una Reserva Forestal de Carácter Protector, cualquier intento de aprovechamiento forestal en ella se encuentra proscrito, según lo dispone expresamente el artículo 204 del Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales). En consecuencia, el acto administrativo que lo autoriza, constituye una real amenaza a los derechos colectivos a 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; la conservación de las especies animales y vegetales; la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente. Así mismo, es claro para la Sala que, como la cuenca hidrográfica se encuentra ubicada en la precitada Reserva, también se pone en peligro la prestación del servicio público de suministro de agua potable, pues en dicha zona se encuentran ubicados los nacimientos del agua que se distribuye en el municipio de Manizales y sus alrededores.

ACCION POPULAR - Naturaleza preventiva

Ahora, si bien es cierto, como lo afirma Aguas de Manizales, no se ha causado un daño a la reserva que permita establecer la vulneración de los derechos colectivos invocados, y por ende la responsabilidad de las demandadas, no es veraz que el acto administrativo que dio vía libre al aprovechamiento constituye una amenaza a esos derechos en la medida en que su expedición se fundó en el entendido que el aprovechamiento forestal era la mejor solución para contrarrestar el ataque de la plaga que afectaba las plantaciones de aliso, tesis que fue desvirtuada desde el punto de vista técnico. Así, al confrontarse la parte considerativa de la resolución No. 098 de 2001 con el acervo probatorio, la solución allí planteada, esto es, el aprovechamiento forestal, según relata el citado dictamen pericial, resulta ser la salida más gravosa al problema, puesto que logra alterar el equilibrio ecológico de la reserva y no garantiza el control definitivo de la plaga, pues como bien lo reconoce Agua de Manizales, el insecto que se encuentran afectando las plantaciones de ALISO, es nuevo para la ciencia, y en efecto, su conocimiento y control implican un nivel de complejidad mayor. En situaciones como la aquí descrita, es donde la Sala ha considerado que se reivindica el carácter o naturaleza preventiva de la acción popular para evitar la ocurrencia de un daño, riesgo, o peligro contingente de mayor entidad.

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES - Competencias / CORPOCALDAS - Responsabilidad por aprovechamientos forestales en áreas de reserva forestal

Por su parte, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, que establece las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, corresponde a CORPOCALDAS, la protección y el adecuado manejo de las cuencas hidrográficas de su jurisdicción, en este caso, la cuenca hidrográfica de Río Blanco. De igual forma, en virtud del numeral 16 del citado artículo, también corresponde a dicha entidad administrar las reservas forestales de su jurisdicción, con base en los términos y condiciones que fijen la Constitución Política, la Ley y

los Reglamentos que para el efecto disponen la prohibición de adelantar aprovechamientos forestales de este tipo en áreas de reserva forestal de exclusivo carácter protector. De lo precedente, es claro para la Sala que los aprovechamientos autorizados demuestran la omisión y por ende, la responsabilidad de CORPOCALDAS en la vulneración de los derechos colectivos.

ACCION POPULAR - Improcedente para estudiar la legalidad de actos administrativos / ACTO ADMINISTRATIVO - Suspensión de efectos en acción popular. Inaplicación en acción popular por violación de derechos colectivos / LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Improcedencia de la acción popular

Todo lo expuesto hasta aquí, lleva a tener como acertada la decisión del a-quo de suspender los efectos del acto administrativo, pero no así su fundamento, esto es, la excepción de ilegalidad. Por lo tanto, pese a que dentro de los cargos de la impugnación no se controvierte la decisión de inaplicar la Resolución, considera oportuno la Sala hacer algunas precisiones al respecto. La decisión de inaplicar la Resolución No. 098 de 2001 no debió fundamentarse en razones de ilegalidad, pues las Acciones Populares no son el mecanismo legalmente establecido para estudiar la legalidad de los actos administrativos. Por lo anterior, la Resolución No. 098 de 2001 debe ser inaplicada porque representa una amenaza a derechos colectivos, y no porque resulte lesiva del ordenamiento jurídico superior. Además, como se dijo, el juicio sobre la legalidad de los actos administrativos, no puede agotarse por vía de las Acciones Populares, toda vez que para ello la ley ha establecido la Acción de Nulidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la inaplicación de actos administrativos en acción popular: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de febrero de 2004, Rad. AP-00559, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO - Naturaleza. No es de carácter conciliatorio / INCENTIVO - No es necesaria su solicitud expresa

En cuanto a la reforma de la demanda en el marco de la audiencia de pacto de cumplimiento, considera la Sala que en aras de resolver esta cuestión, resulta apropiado determinar la naturaleza de la Audiencia de Pacto de Cumplimiento, y si ella es o no de carácter conciliatorio. Valga recordar que las Acciones Populares han sido previstas para la protección de derechos e intereses colectivos, por lo que contrario a la Audiencia de Conciliación, su disposición, renuncia o negociación durante el desarrollo de la audiencia de pacto de cumplimiento resulta improcedente, toda vez que se trata de derechos cuyo titular es una colectividad, y lo que se pretende con el acuerdo es lograr la forma efectiva de protegerlos. Por su parte, la Ley 472 no exige que dentro del contenido de la demanda, se formule de manera expresa la pretensión tendiente a obtener el incentivo; su reconocimiento es una consecuencia necesaria de la sentencia estimatoria de las pretensiones y, como lo ha establecido la Sala en anteriores ocasiones, de la actitud diligente asumida por el actor popular durante el desarrollo del proceso. De igual forma, en las acciones populares no hay lugar a la aplicación del artículo 101 del C.P.C., pues la Ley 472 de 1998 contiene norma expresa que la regula, al tiempo que, como se dijo anteriormente, ella no es de carácter conciliatorio. Consideraciones como las enunciadas, conducen a tener como insuficiente el argumento de la impugnación relativo al incentivo, pues en este caso, el momento procesal en que puede reformarse la demanda es irrelevante, toda vez que la ley no exige al actor solicitar de manera expresa su reconocimiento, y no puede tampoco el Juez exigir más requisitos de los establecidos legalmente.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., quince (15) de abril dos mil diez (2010)

Radicación número: 17001-23-31-000-2003-00310-01(AP)

Actor: FRANCISCO JAVIER GUTIERREZ Y OTROS

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CALDAS Y OTRO

Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de la sociedad **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**, y de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS –CORPOCALDAS-** contra la sentencia de 16 de diciembre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que amparó los derechos colectivos invocados como vulnerados y reconoció el incentivo económico.

I – ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA.

