

República de Colombia



**Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión
Cali - Valle**

SENTENCIA N° 091

PROCESO No.: 2009-00121-00

DEMANDANTE: JOSE DAVID ROJAS PICO

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI - DEPARTAMENTO
ADMINISTRATIVO DE GESTION DEL MEDIO AMBIENTE
(DAGMA), CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL
VALLE DEL CAUCA (C.V.C),
ACCION: POPULAR**

Santiago de Cali, veinticinco (25) de Noviembre de dos mil once (2011).

El señor JOSE DAVID ROJAS PICO, actuando en su propio nombre y representación, presento ante este despacho, demanda contra el MUNICIPIO DE CALI, EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE GESTION DEL MEDIO AMBIENTE (DAGMA), CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA (C.V.C), obrando en ejercicio de la ACCIÓN POPULAR, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Nacional y desarrollada por la Ley 472 de 1998, solicitando su pronunciamiento respecto a los siguientes.

PRETENSIONES:

Primero. "Que se ordene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, EL DEPARTAMENTO DE GESTION DEL MEDIO AMBIENTE (DAGMA) y LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA (C.V.C), a través de su representantes legales o quienes hagan sus veces, realizar dentro de un termino prudencial y perentorio las obras publicas correctivas, y a tomar las medidas necesarias y

conducentes para obtener que el Río Meléndez deje ser producto de riesgos y daños ambientales y sanitarios."

Segundo. Advertir a los representantes legales de las entidades demandadas o quienes hagan sus veces, que el incumplimiento a lo ordenado en la providencia que resuelva sobre la presente ACCION POPULAR, les acarrearán las sanciones disciplinarias y penas consagradas en la ley

Tercero. Ordenar a los representantes legales de las entidades demandadas o quienes hagan sus veces, que a partir de la ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la presente ACCION POPULAR, deberán rendir cuentas mensuales a este despacho judicial, sobre las diligencias realizadas para el cumplimiento de lo aquí dispuesto e informar sobre los estados de las obras ejecutadas.

Cuarto. Determinar el monto total de la recompensa que a favor del actor popular deberán pagar EL MUNICIPIO DE CALI, LA CORPORACIÓN AUTONOMA DEL VALLE DEL CAUCA (C.V.C), Y EL DAGMA, en la proporción que corresponda, de conformidad con las leyes y la inversión que realice o deba realizar cada en entidad particular en correspondencia a su objeto social e inversión en obras que deban acometer.

HECHOS:

1. *"De tiempo atrás en la playita del río Meléndez, en el sector señalado, se ha convertido en botadero de agua residual, grasas y aceites, que contribuyen a la sedimentación de su fondo, que a su vez constituyen el habitat ideal de una enorme población de roedores, culebras, escorpiones, cucarachas y así un sinnúmero de alimañas nocivas para la salud humana."*
2. *"A su paso por el club campestre en la calle 5, en inmediaciones del barrio la playa, el río cambia su cause bruscamente (debido a la urbanización acelerada). Las basuras y los escombros se adueñan de sus aguas luego del jarillon construido en esa calle,*

donde hay mas invasión del área protectora del río, en este sitio producto de las basuras proliferan mosquitos, zancudos, transmisores de infecciones, parásitos con potencialidad de generar infecciones letales como el dengue hemorrágico, cólera, paludismo, etc., de personas, especialmente de niños, que a diario se ven obligados a buscar atención medica."

3. *"La continua erosión y deforestación, la alta contaminación, el ingreso de aguas negras y residuales a su caudal, los asentamientos a sus orillas, las basuras que le arrojan y el debilitamiento de sus márgenes son algunos problemas que ponen en riesgo la vida de este afluente y de quienes viven a su alrededor."*
4. *"De continuar la irregularidad disposición de basuras y el ingreso de aguas negras y residuales a su caudal generará una disminución del caudal del río, alterando su morfología, cambiará necesariamente la hidrodinámica del afluente, estaríamos ante estas circunstancias ante una ECOCATÁSTROFE que afectaría los derechos colectivos a salubridad pública, al goce de un ambiente sano, la defensa de los bienes de uso publico y el derecho a la prevención de desastres, pues en una eventual creciente podía desbordarse el caudal y arrasar con las viviendas que hay por el sector."*
5. *"Las autoridades municipales y administrativas demandadas en esta ACCION POPULAR, nunca han adelantado programas sistemáticos y exhaustivos dirigidos a obtener la solución integral a los múltiples daños y perjuicios que a la población causa dichos atentados a la salubridad pública, al medio ambiente y a la prevención de desastres. Si bien es cierto en muchas ocasiones han promovido reuniones de trabajo, jamás han realizado acciones contundentes para impedir se continúen violando las disposiciones ambientales. Si acaso, solo se han hecho pequeñas obras de carácter paliativo, no obstante que, sin lugar a dudas, este es problema de índole social más grave que de ahora y desde hace muchos años afectan a los caleños y que de no corregirse dicha actuación a tiempo podría producir una tragedia de vastas proporciones que involucraría la vida, integridad física de sus habitantes y sus posesiones materiales."*