Los ciudadanos **FRANCISCO JAVIER GUTIERREZ, GUILLERMO VALLEJO MEJÍA, MÉLIDA RESTREPO DE FRAUME, JOSÉ FERNANDO CRUZ RIVERA, JOSUÉ SERNA ARIAS, CARLOS MOLANO, MARÍA NOHEMÍ LONDOÑO, ANA PAULA CASTRO CATRO, TERESITA LASSO, ÍNDIRA ADRIANA ALZATE ACOSTA, ORLANDO ALVARÁN MARTÍNEZ, ALEXANDER VALENCIA LÓPEZ, JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ, ANTONIO MEJÍA GUTIÉRREZ, EDIER ENRIQUE ARIAS MONTOYA, JULIÁN BARCO REYEZ, JESÚS VÉLEZ ESTRADA, JORGE AUGUSTO ARIAS, ESNEIDER ARIAS SUÁREZ, DIEGO ALBERTO PRIETO DUARTE;** en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentaron

ante el Tribunal Administrativo de Caldas demanda contra la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS** y la sociedad **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**, con miras a lograr el amparo de los derechos colectivos a la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y los derechos de los consumidores y usuarios.

I.2. LOS HECHOS.

I.2.1. Mediante Acuerdo núm. 0027 de 25 julio de 1990, el INDERENA, previa solicitud de las Empresas Públicas de Manizales, decidió declarar como Área de Reserva Forestal Protectora, los territorios de las cuencas hidrográficas de Río Blanco y la Quebrada Olivares, ubicadas en jurisdicción del Municipio de Manizales que comprenden una superficie aproximada de 4900 hectáreas. Dicho acuerdo fue aprobado por el Ministerio de Agricultura mediante Resolución núm. 66 de abril de 1992. (Folios 1 a 7 y 10 de cuaderno de la demanda)

En el Acuerdo referenciado, el INDERENA le ordenó a las Empresas Públicas de Manizales, hoy, Aguas de Manizales S.A. E.S.P., presentar un Plan de Manejo y Vigilancia de la Zona declarada como Área de Reserva Forestal Protectora, el cual, a juicio del actor, nunca se presentó.

I.2.2. El 26 de febrero de 1997, el Gerente de AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P, mediante oficio enviado al Director de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS –CORPOCALDAS-, manifestó su intención de adelantar el aprovechamiento de madera de unas plantaciones de Aliso ubicadas en la Reserva Forestal de Río Blanco con el fin de efectuar una renovación de dichas plantaciones debido a su longevidad, desarrollo irregular, deterioro y posible volcamiento sobre las vías o cuerdas de conducción de energía eléctrica. En consecuencia, solicitó a la Corporación los términos de referencia para la elaboración de un Plan de Manejo Ambiental que facilite el ordenado aprovechamiento forestal de dichas plantaciones. (Folio 8 del cuaderno de la demanda)

I.2.3. A través de memorando interno de 21 de abril de 1997, la Secretaría General de CORPOCALDAS le comunicó al Coordinador de Bosques sobre la viabilidad

para otorgar los términos de referencia y conceder la autorización para el aprovechamiento forestal, previa presentación y aprobación del Plan de Manejo de la zona por parte de AGUAS DE MANIZALES. (Folios 9 de la demanda).

I.2.4. Los términos de referencia fueron solicitados para la elaboración de un Plan de Manejo del Área de Reserva Forestal, establecido en el Decreto 1791 de 1996 como requisito necesario para adelantar dicho aprovechamiento. Sin embargo, en oficio No. 27977 de 16 de junio de 1997 la Secretaria General de CORPOCALDAS, remitió los términos de referencia para un Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca, es decir, bajo los parámetros del Decreto 2857 de 1981, que regulaba en esencia, los planes de ordenación y administración de una cuenca hidrográfica.

I.2.5. Como consecuencia de la citada solicitud, CORPOCALDAS expidió autorización a Aguas de Manizales S.A. E.S.P., para el manejo técnico y la erradicación de 56 árboles de ALISO en el predio denominado “El Ochoral”, con el fin de evitar el volcamiento sobre las vías y las líneas de conducción de energía.

I.2.6. En forma concomitante, CORPOCALDAS autorizó mediante Resolución de 27 de abril de 1998, el aprovechamiento de 1800 m³ de Pinus Pátula en el predio “La Aurora”, estableciendo para su realización un plazo inicial de un año, el cual fue prorrogado por seis meses más, contados a partir del vencimiento de la autorización inicial, y con el fin de adelantar labores de aprovechamiento en una plantación forestal aún mayor.

I.2.7. Con oficio núm. 11-00 de 6 de marzo de 2000, el Gerente de AGUAS DE MANIZALES allegó a CORPOCALDAS el Plan de Manejo Sostenible de los Bosques de Aguas de Manizales, frente al que dicha entidad, a través de concepto técnico, anexado al proceso mediante oficio Dir. No. 201607 de marzo 23 de 2000, formuló algunas recomendaciones para que fueran incorporadas bajo los términos inicialmente propuestos por la Corporación, toda vez que el documento presentado no correspondía a lo exigido.

Sobre este oficio, sostiene el actor que las entidades ambientales y la empresa de servicios públicos tienen una confusión total en relación con lo solicitado, autorizado y presentado, pues confunden el Plan de Manejo para adelantar el

aprovechamiento forestal en la zona, con el plan solicitado por el INDERENA al momento de declarar el Área de Reserva Forestal.

I.2.8. Apoyándose en informe técnico, la Gerencia de AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P., por medio de oficio 1100-1690 de 27 diciembre de 2000, dio a conocer la gravedad de un ataque de plagas que afectaba las plantaciones más antiguas de Aliso existentes en el Área de Reserva Forestal, reiterando asimismo, el interés de obtener la autorización para adelantar el aprovechamiento forestal en la reserva de las plantaciones afectadas.

I.2.9. Por medio de oficio No. 208406 de 3 enero de 2001, CORPOCALDAS requirió a AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. para que presentara el Plan de Ordenación y Manejo solicitado por CORPOCALDAS, el cual fue remitido con oficio No. 1100-032 de enero 12 de 2001.

I.2.10. El Coordinador de Bosques de CORPOCALDAS, a través de oficio No. 214793 de enero 15 de 2001, remitió a la Oficina Jurídica de la Corporación, el concepto técnico del Plan de Ordenación y Manejo allegado, estimando técnicamente viable autorizar a la empresa AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. para adelantar el aprovechamiento y el control de la plaga.

I.2.11. Mediante Resolución No. 0098 de abril 03 de 2001, CORPOCALDAS autorizó a AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P el aprovechamiento forestal de las plantaciones de aliso en el Área de Reserva Forestal Protectora de Río Blanco, en el lote denominado Las Delicias, en un área de 60 hectáreas y con un índice de mortalidad de 43%, causado por un ataque de plagas.

I.3. PRETENSIONES.

“1. Que se protejan los derechos colectivos a 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; protección, diversidad e integridad del ambiente; la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

2. Que se declare sin efecto la Resolución No. 0098 de 2001 expedida por CORPOCALDAS por contravenir preceptos legales y amenazar derechos colectivos.