6. *"De hecho, desconozco que existía en este momento algún proyecto en ejecución que este dirigido a obtener soluciones radicales y definitivas, que eviten el colapsamiento del Río Meléndez."*

DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS VIOLADOS

Los contenidos en los Artículo 6 y 4 literales a), c) y l) de la ley 472 de 1998. Ley 270 de 1996, artículo 408 del Código Procedimiento Civil.

CONTESTACIÓN

Procede la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC, debidamente representado, a contestar la demanda dentro de su oportunidad legal, manifestando; es la oportunidad procesal para precisar y aclarar que el río Meléndez entre el inicio de su cuenca baja y antes del canal de Nápoles, área urbana del municipio de Cali, recibe los vertimientos directos de algunas viviendas del barrio Meléndez y la Playita y de varios colectores del sistema de alcantarillado municipal administrado por las Empresas Municipales de Cali – EMCALI ESP., provenientes de los barrios Meléndez, Las vegas, Mayapan, Multicentro, y El ingenio. También recibe los afluentes industriales de dos empresas ubicadas en el barrio Meléndez y de dos marraneras localizadas en Meléndez y la Playita respectivamente. Con el impacto de estos afluentes, se empiezan a observar signos de contaminación mas evidentes, haciendo que los niveles de oxígeno disuelto se disminuyan y que sean clasificados por el ICA como una fuente hídrica con regular calidad. Otro factor que incide sobre el río, es la actual intervención de sus áreas de protección forestal por las viviendas del sector de Meléndez y la playita las cuales se encuentran sobre la ribera del cauce y además están expuestas a diversos riesgos ambientales y sanitarias, siendo responsable la autoridad ambiental competente en el perímetro urbano el DAGMA, quien tiene como función tomar las medidas de control de la contaminación del río y plantear acciones preventivas, de mitigación o restauración para corregir la problemática ambiental.

De igual forma es de señalar al despacho que la cuenca baja comprende el sector ubicado desde el Club Campestre de Cali hasta la desembocadura del río Meléndez en el canal interceptor sur y corresponde al lugar en donde se inicia la zona plana denominada como el cono del río Meléndez. De esta manera el río, atraviesa la zona urbana de las comunas 17 y 18 y toca una parte de la comuna 16 de competencia de la autoridad ambiental urbana que es el DAGMA y no mi representada.

Según estudios realizados por Asoambiente en 1996, Consultores Ambientales Ltda., en 1998 y mas reciente para el periodo de invierno en octubre de 2000 por Hidroingeniería, muestran que el río aguas arriba del sector de la choclona parte media de la cuenca, presenta características fisicoquímicas que indican buena calidad del recurso hídrico. Los valores promedios de Oxígeno Disuelto están cercanos al nivel saturación, las cuales se deben en cierta forma a las condiciones de alta pendiente que favorece la oxigenación del agua. También se aprecian valores de PH cercanos al neutro y valores relativamente bajos de DQO, dado que hasta este punto el cuerpo de agua no ha recibido descargas contaminantes fuertes y los procesos de biodegradación natural se llevan a cabo de manera adecuada, logrando mantener un ambiente sano y propicio para la proliferación de todo tipo de especies acuáticas.

Los datos obtenidos a través del tiempo muestran que la calidad del cuerpo de agua presentan un deterioro significativo a su paso por la ciudad de Cali, debido a las continuas descargas de aguas residuales de los asentamientos poblacionales que se presentan en las márgenes del río y a la poca protección forestal en sus alrededores.

La magnitud del deterioro del cuerpo de agua se aprecia considerablemente desde las cercanías al cruce del río con la calle Quinta (5), en donde las descargas de aguas residuales realizadas por conexiones erradas de la red de alcantarillado y otras actividades incrementan parámetros como el DQO Y DBQ con relación a los valores encontrados en la parte alta de la cuenca.