3. Que se ordene a CORPOCALDAS abstenerse en el futuro de expedir autorizaciones, permisos, licencias o concesiones que modifiquen o alteren la naturaleza jurídica de Reserva Forestal protectora de la Reserva Río Blanco y Quebrada Olivares.

4. Que se ordene a las entidades demandadas asumir como criterio obligatorio para el manejo ambiental de la Reserva, los conceptos emanados en diferentes momentos por autoridades académicas y científicas, cuyos informes se anexan a la presente acción”.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1. La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS- por intermedio de apoderada, contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones, no sin antes reconocer que mediante Acuerdo No. 0027 de julio 25 de 1990, el INDERENA –hoy CORPOCALDAS- declaró Área de Reserva Forestal Protectora las cuencas hidrográficas de Río Blanco y de la Quebrada Olivares.

Sostuvo que los accionantes confundieron la autorización otorgada para prevenir accidentes o cualquier eventualidad generada por los Alisos, con la exigencia que, simultáneamente se hizo a la sociedad AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P para que, de conformidad con el artículo 3º de la Resolución No. 66 de 06 abril de 1992, expedida por el Ministerio de Agricultura, presentara a CORPOCALDAS el Plan de Ordenación, Manejo y Vigilancia de la cuenca hidrográfica de Río Blanco.

Insistió en que la Resolución No. 0098 de 03 abril de 2001, fue expedida en virtud de los motivos claramente expuestos en ella, y que la misma continúa vigente, toda vez que al momento de contestar la demanda, el ataque de la plaga existente afectaba no sólo el lote de terreno llamado Las Delicias, sino todo el área plantada con la especie Aliso, corriéndose el riesgo de que se expanda a un área de 1000 hectáreas de plantaciones de la misma especie, ubicadas en jurisdicción de los municipios de Manizales y Villamaría.

Explicó que la socialización de dicho acto administrativo se extendió a todos los niveles de la ciudadanía, prueba de ello fue la creación de un Comité

Interinstitucional liderado por Aguas de Manizales S.A. E.S.P., y conformado por representantes del ICA, CENICAFE, Facultad de Agronomía de la Universidad de Caldas, Procuencas y CORPOCALDAS, quienes decidieron abstenerse de iniciar cualquier tipo de saneamiento en el lote Las Delicias, hasta tanto no se lograra identificar plenamente el agente causante y determinar con precisión las medidas para su control.

Expuso que no hubo extralimitación por parte suya en el cumplimiento de sus funciones, toda vez que, pese a ser declarada Área de Reserva Forestal Protectora, en la cuenca de Río Blanco, técnica y legalmente es factible una intervención parcial de un bosque plantado gravemente afectado por una plaga, que puede convertirse en foco de dispersión aún mayor, razones suficientes para proceder a tramitar la solicitud hecha por Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

II.2. AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P., a través de apoderada, procedió a contestar la demanda aceptando algunos hechos, negando otros y solicitando que los demás fueran probados por la accionante.

En cuanto a la problemática de las plantaciones de Aliso de la Reserva, estimó oportuno relacionar el Informe de Avance, Descripción, Distribución y Localización de la Plaga; así como un resumen de las investigaciones realizadas por CENICAFÉ con la Plaga de Aliso y del Inventario Forestal de la Cuenca de Río Blanco.

Con relación a las pretensiones, la sociedad demandada se opuso a ellas y precisó que el principal motivo para expedir la Resolución No. 098 de 2001, fue impedir la propagación de la plaga, implementando un manejo silvicultural adecuado tendiente a evitar mayores estragos a los ya ocasionados y descritos en los conceptos técnicos de CORPOCALDAS.

Alegó que en ningún momento desconoció la reglamentación existente para obtener la autorización de aprovechamiento, y que tampoco lo hizo CORPOCALDAS al momento de otorgarla, pues se limitaron a actuar en ejercicio de facultades legalmente conferidas.

Afirmó que se han adelantado diferentes actividades de socialización del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca de Río Blanco, entre las que destacó la

creación de un grupo interinstitucional encargado de elaborar las investigaciones tanto para el control de la plaga, como para el manejo de las plantaciones de las cuencas que abastecen el acueducto de la ciudad.

Transcribió algunas actas de las reuniones. Resaltó una de las disposiciones contenidas en el Acta No. 4, en la que se estableció que seguiría informándose sobre la no intervención de las plantaciones afectadas, hasta tanto no fuera posible obtener un resultado final de los estudios requeridos. También afirmó que tal decisión está relacionada con la pretensión 3 de la demanda y la medida cautelar decretada mediante auto de 08 de abril de 2003, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas.

III.- LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Su desarrollo y conclusión fue explicado por el a-quo así:

“La audiencia se llevó a cabo el día catorce de mayo de 2003; a ella asistieron las partes insistiendo en los argumentos presentados en la demanda y sus contestaciones. Los actores agregaron un punto a las pretensiones de la demanda, referente a que se les reconozca el incentivo por dicha acción. Al respecto la apoderada de Aguas de Manizales dijo que no procedía dicho incentivo, pues no se ha adelantado ninguna obra y no ha habido ningún aprovechamiento económico. Las partes propusieron suspender la audiencia y continuarla el día 23 de julio de 2003, acordando que previo a esa fecha, los demandantes hicieran entrega de un derecho de petición a CORPOCALDAS, en el que se comprendería tanto la temática de orden técnico, como jurídico que habían dado lugar a la controversia. Específicamente deberían presentarse las razones jurídicas para solicitar la revocación directa de la Resolución 0098 de 2001. Todo ello con el fin de que se discutiera alrededor de dicha resolución en la próxima audiencia, concluyéndose con una eventual fórmula de pacto”.

“En la continuación de la Audiencia de Pacto de Cumplimiento se inicia la discusión desde la parte técnica y jurídica del problema.

Respecto del derecho de petición presentado por los actores, la Secretaria General de Corpocaldas, dijo que no presentaba los argumentos suficientes para pensar que el acto fuera expedido violando las normas y debiera ser revocado. Se discutió acerca de: no tala rasa, control ecológico viable de acuerdo a la zona, ahondar en investigaciones, incidencia del insecto continua vigente, consecuencias finales de ese ataque y su solución, condicionada a los estudios de Procuencia y Aguas de Manizales.

Finalmente los actores insistieron en la falta de componente de participación comunitaria y en la solicitud de revocatoria de la

Resolución No. 0098 de 2001. La parte demandada puntualizo en que modificaría la resolución pero no lo revocaría.

Dado que las partes tuvieron posiciones distantes para lograr un pacto de cumplimiento, el despacho declaró fallida esta etapa y ordena la continuación del trámite del proceso”.

IV.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 16 de diciembre de 2005, el Tribunal Administrativo de Caldas estimó pertinente, en virtud de la excepción de ilegalidad, declarar inaplicable la Resolución 098 de 2001, toda vez que por Acuerdo 0027 de 25 de julio de 1990, aprobado mediante Resolución No. 66 de 06 de abril de 1992 del Ministerio de Agricultura, donde se declaran como Área de Reserva Forestal Protectora las Cuencas Hidrográficas de Río Blanco y la Quebrada Olivares, y los Decretos 1791 de 1996 y 2811 de 1974, no le es dable a ninguna autoridad, autorizar un aprovechamiento forestal que pueda desmerecer y desvirtuar la esencia del área de reserva, resultando dichos actos administrativos lesivos del orden jurídico superior.

Con apoyo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, determinó que “cuando en el transcurso de una acción popular surja un acto administrativo cuyos efectos sean causa evidente de amenaza o vulneración de un derecho o interés colectivo y, adicionalmente se hallen viciados de ilegalidad, es dable, y más aún imprescindible, su inaplicación por vía de la excepción de ilegalidad, a fin de proceder a partir de allí a remediar el daño, o a precaverlo...”.

Estimó que en el caso sub examine, efectivamente se configuró una amenaza a los derechos a 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; la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de esencial importancia ecológica y los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, consagrados en el literal c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, y el acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna.

Con el propósito de amparar los derechos e intereses colectivos amenazados, ordenó a las entidades demandadas que “de manera armónica, concertada y coordinada”, apoyadas en asesoría técnica y científica, y con observancia del

dictamen pericial proferido por el Instituto Alexander Von Humboldt, tomaran las medidas jurídicas, presupuestales, administrativas, logísticas y de ejecución necesarias para adelantar un manejo adecuado de la plaga, asegurando siempre la conservación y cuidado de la Reserva.

Dispuso que en toda la actuación que se desarrollara con ocasión de la sentencia, CORPOCALDAS y Aguas de Manizales S.A. E.S.P., debían emplear todos los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria, de manera que su ejercicio permitiera el mayor acceso posible a las actuaciones y decisiones de las entidades públicas comprometidas en la garantía de la integridad del derecho colectivo amparado.

Finalmente, fijó como incentivo a favor de los promotores de la acción popular y a cargo de la parte demandada, el equivalente a CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

V.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

V.1. La sociedad **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.** por intermedio de apoderada, apeló la sentencia de primera instancia con el fin que se le exonerara del pago del incentivo económico reconocido a la parte actora.

Advirtió que si bien el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 dispone que el demandante en la acción popular tiene derecho a recibir un incentivo económico fijado por el Juez entre diez (10) y ciento cincuenta (150) SMLMV, no es menos cierto que antes del 11 de abril de 2003, fecha en que se notificó la demanda, Aguas de Manizales S.A. E.S.P., ya había iniciado labores para lograr encontrar una salida al problema, siempre tratando de no alterar la esencia de la Reserva.

Reiteró que sobre el área autorizada por CORPOCALDAS para adelantar el aprovechamiento forestal, no se ha dado ningún tipo de intervención y que solo hasta el año 2000, cuando se detectó la presencia de un insecto perforador de la madera en las plantaciones de aliso de la reserva, la sociedad Aguas de Manizales S.A. E.S.P, sin desconocer el carácter de Reserva Forestal Protectora y el reconocimiento como Área de Interés Ambiental en el POT del municipio, se interesó en formular un Plan de Manejo Ambiental de la Cuenca, el mismo que fue aprobado por CORPOCALDAS mediante la Resolución No. 098 de abril de 2001.

Aseguró que durante la etapa de socialización de dicho plan, el área afectada por la plaga aumentó del 43 al 80% de las plantaciones, obligando a la conformación de un equipo de trabajo integrado por entidades con capacidad de formular las recomendaciones necesarias para construir medidas de control que, sin alterar la esencia de la reserva, fueran aptas en la implementación del Plan de Manejo Ambiental de la Cuenca.

Acerca de lo dispuesto en los numerales 3° y 4° de la sentencia impugnada, la apoderada de Aguas de Manizales sostuvo que en septiembre de 2004 diferentes entidades, entre ellas la Alcaldía de Manizales, Infi-Manizales como propietaria de los predios de la reserva, Aguas de Manizales S.A. E.S.P., como administradora de ellos, y Procuenca, llevaron a cabo una convocatoria pública con el objetivo de elaborar un “Plan de Manejo Participativo para la Reserva Forestal de Río Blanco y la Quebrada Olivares” que estaría bajo la dirección de la Fundación para la Conservación de la Vida Silvestre (ONG) y la intervención de instituciones gubernamentales del orden municipal, departamental y nacional, comunidad científica, comunidad organizada –Juntas de Acción Comunal, Juntas Administradoras Locales, Núcleos Educativos, Directores y Rectores de Instituciones Educativas, Secretaría de Educación y Propietarios particulares existentes dentro de la Reserva-, organizaciones no gubernamentales especializadas en Conservación, entes de control, medios de comunicación y otros actores particulares que voluntariamente se vincularon al proceso.

Manifestó que el tiempo de vigencia estimado para la ejecución del plan y de los programas de control de la plaga, fue de 20 años, lapso en cual deberán adelantarse programas de investigación, especialmente entomológicos, puesto que en el caso particular de los Alisos, el insecto es un individuo nuevo para la ciencia, y en efecto, su conocimiento y control implican un nivel de complejidad mayor.

V.2. La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS- apeló la sentencia de primera instancia para que sea revocada parcialmente, y en consecuencia, se niegue el incentivo a los demandantes, o en caso de confirmarlo, la suma fijada sea menor.

Argumentó, a través de apoderada, que la Audiencia de Pacto de Cumplimiento no era el momento procesal idóneo para modificar la demanda y mucho menos para formular una nueva pretensión tendiente a obtener el reconocimiento del incentivo económico del que habla la Ley 472 de 1998, pues, en virtud del principio de preclusión, la oportunidad para hacerlo ya había caducado.

Precisó que la Ley 472 de 1998 no regula el acto y momento procesal en que la demanda puede ser modificada, siendo necesario, por remisión del artículo 44 de la referida ley, acudir al Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual una vez notificado el auto admisorio de la demanda a todas las partes demandadas, cualquier modificación o adición hecha a la demanda es improcedente.

Insistió que “si bien los procesos surtidos por acciones populares, admiten restrictivamente las excepciones previas, con definición en el acto judicial que desencadena el problema jurídico –sentencia-, no es menos cierto que, la intención del legislador fue delimitar un momento procesal único para llevar a efecto la reforma de la demanda, y ese es el que tiene lugar con antelación a la notificación del auto que señala la fecha para la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C. que, en virtud de la esencia misma del pacto de cumplimiento, aplica para los procesos iniciados en virtud de las acciones populares”.

Adujo que tanto la audiencia de pacto de cumplimiento como la audiencia de conciliación del 101, están dirigidas a lograr el arreglo del litigio y su terminación anticipada. Así mismo afirmó que una y otra se llevan a cabo con posterioridad a la preclusión del término de contestación de la demanda y antes de dar inicio a la etapa procesal.