Cabe anotar que mi representada en cuanto a la calidad del agua, aguas arriba del perímetro urbano, área rural, parte media tiene una buena calidad fisicoquímica y microbiológica de sus aguas y no evidencia un deterioro significativo del recurso hídrico por las actuales intervenciones humanas; siendo calificado por el ICA como de excelente, prueba de ello es la ubicación de la bocatoma la cual se encuentra protegida y conservada con bosque natural y de competencia de mi representada y su posterior potabilización en la planta de la reforma, para ser utilizada para consumo humano, surtiendo de agua a un 25% de la ciudad de Cali.

Conforme a lo descrito en el petitorio de la demanda el área de jurisdicción donde presuntamente se vierte en forma cruda las aguas residuales y servidas por vertimientos provenientes de varios colectores y canales del alcantarillado municipal de los barrios Meléndez, las Vegas, Mazapán, Multicentro, el ingenio y de la PTAR, del barrio el Caney, la intervención del área forestal protectora por vivienda del sector de Meléndez y la Playita, ubicadas en la ribera del río, el arroyo de escombros, indican según el ICA que la calidad fisicoquímica y microbiológica del agua es de muy mala calidad, es en el **ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, por lo tanto la competencia en materia ambiental es del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente – DAGMA, entidad perteneciente al municipio de Santiago de Cali y en materia de alcantarillado es la empresa prestadora de servicios públicos EMCALI EICE.

Conforme al artículo 55 y 66 de la ley 99 de 1993 el municipio de Cali con base en el censo oficial del DANE tiene una población superior a 1.000.000 de habitantes por lo tanto es el DAGMA, el ente competente dentro de su perímetro urbano para el otorgamiento de licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones y del seguimiento y control a las posibles infracciones contra el medio ambiente y los recursos naturales renovables.

En consecuencia mi representada no es competente para actuar dentro del perímetro urbano del municipio de Santiago de Cali no existiendo vulneración de derechos colectivos como el goce de un ambiente sano, 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.

Con base en los hechos relacionados, solicito a la honorable Juez se denieguen todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, que se han solicitada a mi representada en nuestra condición de demandados como presunta responsable de la vulneración de derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la salubridad publica, la defensa de los bienes de uso público, el derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente, existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como los demás intereses de la comunidad relacionadas con la preservación y restauración del medio ambiente entre otras, no estando obligado a actuar en los presuntos hechos motivo de la presente acción por no ser la autoridad ambiental competente en el área urbana del municipio de Santiago de Cali y por no existir por parte de mi representada negligencia, omisión o perturbación a derecho colectivo, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la contestación de la presente demanda, solicitado de manera especial el ser desvinculados de la presente acción.

De igual forma el apoderado de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC, propuso las siguientes excepciones:

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA:

Por no existir acciones u omisiones por parte de mi representada, que haya vulnerado o pretendan vulnerar el derecho colectivo a un medio ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico, al goce del espacio publico y la utilización y defensa de los bienes de uso publico, el derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente ya que la actuación de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC- en ningún momento ha ido en contravía de los derechos colectivos antes enunciados.

Lo anterior se sustenta de acuerdo a los antecedentes que rodean la presente acción popular reclaman del ente competente en este caso el municipio de santiago de Cali, como

primera autoridad del municipio a través del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente –DAGMA- quien deberá tomar las medidas para el control de la contaminación del río y plantear planes preventivos, de mitigación o restauración para corregir la problemática ambiental de la cuenca parte baja. Adicionalmente establecer los responsables del pago de tasa retributivas por vertimientos puntuales y usuarios del agua en el río Meléndez, exigiendo la declaratoria ambiental conforme con la Resolución 198 de mayo 10 de 1999.

FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CVC:

Conforme al artículo 66 de la ley 99 de 1.993 los municipios, distritos, áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes, ejercerán dentro de su perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que le correspondan otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el seguimiento y control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamientos y descontaminación.

CUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE:

Mi representado, en uso de las funciones constitucionales y legales de salvaguardar los recursos naturales Renovables y el Medio Ambiente, en desarrollo de lo previsto en la ley 99 de 1.993, en especial de sus artículos 30 el cual estipula el objeto de las Corporaciones Autónomas Regionales cual es: “la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio ambiente” y 31, numerales 2 “ejerce la función de máxima

autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazados por el ministerio del medio ambiente."