Expresó que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia AP-007 de 1999 relató, que la audiencia de pacto de cumplimiento es equiparable a la audiencia de conciliación o arreglo directo, pues ambas involucran la manifestación de voluntad de las partes respecto del objeto, y por lo tanto, al momento de realizarse la audiencia de pacto de cumplimiento, el objeto del proceso debe estar plenamente delimitado, pues lo que allí se procura es determinar la forma como van a protegerse los derechos colectivos, y en la medida de lo posible, restablecer las cosas a su estado anterior.

Reiteró que si el actor popular, en la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, no formula la totalidad de las pretensiones, opera el fenómeno de la caducidad, pues los procesos de acciones populares no están regidos por el principio de la informalidad y por tratarse de una jurisdicción rogada, tampoco le es dable al juez contencioso administrativo, fijar de manera oficiosa el incentivo a favor de los actores.

Finalmente, manifestó que de considerarse que era la audiencia de pacto de cumplimiento el momento idóneo para formular la nueva pretensión, la discusión debe centrarse en la excesividad del incentivo fijado por el Tribunal de Caldas, pues en su sentir, se constituye un enriquecimiento sin causa de los actores populares.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

De conformidad con los hechos de la demanda, su contestación, la sentencia de primera instancia y los fundamentos de las apelaciones interpuestas por las demandadas, corresponde a la Sala, con sujeción a la normativa aplicable y el acervo probatorio, determinar:

A.) Si el aprovechamiento de los Pinus Pátula en el predio “La Aurora” que hace parte de la Reserva, según el acto contenido en el Acuerdo 027 de 1990 y la Resolución 66 de 1992; autorizado en la Resolución de 27 de abril de 1998, expedida por CORPOCALDAS y prorrogado por la misma entidad, constituyen una vulneración o amenaza de los derechos colectivos.

B.) Si el aprovechamiento forestal dispuesto por la Resolución No. 098 de 2001 como solución al problema de la plaga constituye motivo de vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados.

C.) Si las gestiones administrativas adelantadas con el fin de garantizar la protección y conservación de la Reserva, antes de la notificación de la demanda, eximen de responsabilidad a las entidades demandadas. Y,

D.) Si la Audiencia de Pacto de Cumplimiento es el momento procesal oportuno para adicionar a la demanda la pretensión tendiente a obtener el incentivo.

VI.2. PRUEBAS

En el expediente obran los siguientes elementos de juicio:

VI.2.1. Copia del Acuerdo 0027 de 1990 por medio del cual el INDERENA –hoy CORPOCALDAS- declaró como Área de Reserva Forestal Protectora las Cuencas Hidrográficas de Río Blanco y la Quebrada Olivares ubicadas en Jurisdicción del Municipio de Manizales. (Visible a folios 1 a 7 y 10 de cuaderno de la demanda)

VI.2.2. Copia de la Resolución No. 66 de 6 de abril de 1992 por la cual el Ministerio de Agricultura aprueba el Acuerdo No. 0027 de julio de 1990 expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente –INDERENA-. (Visible a folios 1 a 7 y 10 del cuaderno de la demanda)

VI.2.3. Copia de la solicitud hecha por parte de Aguas de Manizales con el fin de obtener los términos de referencia para adelantar un aprovechamiento ordenado de las plantaciones de Aliso de la Reserva, que ya han cumplido su ciclo biológico. (Visible a folios 8 del cuaderno de la demanda)

VI.2.4. Copia del oficio 27977 de 16 de junio de 1997 por medio del cual CORPOCALDAS hace llegar a la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. los términos de referencia para efectuar los trámites de aprovechamiento forestal en la cuenca hidrográfica de Río Blanco y la requiere para que elabore el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca, tomando como referencia el Decreto 2857 de 1981. (Visible a folios 11 a 14 del cuaderno de la demanda)

VI.2.5. Copia de Autorización Forestal Especial con registro 39117 de 19 de septiembre de 1997 y 39683 de 9 de octubre de 1997 concedida a la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. para adelantar en la Reserva el manejo técnico de un pequeño bosque plantado con la especie Aliso. (Visibles a folios 16 y 17 del cuaderno de la demanda)

VI.2.6. Copia de Autorización de Plantación Forestal Mayor con registro 1463 de 26 de febrero de 1999 en la que, a solicitud de Aguas de Manizales, CORPOCALDAS prorroga por 6 meses más, el aprovechamiento inicial de Pinus Patula, con registro

No. CL-097, en el cual se generó un volumen total de 1.800 m³ de madera. (Visible a folios 18 y 19 del cuaderno de la demanda, obra la citada prórroga)

VI.2.7. Copia del concepto técnico suministrado por CORPOCALDAS sobre el PLAN DE MANEJO SOSTENIBLE DE LOS BOSQUES DE AGUAS DE MANIZALES, elaborado por AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. (Visible a folios 24 a 28 del cuaderno de la demanda)

VI.2.8. Copia del Informe de Consultoría sobre el insecto que atacaba los Alisos en la Reserva de Río Blanco, que complementa el concepto técnico emitido por CORPOCALDAS sobre el Plan de Manejo Sostenible de los bosques de AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P (Visible a folios 30 a 33 del cuaderno de la demanda)

VI.2.9. Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica de Río Blanco elaborado por Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y presentado ante CORPOCALDAS en aras de obtener la autorización de aprovechamiento forestal de la Reserva de Río Blanco. (Visible a folios 504 a 596 del cuaderno de la demanda)

VI.2.10. Copia del concepto técnico de CORPOCALDAS sobre el Plan de Manejo y Vigilancia de la Cuenca Hidrográfica de Río Blanco presentado por Aguas de Manizales S.A. E.S.P. (Visible a folios 34 a 37 del cuaderno de la demanda)

VI.2.11. Copia de la Resolución No. 0098 de 3 de abril de 2001 en la cual CORPOCALDAS autoriza a la empresa AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. adelantar un aprovechamiento forestal por el sistema de tala rasa de las plantaciones de Aliso establecidas en un área de 60 hectáreas, ubicadas en la Reserva de Río Blanco, en el lote denominado Las Delicias. (Visible a folios 38 a 42 del cuaderno de la demanda)

VI.2.12. Copia de la Evaluación del “Plan de Manejo Ambiental Sostenible de la Reserva de Río Blanco” elaborada por el equipo de investigadores del Programa de Biología de la Conservación –CENICAFE- a petición del Alcalde del Municipio de Manizales. (Visible a folios 43 a 47 del cuaderno de la demanda)