Por lo anterior la actuación administrativa desplegada por mi representada en su condición de vinculado, carece de cualquier omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones, que para nada generan la permisividad o negligencia en la presunta contaminación que se endilga y muchos menos el deterioro al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídica de manera ordenada, el equilibrio ecológico y la seguridad, por no tener jurisdicción y competencia en el área urbana del Municipio de Santiago de Cali, donde opera como autoridad ambiental del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente –DAGMA, entidad municipal llamada a responder.

Procede el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, debidamente representado, a contestar la demanda dentro de su oportunidad legal, manifestando Que en la visita realizada por el profesional ANDRES FELIPE GOMEZ, Profesional Grupo GIRS, el día 6 de agosto a las 2:00 p.m., no se encontraron disposiciones recientes de materiales de construcción, escombros, descapote o tierra.

En un punto definido, en el que la zona de protección es estrecha y colinda con las vías de acceso y vivienda del barrio Mayapan las Vegas, se evidencio la presencia de losas de concreto sobre el lecho del río, sin embargo dicho material dispuesto es al parecer una medida preventiva de la comunidad para evitar que el río cambie su curso y afecte la infraestructura existente. De igual manera en diversos puntos de toda la zona de protección se evidenciaron puntos de recepción y almacenamientos de material vegetal producto de las actividades de mantenimientos de la misma zona verde, cuando es realizada por vecinos del sector. Sin embargo y pese a los casos puntuales descritos anteriormente, se puede conceptuar que la zona de protección inspeccionada presenta

excelentes condiciones de mantenimiento y limpieza y que no es evidente la disposición de escombros, materiales, tierra o descapote. De la misma forma no se advirtió la presencia de carretilleros o volqueteros que pudiesen entrar al área inspeccionada a depositar escombros o residuos, tal como sucede en los ríos Cali a la altura de floralia o del río Cauca en su Carillón.

Conforme a lo anterior, en el informe presentado por el ingeniero sanitario OSCAR ANTONIO GONZALEZ, el DAGMA ha implementado acciones tendientes al control de las descargas directas al río. En el año 2003 el DAGMA suscribió con la Universidad el Valle a través del área académica de Ingeniería Sanitaria, el convenio DAGMA – UNIVALLE 010 – 2003 para la realización del estudio “identificación de vertimientos puntuales y Tomas de agua en los cauces de los ríos Meléndez, Cañaveralejo y quebradas afluentes en el perímetro urbano del municipio de Santiago de Cali.”

Dicho estudio para el río Meléndez fue entregado para mes de mayo de 2004 y arrojó las siguientes conclusiones:

- En el área de estudio se identificaron 11 tomas de agua realizadas por dos planteles educativos, 4 fincas o casas campéstrs, 1 establecimiento recreativo y 4 unidades productivas ubicados entre la choclona y bajo Meléndez, y 53 sitios de vertimientos de aguas residuales domésticas e industriales. Vertimientos que provienen principalmente de sistemas de alcantarillado municipal y representan un 30.2 % del total, las unidades productivas constituyen un 17 %, las fincas en la rivera un 15 %, un establecimiento recreativo 11,3 %, los vertimientos directos de los sectores de vivienda ubicados en la rivera del río un 9,4 %, los planteles educativos un 5,7 %, y un vertimiento proveniente de la quebrada contaminada la Buitrera, del lavado de ropa sobre el río Meléndez, de una tubería sobre la calle quinta y de la PTAR del caney representa un 11,3 %.*
- Se encontró que el agua de la cuenca aguas arriba del perímetro urbano es de buena calidad físicoquímica y microbiológica, en la cuenca media se encontró también de buena calidad a la altura antes y después de las minas. Y entre el inicio de su cuenca baja y el canal Nápoles, recibe los vertimientos directos de*

algunas viviendas del barrio Meléndez y la Playita y de varios colectores del sistema de alcantarillado municipal provenientes de los barrios Meléndez, las Vegas, Mayapan, Multicentro y el Ingenio lo que hace que la calidad del agua en este sector se clasifique como regular. Finalmente en el tramo de la cuenca baja, el río Meléndez recibe los Vertimientos provenientes de varios colectores y canales del alcantarillado municipal y de la PTAR del caney, contiéndose en un importante receptor de aguas lluvias y aguas residuales de la ciudad. Por lo que convierte este tramo con una calidad de agua mala.