VI.2.13. Concepto técnico del Instituto Alexander Von Humboldt en respuesta a la solicitud de peritazgo técnico, en el que manifiesta la necesidad de evaluar otros aspectos que aún no han sido considerados para generar una base sólida que

permita al a-quo tomar la decisión adecuada. (Visible a folios 413 a 418 del cuaderno de la demanda)

VI.2.14. Documento técnico “Estudio de la plaga de SCOLYTIDAE presente en la plantación de Aliso (*Alnus acuminata*) de la Reserva de Río Blanco” allegado por la ingeniera agrónoma Alexandra Franco Rojas, quien además rindió testimonio. (Visible a folios 451 a 502 del cuaderno de la demanda)

VI.2.15. “Análisis del Plan de Manejo de la Cuenca Hidrográfica de Río Blanco” elaborado por el Ingeniero Agrónomo, especialista en Desarrollo Económico Sostenible, Germán López Montes, que fue elaborado por solicitud de la Personería Municipal de Manizales. (Visible en el cuaderno núm. 2 del expediente)

En dicho informe se insiste en que la Tala autorizada para el control de la plaga, constituye un costo muy alto para la conservación de la Reserva pues en el Sector del Zancudo, se presentó una disminución del Caudal de la Quebrada de Olivares.

VI.2.16. Testimonio de Germán López Montes, Ingeniero Agrónomo, en el que insiste sobre el análisis técnico ofrecido la Personería, y concluye que el manejo dado por Aguas de Manizales S.A. E.S.P. a las Cuencas abastecedoras, entre ellas la de Río Blanco y la Quebrada Olivares, debía modificarse en el sentido de retornar a la esencia y finalidad que tienen las Reservas, y abandonar el criterio de explotación y aprovechamiento que ha venido dándole la citada empresa de Servicios Públicos.

De igual forma, sugiere que el control del insecto que atacó las Plantaciones de Aliso, se pudo haber disminuido de haberse tratado en tiempo. (Visible a folios 121 a 131 del cuaderno de pruebas de oficio ordenadas por el Tribunal de Primera instancia)

VI.2.17. Testimonio del biólogo Oscar Alexander Orrego Santa, investigador del Programa de Biología de la Conservación de CENICAFE, en el que manifestó que no recomendaba el aprovechamiento forestal en la Reserva dado su carácter “Protector” y debido a que el mismo genera perjuicios tales como: pérdida de estabilidad del suelo, pérdida de capacidad de almacenamiento del agua, pérdida de biodiversidad y pérdida de continuidad en la reserva, lo que configuraría la fragmentación de la masa boscosa.

Allí afirmó que la extracción de los árboles de Aliso afectados por el insecto, no solucionaría el aumento desmedido de su población, toda vez que no éste no es estático, es móvil, y buscaría otras fuentes de alimento en la reserva o fuera de ella. Concluyó que no recomendaba la extracción de los árboles de Aliso de la Reserva (Visible a folios 132 a 141 del cuaderno de pruebas de oficio ordenadas por el Tribunal de Primera instancia)

VI.2.18. Inspección judicial a la Reserva Natural de Río Blanco por parte del perito designado por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander Von Humboldt”, señor William Gerardo Vargas.

En el desarrollo de la citada inspección, el perito sostuvo que no estaba de acuerdo con la Tala Rasa efectuada, toda vez que de efectuarse debía repoblarse con especies nativas y no con la siembra de Pinus Pátula, lo que riñe con el carácter protector de la Reserva en cuestión.

Agrega que la siembra de especies no nativas, es propia de las Áreas o Zonas de Reserva Forestal Productora, del que se busca aprovechamiento. (Visible a folios 143 a 152 del cuaderno de pruebas de oficio ordenadas por el Tribunal de Primera instancia)

VI.2.19. Informe técnico mediante el cual el señor William Gerardo Vargas, perito designado, absuelve las cuestiones formuladas por el Tribunal durante la Inspección Judicial.

EL perito al resolver los cuestionamientos formulados por Tribunal de primera instancia durante la inspección, manifestó, en síntesis, lo siguiente:

Que la Tala rasa en grandes áreas de la Reserva no es una buena alternativa para la Regeneración del Bosque, NI PARA EL CONTROL DEL INSECTO, PUES SE TRATA DE UN INSECTO HABITANTE NATURAL DE LOS BOSQUES ANDINOS. ESTO NO DESAPARECE DEL AREA SINO QUE SE DISMINUYEN LAS DENSIDADES POBLACIONES.

Agrega en la adición del dictamen, que el insecto no genera un efecto directo sobre el recurso hídrico, así como tampoco genera un efecto indirecto relevante sobre

dicho recurso. Insiste en que al morir los Alisos por causa directa o indirecta del insecto no genera una alteración en el desarrollo normal de las especies nativas de la Reserva. (Visible a folios 153 a 166 del cuaderno de pruebas de oficio ordenadas por el Tribunal de Primera instancia)

V.I.2.20. Informe técnico (con su posterior aclaración) emitido por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander von Humboldt” que complementa el concepto técnico allegado previamente al Tribunal Administrativo de Caldas, en el que en síntesis, se sostuvo que la tala autorizada no era la medida idónea para controlar la plaga y conservar el material biológico, esto es, las plantaciones de la reserva de forma más técnica. (Visible a folio 153 a 166 del cuaderno de pruebas de oficio ordenadas por el Tribunal de Primera instancia)

VI.3. CASO CONCRETO

En aras de resolver los problemas jurídicos planteados, estima la Sala pertinente traer a colación el concepto que de Área de Reserva Forestal Protectora prevé el sistema jurídico Colombiano, para el efecto de determinar su naturaleza, sus limitaciones y el encargado de su administración.

El Código de Recursos Naturales -Decreto 2811 de 1974- define el área o zona de reserva forestal protectora de la siguiente forma:

“(…) Artículo 204: Se entiende por área forestal protectora la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables.

En el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y solo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque (...).
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En cuanto a las áreas de reserva forestal y a su aprovechamiento forestal, el mismo código dispone:

“Artículo 206º.- Se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras.

Artículo 207º.- El área de reserva forestal solo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o

se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques.

En el caso, previamente determinado, en que no existan condiciones ecológicas, económicas o sociales que permitan garantizar la recuperación y supervivencia de los bosques, el concesionario o titular de permiso pagará la tasa adicional que se exige en los aprovechamientos forestales únicos”.

Artículo 211º.- Se entiende por aprovechamiento forestal la extracción de productos de un bosque.

Artículo 212º.- Los aprovechamientos pueden ser persistentes, únicos o domésticos.

Artículo 213º.- Son aprovechamientos forestales persistentes los que se efectúan con la obligación de conservar el rendimiento normal del bosque con técnicas silvícolas que permitan la renovación del recurso (...).”

El Decreto 1791 de 1996 dispone:

“**Artículo 1º.-** Para efectos del presente Decreto se adoptan las siguientes definiciones:

(...) **Aprovechamiento forestal.** Es la extracción de productos de un bosque y comprende desde la obtención hasta el momento de su transformación (...).”