- *Este estudio dejo claro que mucho mas amenazante para el bienestar de la cuenca son las múltiples descargas de los colectores de la red de alcantarillado de la ciudad ubicadas a lado y lado de su trayectoria.*

Para septiembre de 2004, el DAGMA envía comunicación a CVC y planeación municipal en donde informa a estas entidades que en la margen izquierda del río Meléndez en el sector denominado la Choclona se esta sucediendo impactos negativos sobre la calidad del agua del río.

Por lo tanto se solicita a la CVC tome las medidas pertinentes para la recuperación de la zona y a PLANEACION MUNICIPAL, actuar preventivamente, evitando el crecimiento desordenado de la ciudad y conservando la zona protectora forestal que en el caso de los ríos corresponde a 30 metros en cada una de las márgenes.

Para abril de 2005, El DAGMA recibió copia de un oficio de EMCALI, en donde se informa de algunas obras realizadas sobre los canales Nápoles, ingenio II y III, las cuales causan un impacto positivo sobre el río Meléndez

- *Construcción Captación de aguas residuales carrera 80 calle 5, año 2003, canal Nápoles.*
- *Construcción Captación aguas residuales calle 1 c carrera 76, año 2004, canal Nápoles*

Para el año 2007, el DAGMA contrato con la fundación río cauca la realización del plan de manejo del río Meléndez, el cual fue presentado ante la CVC y Planeación Municipal el proyecto denominado implementar acciones y/o programas tendientes a la preservación, recuperación y conservación de cinco ecosistemas estratégicos para la ciudad por la entidad ambiental del municipio de Cali, en donde se incluyo solución a gran parte de los problemas ambientales encontrados dentro del y se formulan específicamente la solución a:

- *Reforzamiento muro río Meléndez sector la playa.*
- *Obra sector Multicentro río Meléndez.*
- *Obra sector Pasoancho Calle 14 río Meléndez.*
- *Obra en curva Caney especial río Meléndez.*

Incluyendo un diseño de obras para mejorar taludes en los ríos Meléndez y Cali.

Dicho proyecto aun reposa en la CVC y planeación sin que se tenga noticia a la fecha de elaboración de este informe.

Para septiembre de 2005, el DAGMA lleva a cabo un contrato para realizar el mantenimiento en el lecho y área de protección del río Meléndez a través de la limpieza y recolección de material de arrastre y residuos sólidos, para prevenir inundaciones en el área urbana de santiago de Cali.

Para el según semestre del 2009 el DAGMA tiene proyectado desarrollar los siguientes proyectos en pro de la recuperación del río Meléndez.

- *Realizar seguimiento y control integral a los avances físico y ambiental planteados en el PSMV para disminuir la contaminación hídrica y aplicar Tasa Retributivas.*
- *Documentar la cuenca Meléndez – Lili – Cañaveralejo e iniciar la fase de aprestamiento del POMCH, en cumplimiento del Decreto 1729 de 2002.*
- *Modelación del Río Meléndez desde la Choclona hasta la desembocadura en el canal sur (topografía, simulación hidráulica, determinación de puntos críticos y prediseño de obras de intervención).*
- *Realce muro de protección que amenaza derrumbarse por socavación de cimientos del río Meléndez – sector la playita.*

- Retirar escombros, residuos sólidos en cauce y zona de protección, corregir playas en el cauce, sensibilizar la comunidad, en el tramo urbano del río Meléndez comprendido entre 200 metros aguas arriba de la calle 5 y la desembocadura al canal sur.

Lo anterior demuestra que en el sector objeto de la presente acción no se vulnera los derechos colectivos de los asociados al Estado, circunstancia por la cual los hechos en lo que se fundamenta la misma no son acordes a lo que se presenta a nivel medio – ambiental. Por lo tanto el municipio de Santiago de Cali se opone a todas y cada un de las pretensiones establecidas en la presente acción popular, propone la siguiente excepción:

INEXISTENCIA DE LA VIOLACION DE DERECHOS COLECTIVOS:

Conforme con los hechos por el actor en su demanda, en nada tiene que ver el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE GESTION DEL MEDIO AMBIENTE – DAGMA - con la vulneración o amenaza de los derecho colectivos indicados en la misma, como vemos las circunstancias fácticas para nada comprometen la actividad de la administración central municipal, razón por la cual no le asiste responsabilidad alguna, ni puede atribuírsele a ninguno de sus agentes omisión, negligencia o retardo en el cumplimiento de sus obligaciones a su cargo.

Además no es cierto que el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente DAGMA, no haya realizado acción alguna frente a la vigilancia, control en la cuenca del río Meléndez.

Estas razones no son una desidia municipal, es una tarea armónica de realizar un buen uso de los mecanismos de planeación, viabilización técnica y recursos presupuestales para acometer las obras que se requieren en la ciudad.

Adicionalmente, el accionante no ha probado como se ha violado los derechos colectivos, pues las afirmaciones realizadas en los hechos necesitan sustento probatorio y la demanda carece de los mismos, así por ejemplo no se ha demostrado en la acción popular de la referencia, que se hayan realizado las diligencias pertinentes ante las entidades

competentes de la Alcaldía (Secretaría Municipal de Salud Pública) para que respondan a sus necesidades.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

A folios 142 y 143 del expediente, obra audiencia de pacto de cumplimiento, celebrada ante este Despacho el Tres (3) de diciembre de 2009, a la que acudieron la apoderada del MUNICIPIO DE CALI - DAGMA, el apoderado de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC, el apoderado de la parte actora y el Procurador Judicial 60. Audiencia declarada fracasada por no presentarse fórmulas de arreglo en el pacto de cumplimiento.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

“Frente al asunto sub examine, para esta agencia las pretensiones del actor popular deben ser negadas, por que no esta probada la vulneración de los derechos colectivos relacionados en la demanda por parte de las entidades demandadas, por el contrario, de las pruebas que se mencionaron anteriormente, se puede observar que el municipio de Cali, el DAGMA y la CVC, en lo respectivo, han realizado las gestiones, tramites y controles pertinentes sobre la problemática ambiental e hídrica que presentaba el río Meléndez, desde el año 2003.

De igual forma, para esta agencia es claro, con el material probatorio allegado al proceso, que existe riesgo potencial de contaminación ambiental y mala calidad de aguas que afronta el cauce del río, sin embargo, desde que el municipio estuvo enterado realmente del problema presentado, se han venido ejecutando todo tipo de acciones tendientes a contrarrestar el problema, es así como se pueden evidenciar que se han llevado a cabo actividades de control sobre galpones y criaderos de pollos ubicados en el sector, se han construido captaderos de aguas residuales en la carrera 80 con calle 5 – canal Nápoles, se ha realizado un refuerzo al muro del río Meléndez en el sector de la playita, en el sector de multicentro, en la pasoancho con calle 14 y en la curva del caney, se han realizado

seguimientos y controles integrales a los avances físico ambientales para disminuir la contaminación hídrica, se han ejecutado actividades de retiro de escombros, se realizó un Plan de Manejo del Río Meléndez tendiente a la preservación, recuperación del mismo, y se han ejecutado acciones tendientes al control de inundaciones. Todo lo anterior, dejando como resultado la contaminación del río.

De igual forma al hacer lectura de los hechos y pretensiones, se puede observar que el presunto daño ambiental generado por escombros y mal manejo de residuos que se vierten en el Río Meléndez, no está lo suficientemente soportado en estudios ambientales o forestales que logren determinar con exactitud que los daños generados en el río sean causados por alguna de la actividades en el expediente, lo que se puede precisar es que las entidades demandadas han accionado de forma diligente los mecanismos necesarios para la protección ambiental del Río Meléndez.

Si bien es cierto, en un principio el río estuvo afectado ambientalmente por factores inherentes a la falta de control de las entidades encargadas de su preservación, dichas entidades, que ahora son demandadas en esta acción popular, desde el 2003 a la fecha han ejecutado obras, actividades, políticas, y acciones tendientes al mantenimiento y preservación del Río Meléndez y sus franjas laterales, tal como se puede apreciar al hacer un análisis de todo el material probatorio aportado al proceso.

Por lo expuesto, esta procuraduría solicita de manera respetuosa al H Juez, negar las pretensiones de la demanda y el respectivo incentivo solicitado."

CONSIDERACIONES

El artículo 88 de la Carta Política consagra las acciones populares y las de grupo como mecanismo para buscar la protección de los derechos e intereses colectivos. Estas acciones forman parte de los dispositivos que otorgó la Constitución de 1991 para la protección y la aplicación de derechos destinados a hacer cumplir a la autoridad la realización de un deber omitido.

La Ley 472 de 1998 que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Nacional, busca la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.

Las acciones populares están definidas en el artículo 2° de la Ley 472 de 1998, de la siguiente manera:

“Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

El ejercicio de las acciones populares presupone lo siguiente: A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

Ahora bien, los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas, como lo señaló la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en sentencia AP- 527 del 22 de enero de 2003:

“Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad.