De las normas transcritas pueden concluirse las siguientes reglas jurídicas:

1. Las Áreas de Reserva Forestal Protectoras, tiene como finalidad la conservación permanentemente de una porción de tierra o recurso hídrico con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables.
2. Toda vez que la idea que entraña la declaratoria de una zona como reserva Forestal Protectora es la de su efecto protector, solo se permite la obtención de frutos secundarios del bosque.
3. El aprovechamiento forestal a que hace referencia el Código Nacional de Recursos Naturales y el Decreto 1791 de 1996, cualquiera que sea su modalidad, esta proscrito para las áreas de Reserva Forestal Protectora.

De conformidad con las normas y reglas anteriormente citadas, procede la Sala a pronunciarse sobre cada uno de los problemas jurídicos planteados.

A. EL APROVECHAMIENTO DE PINUS PATULA EN LA RESERVA FORESTAL PROTECTORA

El reconocimiento de la Cuenca de Río Blanco como Área de Reserva Forestal Protectora por parte del INDERENA¹, mediante Acuerdo 0027 de 1990, posteriormente aprobado por el Ministerio de Agricultura en Resolución No. 66 de 6 de abril de 1992; obedece a la imperiosa protección que demandan las cuencas hidrográficas como principales fuentes de generación de energía eléctrica, suministro de agua potable para consumo humano, abastecimiento de agua para sistemas productivos agropecuarios e industriales y la protección de ecosistemas y biodiversidad.

De acuerdo con ello, el aprovechamiento de los Pinus Patula, dispuesto por la Resolución de 27 de abril de 1998, expedida por CORPOCALDAS y prorrogado por la misma entidad, constituye una amenaza de los citados derechos colectivos, pues como ya se dijo, el aprovechamiento forestal en las Áreas Forestales Protectoras se encuentra proscrito, toda vez que la finalidad de tal declaratoria es la conservación permanentemente de una porción de tierra o recurso hídrico con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables, y el citado aprovechamiento atenta contra dicha fin.

En este sentido, aunque no se encuentra probado que la explotación continúe, la Sala considera pertinente exhortar tanto a CORPOCALDAS como a Agua de Manizales S.A. E.S.P para que, de continuarse presentando el referido aprovechamiento, lo haga cesar de inmediato, y de haber cesado, se abstenga de hacerlo en el futuro.

B. EL APROVECHAMIENTO PARA EL CONTROL DE LA PLAGA Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.

A juicio de la Sala, el aprovechamiento forestal dispuesto por la Resolución No. 098 de 2001 como solución al problema de la plaga, también constituye una amenaza de los derechos colectivos cuyo amparo se invoca, pues según lo afirmado por el informe técnico del Instituto "Alexander Von Humboldt", la TALA no era la medida idónea para controlar la plaga y conservar la reserva forestal.

¹ Acuerdo 0027 de 1990, posteriormente aprobado por el Ministerio de Agricultura en Resolución núm. 66 de 6 de abril de 1992.

Este criterio se refuerza en el análisis del Plan de Manejo de la Cuenca Hidrográfica de Río Blanco, aportado por el Ingeniero Agrónomo especialista en Desarrollo Sostenible, Germán López Montes, en el que se insiste en la falta de idoneidad de la medida tomada para el control de la precitada plaga.

En igual sentido, el biólogo Oscar Alexander Orrego Santa, investigador del Programa de Biología de la Conservación de CENICAFE, sostiene en su testimonio que ***no recomienda el aprovechamiento forestal en la Reserva dado su carácter "Protector" y debido a que el mismo genera perjuicios tales como: pérdida de estabilidad del suelo, pérdida de capacidad de almacenamiento del agua, pérdida de biodiversidad y pérdida de continuidad en la reserva, lo que configuraría la fragmentación de la masa boscosa.***

Por su parte, el señor William Gerardo Vargas, perito designado por el Tribunal de primera instancia, insiste en que la Tala rasa en grandes áreas de la Reserva no es una buena alternativa para la Regeneración del Bosque, NI PARA EL CONTROL DEL INSECTO, PUES SE TRATA DE UN INSECTO HABITANTE NATURAL DE LOS BOSQUES ANDINOS QUE NO DESAPARECE DEL AREA SIN QUE SE DISMINUYEN LAS DENSIDADES POBLACIONES.

También agrega en la adición de su dictamen, que el insecto no genera un efecto directo e indirecto relevante sobre el recurso hídrico. Reitera que al morir los Alisos por causa directa o indirecta del insecto no genera una alteración en el desarrollo normal de las especies nativas de la Reserva.

En este orden de ideas, la medida adoptada por la Resolución No. 098 de 2001, como solución al problema de la plaga constituye una amenaza a los derechos colectivos invocados como vulnerados, pues genera más perjuicios a la Reserva que beneficios, esto es, pone en peligro su carácter de utilidad pública e interés social, generadora de bienes y servicios ambientales esenciales para contribuir al desarrollo humano sostenible, y por tanto la intervención allí dispuesta no es compatible con la esencia misma para la que fue creada, en tanto no beneficia su conservación.

En vista de lo anterior, al tratarse de una **Reserva Forestal de Carácter Protector**, cualquier intento de aprovechamiento forestal en ella se encuentra proscrito, según lo dispone expresamente el artículo 204 del Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales).

En consecuencia, el acto administrativo que lo autoriza, constituye una real amenaza a los derechos colectivos a 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; la conservación de las especies animales y vegetales; la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

Así mismo, es claro para la Sala que, como la cuenca hidrográfica se encuentra ubicada en la precitada Reserva, también se pone en peligro la prestación del servicio público de suministro de agua potable, pues en dicha zona se encuentran ubicados los nacimientos del agua que se distribuye en el municipio de Manizales y sus alrededores.

Ahora, si bien es cierto, como lo afirma Aguas de Manizales, no se ha causado un daño a la reserva que permita establecer la vulneración de los derechos colectivos invocados, y por ende la responsabilidad de las demandadas, no es veraz que el acto administrativo que dio vía libre al aprovechamiento constituye una amenaza a esos derechos en la medida en que su expedición se fundó en el entendido que el aprovechamiento forestal era la mejor solución para contrarrestar el ataque de la plaga que afectaba las plantaciones de aliso, tesis que fue desvirtuada desde el punto de vista técnico.

Así, al confrontarse la parte considerativa de la resolución No. 098 de 2001 con el acervo probatorio, la solución allí planteada, esto es, el aprovechamiento forestal, según relata el citado dictamen pericial, resulta ser la salida más gravosa al problema, puesto que logra alterar el equilibrio ecológico de la reserva y no garantiza el control definitivo de la plaga, pues como bien lo reconoce Agua de Manizales, el insecto que se encuentran afectando las plantaciones de ALISO, es nuevo para la ciencia, y en efecto, su conocimiento y control implican un nivel de complejidad mayor.