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que, es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad puede acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Por otra parte, si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues, la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta.

Dicho planteamiento se tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé:

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia."

Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

De modo que, si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es menester mencionar el reconocimiento –como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, así tenga carácter general, revista la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales".

Se solicita con la presente acción se amparen los Derechos Colectivos: el Goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de racional de los recursos natural 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 eclógica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación con la preservación y restauración del medio ambiente y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. Y en consecuencia se ordene a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA (CVC), y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE GESTION DE MEDIO AMBIENTE (DAGMA), DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, que se hagan todos los trámites administrativos pertinentes para realizar dentro de un termino prudencial y perentorio las obras publicas correctivas, y a tomar las medidas necesarias y conducentes para obtener que el Río Meléndez deje ser producto de riesgos y daños ambientales y sanitario.

DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

En reiterada jurisprudencia el H. Consejo de Estado ha manifestado que "los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley" "los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos" "No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la

indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar.” (Sentencia de 10 de mayo de 2007, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01856-01(AP). Actor: Fernando Bolaños Gil. Demandado: Municipio de Santiago de Cali y otro. C.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobon)

Con los elementos referidos en la sentencia que viene de transcribirse, el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha dicho que:

“El derecho colectivo, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos. La Sala ha expresado que el derecho colectivo no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada.” (Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Radicación No. 25000-23-27-000-2002269301 AP. C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez)

El carácter preventivo de la acción popular.

La naturaleza de la acción popular es preventiva, razón por la cual en el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 472 de 1998, se establece que estas “... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

En Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999 hizo referencia el Constituyente acerca de los bienes colectivos, así:

"bienes tan valiosos no sólo para los miembros de la comunidad individualmente considerados, sino para la existencia y desarrollo de la colectividad misma"

(...)

"El carácter público de las acciones populares, implica que el ejercicio de las acciones supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares".

Siguiendo los anteriores derroteros, para el Despacho no existe duda de la improsperidad de la presente acción, pues resulta evidente que la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se reclama no se encuentra acreditada en el expediente, por el contrario con las pruebas allegadas al expediente por parte del municipio de Cali, EL DAGMA y LA CVC, se encuentra acreditado que las entidades antes mencionadas han realizado las gestiones, tramites y controles pertinentes sobre la problemática ambiental e hídrica que presentaba el Río Meléndez.

En efecto, a través del Memorando Interno de la Alcaldía de Cali – Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente (DAGMA), de fecha agosto 8 de 2009 (Folios 41 a 46), en el cual se informa:

"que el 6 de agosto de 2009 se realizo visita de inspección a la zona objeto de la presente controversia con el acompañamiento de un profesional del área de residuos sólidos del DAGMA y un técnico ambiental; y al momento de la visita no se encontraron disposiciones de materiales de construcción, escombros, descapote o tierra (...) se evidencio la presencia de losas de concreto sobre el lecho del río, sin embargo dicho material dispuesto es al parecer una medida preventiva de la

comunidad para evitar que el río cambie su curso y afecte la infraestructura existente (...). También se encontraron algunos puntos no crónicos, los cuales estaban afectados por el vertimiento de residuos orgánicos, bolsas de basura que son inadecuadamente abiertas por indigentes que moran la zona en búsqueda de algunos materiales que puedan servir para comercializar (...). Sin embargo pese a los casos puntuales descritos anteriormente, se puede conceptuar que la zona de protección inspeccionada presenta excelentes condiciones de mantenimiento y limpieza y que no es evidente la disposición de escombros, materiales, tierra o descapote (...).

Informe actividades de control, y protección sobre la cuenca del Río Meléndez en atención a la acción popular interpuesta por el señor José David rojas pico en contra del DAGMA, suscrito por el Ingeniero Sanitario Oscar Antonio González (Folio 36 a 40), en el cual se informa sobre la intervención de control y preservación por parte del DAGMA, las acciones tendientes al control de las descargas directas al río y las acciones tendientes al control de las inundaciones.

“Para el año 2003 el DAGMA suscribió con la Universidad del Valle a través del área académica de ingeniería sanitaria, el convenio DAGMA – UNIVALLE 010 – 2003 para la realización del estudio “identificación de vertimientos puntuales y tomas de agua en los causes de los ríos Meléndez, Cañaveralejo y quebradas afluentes en el perímetro urbano del municipio de santiago de Cali.”

“Para el Septiembre de 2004, el DAGMA envía comunicación a CVC y Planeación Municipal en donde informa a estas entidades que en la margen izquierda del río Meléndez en el sector denominado la Choclona se esta sucediendo impactos negativos sobre la calidad de las aguas del río. Por lo tanto se solicita a la CVC tome las medidas pertinentes para la recuperación de la zona y a PLANEACIÓN MUNICIPAL, actuar preventivamente, evitando el crecimiento desordenado de la

ciudad y conservando la zona protectora forestal que en el caso de los ríos corresponde a 30 metros en cada una de las márgenes."

"Para Abril del 2005, el DAGMA recibió copia de un oficio de EMCALI, en donde se informo de algunas obras realizadas sobre los canales Nápoles, Ingenio II y III. Las cuales causan un impacto positivo sobre el río Meléndez."

"Para septiembre de 2005, el DAGMA llevo acabo actividad de control sobre Galpones o criaderos de pollos ubicado en la carrera 82 Oeste N. 1ª bis – 24, el cual afecta la calidad del agua del río. Y una campaña de limpieza, mantenimiento y corrección del cauce en el tramo calle 5 carrera 53 – donde la pendiente acrecienta la sedimentación y el acumulado de residuos sólidos."

"Para el año 2007, el DAGMA contrato con la Fundación Río Cauca la realización del plan de manejo del Río Meléndez, el cual fue presentado ante la CVC y Planeación Municipal el proyecto denominado implementar acciones y/o programas tendientes a la preservación, recuperación y conservación de cinco ecosistemas estratégicos para la ciudad por la entidad ambiental del municipio de Cali, en donde se incluyo solución a gran parte de los problemas ambientales encontrados."

Aseveraciones que no fueron desvirtuadas por el actor, a quien le correspondía la carga de la prueba, conforme lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha precisado que: "...de conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 (en perfecta consonancia con la regla general contenida en el artículo 177 del CPC), la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la vulneración de los derechos colectivos incumbe al actor, (...)

En un caso similar al de autos sostuvo el H. Consejo de Estado:

"... la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera

que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de

*manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba."*¹

En el caso en concreto es claro para este despacho que el material probatorio allegado al proceso, que existe riesgo potencial de contaminación ambiental y mala calidad de aguas que afronta el cause del Río Meléndez, sin embargo, desde que el Municipio de Cali en el año 2003 a la fecha han ejecutado obras, actividades, políticas y acciones tendientes al mantenimiento y preservación del Río Meléndez y sus franjas laterales, tal como se puede apreciar al hacer un análisis de todo el material probatorio aportado al proceso.

En este orden de ideas, si se admite que el objetivo primordial de este mecanismo constitucional es adoptar las medidas necesarias tendientes a proteger los derechos colectivos frente a cualquier amenaza que se cierna sobre ellos, es dable afirmar que la inexistencia de las circunstancias de vulneración o agravio, trae como consecuencia necesaria la denegación de las pretensiones de la misma.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. A.P-1499 de 2005.

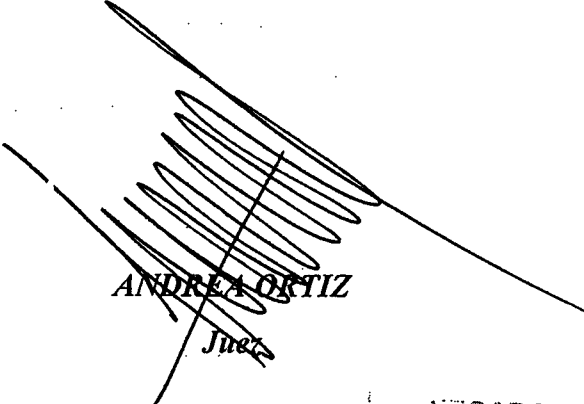
Finalmente, es pertinente señalar que no se condenara en costas al accionante, toda vez que no se encuentre acreditada su temeridad o mala fe en el ejercicio de esta acción.

En merito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NEGAR las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDREA ORTIZ

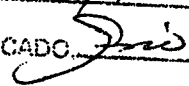
Juez

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE
DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI

NOTIFICACIÓN

En la fecha notifíco la providencia que antecede
al señor Procurador Judicial No. 59.

Cali, Dic 11/11

EL NOTIFICADO, 

EL SECRETARIO(A), 