En situaciones como la aquí descrita, es donde la Sala ha considerado que se reivindica el carácter o naturaleza preventiva de la acción popular para evitar la ocurrencia de un daño, riesgo, o peligro contingente de mayor entidad.

C. LAS GESTIONES ADMINISTRATIVAS ADELANTADAS ANTES DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS.

El hecho de que antes de la notificación de la demanda, Aguas de Manizales S.A. E.S.P., hubiere convocado a diferentes sectores de la comunidad con el fin de adelantar la elaboración de un Plan de Manejo Participativo, no logra exonerarla de responsabilidad, pues ello resulta insuficiente para hacer cesar el peligro contingente a que se encuentra sometida la Reserva. Dicha medida sólo constituye un punto de partida en el largo y complejo proceso para la solución del problema.

Por su parte, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, que establece las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, corresponde a CORPOCALDAS, la protección y el adecuado manejo de las cuencas hidrográficas de su jurisdicción, en este caso, la cuenca hidrográfica de Río Blanco.

De igual forma, en virtud del numeral 16 del citado artículo, también corresponde a dicha entidad administrar las reservas forestales de su jurisdicción, con base en los términos y condiciones que fijen la Constitución Política, la Ley y los Reglamentos que para el efecto disponen la prohibición de adelantar aprovechamientos forestales de este tipo en áreas de reserva forestal de exclusivo carácter protector.

De lo precedente, es claro para la Sala que los aprovechamientos autorizados demuestran la omisión y por ende, la responsabilidad de CORPOCALDAS en la vulneración de los derechos colectivos.

Todo lo expuesto hasta aquí, lleva a tener como acertada la decisión del a-quo de suspender los efectos del acto administrativo, pero no así su fundamento, esto es, la excepción de ilegalidad. Por lo tanto, pese a que dentro de los cargos de la impugnación no se controvierte la decisión de inaplicar la Resolución, considera oportuno la Sala hacer algunas precisiones al respecto.

La decisión de inaplicar la Resolución No. 098 de 2001 no debió fundamentarse en razones de ilegalidad, pues las Acciones Populares no son el mecanismo legalmente establecido para estudiar la legalidad de los actos administrativos.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado, en Sentencia de diecinueve (19) de febrero de 2004 estableció:

“La acción popular puede ejercerse respecto de actos administrativos y contratos estatales en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y por lo tanto con el único fin de evitar el primero o hacer cesar los segundos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, de suerte que sólo en esas circunstancias, esto es, cuando se vulnere o amenace un derecho colectivo y con el exclusivo fin de procurar su protección, es posible que en virtud de dicha acción se examine uno cualquiera de esos actos o la viabilidad o condiciones de su ejecución, sin que ello signifique que la misma sustituya, desplace o derogue las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los mismos, de suerte que el uso de la acción popular a esos fines es excepcional y restrictiva.

*Sin embargo, valga advertir que si una violación de normas de orden legal o reglamentario, inclusive, que se llegare a demostrar en un proceso de acción popular implica la lesión o amenaza grave e inminente de un derecho colectivo, ello podría ser suficiente para disponer la suspensión del acto de que se trate, sin necesidad de acudir a la excepción de inconstitucionalidad que aduce el actor, pero no tanto por la ilegalidad como por la vulneración del derecho colectivo”.*²

Por lo anterior, la Resolución No. 098 de 2001 debe ser inaplicada porque representa una amenaza a derechos colectivos, y no porque resulte lesiva del ordenamiento jurídico superior. Además, como se dijo, el juicio sobre la legalidad de los actos administrativos, no puede agotarse por vía de las Acciones Populares, toda vez que para ello la ley ha establecido la Acción de Nulidad.

D. LA REFORMA DE LA DEMANDA EN LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO Y EL INCENTIVO.

En cuanto a la reforma de la demanda en el marco de la audiencia de pacto de cumplimiento, considera la Sala que en aras de resolver esta cuestión, resulta apropiado determinar la naturaleza de la Audiencia de Pacto de Cumplimiento, y si ella es o no de carácter conciliatorio.

Valga recordar que las Acciones Populares han sido previstas para la protección de derechos e intereses colectivos, por lo que contrario a la Audiencia de

² Sentencia de 19 de febrero de 2004, expediente No. AP-00559. Magistrado Ponente RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Sección Primera. Consejo de Estado.

Conciliación, su disposición, renuncia o negociación durante el desarrollo de la audiencia de pacto de cumplimiento resulta improcedente, toda vez que se trata de derechos cuyo titular es una colectividad, y lo que se pretende con el acuerdo es lograr la forma efectiva de protegerlos.

Por su parte, la Ley 472 no exige que dentro del contenido de la demanda, se formule de manera expresa la pretensión tendiente a obtener el incentivo; su reconocimiento es una consecuencia necesaria de la sentencia estimatoria de las pretensiones y, como lo ha establecido la Sala en anteriores ocasiones, de la actitud diligente asumida por el actor popular durante el desarrollo del proceso.

De igual forma, en las acciones populares no hay lugar a la aplicación del artículo 101 del C.P.C., pues la Ley 472 de 1998 contiene norma expresa que la regula, al tiempo que, como se dijo anteriormente, ella no es de carácter conciliatorio.

Consideraciones como las enunciadas, conducen a tener como insuficiente el argumento de la impugnación relativo al incentivo, pues en este caso, el momento procesal en que puede reformarse la demanda es irrelevante, toda vez que la ley no exige al actor solicitar de manera expresa su reconocimiento, y no puede tampoco el Juez exigir más requisitos de los establecidos legalmente.

Ahora bien, según lo dispuesto por la Ley 472, corresponde a la entidad o entidades que vulneren los derechos colectivos pagar el incentivo, sin distinguir su naturaleza pública o privada, o que sea prestadora de servicios públicos domiciliarios, razón por la cual Aguas de Manizales S.A. E.S.P. fue condenada a pagar el incentivo.

Finalmente, considera la Sala que el a-quo se excedió al fijar el incentivo en 40 SMLMV, y en consecuencia lo rebajará a 10 SMLMV.

En estas condiciones, la Sala confirmará la sentencia apelada, con excepción del monto del incentivo que se rebajará.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: CORFÍRMASE la sentencia apelada, con excepción del monto del incentivo reconocido a los actores en el numeral octavo de la parte resolutive que se rebaja a 10 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

Segundo: EXHÓRTASE a CORPOCALDAS y Aguas de Manizales S.A. E.S.P para que en caso de que se siga presentando el aprovechamiento de Pinus Patula en la citada Reserva, cese de inmediato, y de haber cesado, se abstenga de hacerlo en el futuro.

Tercero: Envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión de 15 de abril de 2010.

RAFAEL OSTAUFONTPIANETA MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO