

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

Santiago de Cali, veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente:	OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	Popular Primera Instancia
Ref. Proceso	76001-23-31-000-2016-01076-00
Demandante	JESÚS EVELIO ORTEGA OTAYA Y OTROS
Demandado	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC Y OTROS

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 36

I. OBJETO

Decide el Tribunal, a través de la Sala de Decisión conformada por los doctores **ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA**, **EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS** y **OMAR EDGAR BORJA SOTO**, éste último como magistrado ponente, la acción popular de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. ELEMENTOS Y PRETENSIÓN.

1.1. HECHOS.

1. El señor Jesús Evelio Ortega Olaya como ciudadano, presidente y representante legal de la Asociación de Usuarios de la Red Rural de Distribución de Agua – ACUAPALTRES, antes, *Asociación de Usuarios del Acueducto Veredas La Palma – Tres Puertas*; los demás miembros de la Junta Directiva de la Asociación; y el colectivo ciudadano del Municipio de Restrepo Valle; instauran la presente acción narrando que ACUALPATRES fue creada dentro del contexto histórico de las organizaciones locales “Acueductos Comunitarios”, con el objeto de proporcionar acceso al agua potable a las comunidades de La Palma y Tres Puertas (de ahí el nombre), mediante la creación de una red de distribución del agua captada por las

quebradas SINAÍ y LA TOBÓN-CALIMITA, para lo cual la CVC mediante Resolución Nro. 000153 del 01 de noviembre de 2002 otorgó a ACUAPLATRES una concesión por 10 años de aguas superficiales de uso público para el aprovechamiento de las fuentes de las quebradas SINAÍ y TOBÓN, con las siguientes cantidades: 77.58% del caudal en el sitio de captación del nacimiento Nro. 01- Quebrada TOBÓN, equivalente a 4.5 lts/seg y al 46.42% del caudal en el sitio de captación de la Quebrada SINAÍ, equivalente a 1.3 lts/seg.

2. Indican que inicialmente los caudales fueron abundantes a pesar del crecimiento poblacional, beneficiándose la comunidad de dicha concesión hasta el año 2012, cuando terminó el plazo otorgado, intentándose la renovación de la concesión, no siendo posible dado que la Unidad Ejecutora de Saneamiento - UES en repetidas ocasiones ha emitido concepto de autorización sanitaria desfavorable al hallar concentración de materia sólida (turbiedad) principalmente en la Quebrada SINAÍ, no siendo apta el agua para el consumo humano.

3. Señala la parte actora que el origen del problema se remonta a años atrás, como lo prueba el Acta Nro. 15 del 30 de abril de 1983 del Concejo Municipal de Restrepo en la que el Comité Cívico indicó que:

“... la siembra de pino no trae ningún beneficio, aludiendo directamente a Cartón Colombia y a sus proyectos de ensanche forestal con siembra de pino y otras coníferas, que en vez de beneficiar la comarca, empobrecen los suelos y afectan en forma desfavorable las labores agrícolas y ganaderas de la región...” situación asentida por los concejales, indicando uno de ellos “...es una multinacional que no ha traído ninguna clase de beneficio a Restrepo y que en cambio son muchos los perjuicios... hay que concientizar a los propietarios de tierras que no las sigan vendiendo a tal entidad por cuanto así apoyan el perjuicio a dicha comunidad....”

4. Trae igualmente a colación la parte actora oficio MR-PM-00188 de 2003 mediante el cual el Personero Municipal de Restrepo denuncia ante la CVC que:

“actualmente INFORESCA como contratista de Cartón Colombia y a su vez como dueños de los predios, está aprovechando el área forestal sin respetar la zona protectora de la fuente del SINAÍ.- Esta fuente alimenta los Acueductos de Potrerillo y el Aguacate, más aún cuando la vereda La Palma – Tres Puertas con anterioridad obtuvieron la debida concesión de agua que antes del aprovechamiento forestal permitió la viabilidad de que se elaborara un proyecto y que fue avalado por el Departamento a través de la PAAR (siglas de Programa de Abastecimiento de Agua Rural) (...) les quiero resaltar como veedor del medio ambiente que esta situación no es la primera

vez que se está presentando, sino que igualmente Cartón Colombia compró unos predios en la vereda de "San Salvador", sucediendo, particularmente, en donde el aprovechamiento o siembra de los colinos lo realizan a un metro de distancia de las quebradas que surten de agua a estas veredas, que inicialmente he conversado con ellos en donde manifiestan la disposición o visita a este predio con fecha ustedes estimen (sic)"

5. Reprocha la parte actora que no había transcurrido ni un año de la concesión de aguas a ACUAPALTRES y ya se evidenciaba los efectos negativos de Cartón Colombia en las quebradas, debido a la explotación forestal en las áreas protectoras.

6. Fue manifestado que en el año 2013, la CVC mediante oficio 0711-036333-05-2013 formula requerimiento ambiental especial a Cartón Colombia debido a que después de realizar visita por solicitud de la comunidad, se encontró que:

"En el sitio se observó que hace poco tiempo, en el mes de abril de 2013, la Compañía Smurfit Cartón Colombia hizo aprovechamiento forestal en el lote adyacente al nacimiento de la quebrada El Queremal, la cosecha cubrió gran parte del área de nacimiento quedando sin protección boscosa (...) La cuenca receptora de aguas que finalmente concluye en el nacimiento de la quebrada El Queremal ha sido objeto de siembra de árboles de la especie Pino Tecunumani cuyo última plántula esta aproximadamente a dos 2) metros."

Que no obstante lo anterior, la CVC únicamente impuso mediante Resolución Nro. 0760 Nro. 0761 del 13 de noviembre de 2015 medida preventiva ordenando a la Compañía la "suspensión inmediata de todo tipo de aprovechamiento forestal, de bosque plantado, y bosque natural dentro de la zona forestal protectora de las cuencas El SINAÍ y CALIMITA jurisdicción del Municipio de Restrepo"

7. Señala la parte actora que la medida adoptada por la CVC fueron irrisorias y no atendieron la gravedad del asunto, pese a que en las consideraciones de la misma resolución fue puesto de presente que:

"...el 10 de septiembre de 2015... la Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos del Municipio de Restrepo, comunica a la CVC sobre las afectaciones a un nacimiento de agua del acueducto de la vereda Román, por parte de la firma Smurfith (sic) Kappa Cartón Colombia, anexando material fotográfico... se realizó recorrido de control y vigilancia, en donde se encontró que en la parte alta de la microcuenca El Sinaí, existe una plantación forestal de la Empresa Smurfith (sic) Kappa Cartón de Colombia, con más de 500 hectáreas plantadas con las especies pino y eucalipto, las plantaciones realizadas por etapas ocupan la zona de protección hídrica de

aguas que son utilizadas para uso de acueductos rurales con uso doméstico.”

Resolución que además reprocha la parte actora fue puesta en conocimiento de ACUAPALTRES de forma escueta sin mencionar la medida preventiva, para haber sido veedores de su cumplimiento.

8. Que contrario a lo que sucedió con Cartón Colombia, la CVC si fue dura y tajante frente a ACUAPALTRES cuando debido a la no renovación de la concesión de aguas, *-por la turbiedad causada por Cartón Colombia-*, construyó una cortina de concreto en la Quebrada de El Sinaí, a unos 500 metros más abajo en la bocatoma anteriormente autorizada por la CVC, para captar agua de 1.3 lts/seg para la comunidad debido a la casi desaparición del caudal; cortina que indica nunca se puso en funcionamiento hasta esperar su aprobación y la cual era de apenas 1.70 m x 1.50 x 1 metro de profundidad, pero frente a la cual, la CVC realizó visita y ordenó su demolición inmediata en un término de 30 días, al haberse construido sin los permisos debidos.

Reprocha entonces la parte actora la diferencia de gestión y severidad de la CVC ante la población y la Compañía de Cartón Colombia, la cual además ha construido vías y demás sin permisos sin asumir penalidad alguna.

9. Que pese a que ACUAPALTRES ha solicitado la renovación de la concesión de aguas superficiales, la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle, la ha negado al encontrar niveles de turbiedad por encima de los límites permitidos para el consumo humano, teniendo por resultados de las mediciones:

FECHA	MUESTRA EN	NIVELES DE RIESGO
16 diciembre 2013	Vereda La Palma	Medio
27 febrero 2014	Vereda La Palma	
10 marzo 2014	Vereda La Palma	Alto
08 abril 2014	Vereda Tres Puertas	Medio
08 abril 2014	Vereda La Palma Buenvivir	Alto
23 julio 2014	Vereda Tres Puertas	Medio
11 septiembre 2014	Vereda Tres Puertas – La Palma	Evaluación de concepto sanitario
17 abril 2015	Vereda Tres Puertas	Medio
12 agosto 2015	Salida TA	Medio
25 agosto 2015	Vereda La Palma	Evaluación de concepto sanitario
25 agosto 2015	Vereda Tres Puertas – La Palma	Suministro de agua para consumo humano
13 octubre 2015	Vereda Tres Puertas	Acta de visita asistencia técnica
18 noviembre 2015	Vereda La Palma	Acta de visita asistencia técnica IVC protección ambiental
		Fuente SINAÍ seca por inadecuado

18 marzo 2016	Vereda La Palma	manejo de la cuenca abastecedora por parte de Smurfit Kappa Cartón Colombia
10 marzo 2016	Vivienda Sr. Hernández	Alto

10. Finalmente señala la parte actora que en informe del 18 de marzo de 2016, Acta AA la UES manifiesta que Smurfit Kappaa Cartón re Colombia está haciendo un mal manejo de la microcuenca de la Quebrada SINAÍ, consignándose que:

“II. Observaciones...se verificó el estado de las fuentes de abastecimiento El Sinaí y La Tobón, constatándose que la fuente del Sinaí se encuentra completamente seca al momento de la visita. Se realizó aforo a la cantidad de agua que entra al tanque de almacenamiento, verificándose un caudal de 1.4 lts/seg insuficiente para la demanda actual de agua. III. Requerimientos (1) Notificar a las autoridades competentes de la situación actual de la fuente de Sinaí (actualmente seca) debido al inadecuado manejo de la cuenca abastecedora por parte de Cartón Colombia. (2) Solicitar a la administración municipal la intervención con Ruby Borrero propietaria de un predio por donde se propone pasar la tubería de emergencia para suministrar agua al tanque principal. (3) Adquirir los insumos solicitados para rehabilitar el sistema de desinfección del acueducto ACUAPALTRES (...)

1.2 PRETENSIONES

1. Declarar que Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A. ha infringido las normas ambientales de protección de las fuentes hídricas en las microcuencas El Sinaí y el Calimita.

2. Declarar que la CVC ha omitido sus obligaciones en relación con la protección de las microcuencas de las Quebradas Sinaí y Calimita, siendo coparticipe en las infracciones ambientales cometidas por la Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A.

3. Ordenar a la CVC que:

3.1 Adelante proceso sancionatorio contra Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A. con las sanciones pecuniarias y materiales.

3.2 Establezca procedimiento de control permanente y periódico sobre las actividades de explotación económica forestal de la compañía en las microcuencas con una periodicidad no inferior a 3 meses, con visitas e inspecciones documentadas y reportadas a la comunidad y al Personero Ambiental.

3.3 Que la CVC ordene a Cartón Colombia informar con antelación de 3 meses la programación de cosecha de la explotación forestal, para que las autoridades programen la vigilancia.

3.4 Defina las zonas de protección hídrica reemplazando de dichas áreas las plantaciones de pinos y eucaliptos, y adquiriéndolas para que sean un bien de uso público.

3.5 Ordene al infractor la construcción de las infraestructuras como tanques de sedimentación, desarenadores, filtros de potabilización, y otras, para la captación de aguas necesarias para la comunidad; así como le ordene restablecer el cauce natural de las microcuencas destruyendo la carretera que las atraviesa, atendiendo que los escombros no afecten el flujo del agua.

4. Ordenar a la CVC, Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A. y a la Alcaldía Municipal de Restrepo indemnizar a la comunidad por los perjuicios morales causados en una suma de 100 SMLMV para cada habitante de la comunidad.

5. Condenar en costas a los demandados y compulsar copias.

1.3 DERECHOS COLECTIVOS AMENAZADOS.

El actor popular considera vulnerados:

i) Los derechos colectivos consagrados en los literales a), c), g), h) y l) de la Ley 472 de 1998, relativos al goce al ambiente sano, equilibrio ecológico, salubridad pública, la adecuada infraestructura de servicios y la prevención de desastres;

ii) Los principios generales ambientales contemplados en la Ley 99 de 1993, que tratan sobre la armonía con la naturaleza, la protección especial de los nacimientos de agua, la prioridad de la utilización del agua para el consumo humano, y la prevención de desastres naturales;

iii) La Ley 1333 de 2009, en cuyos artículos 5, 8 y 9 señalan la infracción en materia ambiental a toda acción y omisión que constituya violación a las normas del Código de Recursos Naturales Renovables, los factores que deterioran el ambiente (contaminación de aguas y suelo, degradación, erosión, alteraciones a la topografía, alteraciones, sedimentación y cambios nocivos al flujo de aguas naturales), y lo

relativo a los recursos naturales y demás elementos ambientales como los recursos renovables y su deterioro grave;

iv) Así mismo considera vulnerado el Decreto 1449 de 1997, cuyos artículos 3 y 4 imponen la protección de la cobertura boscosa dentro del predio de áreas forestales protectoras, entendiéndose como aquellas los nacimientos de fuentes de agua, los ejemplares de flora silvestre, así como el deber de los propietarios de predios de más de 50 hectáreas mantener una cobertura forestal de por lo menos el 10%.

2. TRÁMITE.

2.1. Se radicó la acción popular ante la Oficina de Apoyo el 15 de julio de 2016. (folio 223 del cuaderno principal).

2.2 El 26 de julio de 2016, mediante auto Nro. 380 se inadmitió la acción por la ausencia del requisito de procedibilidad. (fl. 224)

2.3 Por auto Nro. 306 del 18 de agosto de 2016, se admitió la acción en contra de la CVC, Municipio de Restrepo, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo y Smurfit Kappa Cartón Colombia S.A. (fl. 250-251) El Ministerio de Ambiente recurrió el auto, alegando no haberse agotado frente a dicha entidad el requisito de procedibilidad (fls. 284 a 286), por lo que se dispuso reponer para revocar el admisorio solo frente al Ministerio. (Fls. 403 y 404).

2.4 A las entidades enjuiciadas, CVC, Municipio de Restrepo y Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A., se les notificó el 29 de agosto de 2016 (fls. 253 a 260), transcurriendo los términos hasta el 12 de septiembre de 2016 (fl. 407).

2.5 La CVC y Smurfit Kappa Cartón de Colombia contestaron la demanda el día 12 de septiembre de 2016, como se advierte a folios 351 a 359, y 366 a 391, respectivamente, es decir, dentro del término legal. Por el contrario, el Municipio de Restrepo contestó la acción el día 23 de septiembre de 2016 (fls. 396 a 398), es decir, de forma extemporánea.

2.6 A folio 442 y 443 del expediente, reposa audiencia de pacto de cumplimiento del 4 de abril de 2017, declarándose fallida por la ausencia de ánimo conciliatorio por parte de las accionadas. Se procedió con el decreto de pruebas, entre ellas

dictamen pericial solicitado por Smurfit Kappa Cartón de Colombia, por lo que se seleccionó auxiliar de la justicia.

2.7 En día 28 de junio de 2018, se celebró la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 587 a 589)

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

3.1 CVC. Visible a folios 351 a 355 del expediente, la CVC indicó frente a los hechos en suma ser apreciaciones subjetivas del actor, haber impuesto la medida preventiva correspondiente a la Smurfit Kappa Cartón Colombia conforme a la Ley 1333 de 2009, la cual le fue comunicada a cabalidad a ACUAPALTRES, y finalmente indicó no constarle los hechos restantes.

Se opuso a las pretensiones argumentando que ha adelantado las acciones pertinentes conforme a la ley para la vigilancia de la actividad de Cartón Colombia, por lo que una vez expedida la medida preventiva mediante Resolución 0760 Nro. 0761-000657 de 2016, se realizó seguimiento a la misma, en cuya visita del 07 de marzo de 2017 se avizoró la continuidad del incumplimiento al encontrarse aprovechamiento forestal de bosque plantado dentro de la margen de protección forestal de las cuencas El Sinaí y Calimita, por lo que mediante Auto 0760-0761 Nro. 48 del 18 de agosto de 2016 se dio apertura a la investigación de proceso sancionatorio, la cual se encuentra en curso.

Así mismo indicó la CVC que debido a visita realizada por ingeniero de la institución con asocio del Presidente de Acción Comunal, y un integrante de la Comunidad Villa María se inició en septiembre de 2015 medida preventiva consistente en la suspensión de actividades relacionadas con la tala de árboles y aplicación de herbicidas; el 16 de septiembre se inició proceso sancionatorio expediente 0713-039-002-112-2015; el 21 de diciembre del mismo año la Compañía rindió versión libre junto con pruebas, por lo que se comisionó al Coordinador de la Unidad de Gestión Cuenca Yumbo para que analizara lo aportado, lo que culminó con el archivo del proceso por recomendación de los profesionales idóneos, una efectuada la valoración respectiva.

En consecuencia, argumentó la CVC no tener responsabilidad respecto de los hechos y pretensiones alegadas.

3.2 SMURFIT KAPPA CARTÓN DE COLOMBIA S.A. Visible a folios 366 a 391 del expediente, la compañía inició con un recuento sobre la construcción de la red rural de distribución de ACUAPALTRES señalando que dicho acueducto fue construido en el año 1977 para unos 150 suscriptores, por lo que debido al creciente aumento de la población el servicio empezó a colapsar contando las personas con el servicio cada 4 días, por lo que en el año 2004 con los recursos de la PAAR¹ se construyó una nueva inyección de agua a la Quebrada El Sinaí que ha permitido el suministro cada 2 días, y a otros pobladores mejor ubicados todos los días.

Señaló que las inversiones solo se han realizado en la conducción del tanque de almacenamiento, mientras que la red de distribución no ha sido intervenida y persisten daños en redes, dificultades de operación y morosidad en el pago de tarifas, no existe alcantarillado, las quebradas son fuentes superficiales receptoras de descargas de aguas residuales de las viviendas, aunque alrededor de un 40% tiene tanque séptico.

Indicó la Compañía que en el año 2002 fue iniciada la concesión de aguas superficiales a ACUPALTRES otorgada por la CVC, pero que, la cobertura se ha ido aumentando de manera exponencial iniciando en el año 1977 con 150 suscriptores y 900 beneficiarios y llegando en el 2016 con 540 suscriptores y 2700 beneficiarios. En consecuencia, señala que uno de los aspectos preponderantes para el déficit del agua es la demanda exponencial de la misma.

De igual forma señaló la localización de zona de captación como factor negativo, siendo denominado un acueducto antiguo, debido a que, desde la bocatoma de la Quebrada El Tobón el recorrido es de aproximadamente 6 kilómetros; y la conducción del agua desde la Quebrada El Sinaí es de 8 kilómetros de longitud.

Así mismo argumentó que el cambio del uso del suelo, destacando que desde el asentamiento de la Compañía el área (has) de bosques naturales han aumentado, por lo que actualmente el suelo de la microcuencia El Sinaí está distribuido en un 30% (15.6 has) con bosques naturales secundarios bien desarrollados, y el 67% (34.8 has) con plantaciones forestales productoras – protectoras, plantadas con eucalipto.

En cuanto a la hidrología destacó que el municipio cuenta con 30 microcuencas, 36 nacimientos y las tres subcuencas abastecen a 26 acueductos en todo el territorio,

¹ Programa de Abastecimiento de Agua Rural

pero que sin embargo se presenta un déficit en la oferta hídrica las cuales se incrementan en las temporadas críticas, las que a su vez han aumentado por fenómenos como el del Niño y la Niña que motivan pocas precipitaciones.

En consecuencia, concluyó que desde la fecha de adquisición del predio por la compañía las zonas de bosques naturales han crecido, *opuesto a lo señalado en la acción*, y por el contrario no se puede perder de vista factores como la demanda versus la oferta del agua la cual inicialmente fue para el uso doméstico de pocos pobladores, siendo hoy en día mayor la cantidad de beneficiarios y para actividades económicas y de riego; así como la incidencia de factores climatológicos e hidrológicos, señalando que todo ello ha llevado a una cobertura del 95% en el casco urbano y 11% en el área rural, lo que equivale a un 55% de cobertura total.

Finalmente propuso las excepciones de inexistencia de prueba del daño; ausencia de daño, vulneración o peligro en el derecho colectivo alegado; y la improcedencia de la acción popular por carencia de objeto; todas las anteriores fundadas principalmente en que las alegaciones de la parte accionante corresponden a apreciaciones subjetivas alejadas de la realidad.

3.3 MUNICIPIO DE RESTREPO. Contestó de forma extemporánea.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO.

4.1 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. A folios 598 a 608, realizó un recuento del escrito de la acción popular, para posteriormente citar apartes del dictamen pericial y finalmente indicar que la Defensoría realizó visita por solicitud de ACUAPALTRES en la que se evidenció que la Compañía incumplió el Decreto 1076 de 2015 sobre la protección y conservación de bosques; aplicó glifosato cerca de la bocatoma; y construyó carretera que dificulta el paso del agua. En consecuencia, solicitó la protección de los derechos colectivos en aras de la preservación del agua.

4.2 PARTE ACTORA. A folios 615 a 625, reiteró la problemática de la zona por la irregularidad en el cuido de las zonas de protección, las irregularidades advertidas por la Defensoría del Pueblo, los malos manejos de sitios vecinos como en el acueducto de Acuanipu también por el despoje de la zona boscosa por parte de Cartón Colombia, así como reiteró la diferencia de trato de las medidas de la CVC a ACUPALTRES en relación con las impuestas a Cartón de Colombia.

Finalmente sobre el informe del perito señaló que existen sitios aledaños donde el caudal sigue potente a pesar de los fenómenos climáticos, critica el hecho de que el perito desconozca la incidencia de la turbiedad del agua en la zona, situación que antes no acontecía a pesar de los sembríos de café y la ganadería. Indicó que conforme a lo expuesto por el perito, las plántulas de pino y eucalipto ayudan a la regulación del recurso hídrico más no a la producción de la misma, así como manifiesta que no es cierta la producción del sotabosque debajo de los pinos, dado que el suelo se encuentre desértico.

Resaltó las recomendaciones que realiza el perito para el proceso de aprovechamiento forestal de la Compañía, al tiempo que reprochó la inexistencia de soluciones definitivas.

4.3 SMURFIT KAPPA CARTÓN DE COLOMBIA S.A. Visible a folios 635 a 642, alegó que la parte actora no logró demostrar la afectación que señala en la acción, siendo su carga probatoria; que contrario a ello, no puede perderse de vista la oferta limitada natural de agua de la Cuenca Sinaí y la alta vulnerabilidad en los caudales aprovechables, como la incidencia de los factores climatológicos y riesgo de actividades que repercuten en la calidad de la cuenca del Sinaí.

Reiteró el efecto positivo de las plantaciones forestales en el uso de la tierra y el aumento de los bosques naturales, el cual a pesar de requerir agua, al igual que cualquier plantación, conforme a lo expuesto por el perito no supera el 5%, sin olvidar que antiguamente la zona era dedicada a la ganadería extensiva la cual no agrega valores hidrológicos, por lo que nuevamente destacó el porcentaje de las plantaciones de los bosques naturales a lo largo de los años.

4.4 CVC. A folios 672 y 674 del expediente, solicitó negar las pretensiones, dado que ha cumplido con las funciones que le son asignadas conforme a la Ley 99 de 1993, reiterando las medidas preventivas que ha tomado frente a Smurfit Kappa Cartón de Colombia como la dispuesta en la Resolución 0760 Nro. 0761-000657 de 2016 y en el Auto 0760-0761 Nro. 00048 de 2016.

Finalmente destacó que conforme al estudio del perito la reconversión del uso pastos a bosques fue conveniente para mejorar la regulación hidrológica y la relación de oferta – demanda de las cuencas hidrográficas Sinaí y Tobón son muy limitadas debido a que el área de captación es muy pequeña y al ambiente climático seco.

Concluyó que conforme a las pruebas la entidad no tiene responsabilidad alguna respecto de los hechos y pretensiones de la acción.

4.5 MUNICIPIO DE RESTREPO Y MINISTERIO PÚBLICO: guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión del Sistema Oral, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 parágrafo de la Ley 472 de 1998, en concordancia con 144 de la Ley 1437 de 2011, es competente para conocer de la presente acción.

2. Marco normativo y jurisprudencial de la acción popular.

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 mecanismos 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, determinó este mecanismo para buscar 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.

Sobre la finalidad de las acciones populares, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han indicado:

“Las acciones populares tienen entonces un carácter preventivo, adquiriendo vital importancia el concepto de riesgo y su prosperidad depende de la valoración de la amenaza que se ocasiona a un grupo de personas indeterminadas o a la sociedad en su conjunto como consecuencia de la acción u omisión tanto de los particulares como de las autoridades. Mediante esta acción no se discuten derechos de carácter

40

económico o pecuniario individuales, pues protege derechos cuya titularidad es el conjunto de la sociedad.²

“Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos consagrados por la Constitución y la Ley, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Se trata, según lo dispuesto por el artículo 9 ibídem, de acciones que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.³”

En este escenario, la garantía de los derechos colectivos están en cabeza de la Administración o de particulares en casos específicos, por tanto, la omisión en el cumplimiento de la normatividad creada para garantizar condiciones de seguridad y calidad de vida a los ciudadanos, no se puede excusar en el cumplimiento de un término legal, ni en trámites de carácter administrativo que pueden tornarse dispendiosos y dilatorios, mientras los derechos colectivos penden de un hilo, pues se pueden encontrar violados o gravemente amenazados.

3. De los recursos naturales. El agua.

El Capítulo III de la Constitución Política enmarca los Derechos Colectivos, especificando en su artículo 79 el derecho a gozar de un ambiente sano y de ser garantizado por el Estado, entendido este como el derecho de gozar con un entorno equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades sin comprometer las de las generaciones futuras.

“Artículo 79. “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

A su vez, el artículo 80 superior, obliga al Estado a garantizar el desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución de los recursos naturales, debiendo para tales fines, prevenir y controlar los factores de riesgo que atenten contra los mismos.

² Corte Constitucional. Auto 234 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

³ Consejo de Estado. Consejero: Guillermo Vargas Ayala. Veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP)

“Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.”

Dentro de los recursos naturales de mayor relevancia se encuentra el agua, visto como un recurso que puede ser renovable o no, dependiendo del equilibrio que subsista entre la tasa de explotación de las fuentes y la recarga natural, de ahí la importancia de implementar estrategias para lograr un balance en el ecosistema y generar un desarrollo sustentable del recurso, así lo explicó *Witker, Jorge*, doctor en Derecho e Investigador de ciencias jurídicas de la UNAM, en su estudio *“El agua como recurso natural desde la perspectiva del derecho económico.”*⁴

“El agua como un recurso natural puede ser renovable o no renovable. Así, la explotación de un acuífero o de una fuente superficial, se puede realizar observando una norma de derecho económico que fija una tasa de equilibrio entre su utilización y la recarga material. En dicha situación, el agua es un recurso renovable; en cambio, cuando la tasa de explotación del acuífero o de la fuente de superficie es superior a la recarga natural, estamos ante un recurso natural no renovable, como los hidrocarburos y minerales.”⁵

Vista entonces la necesidad de la conservación del equilibrio dentro de la ecuación consumo-recarga del agua, surge el deber de adoptar políticas para su regulación en el derecho positivo a fin de establecer obligaciones para su preservación al tiempo que garantizarla como un derecho. Sobre esto señaló *Witker*:

“El derecho de aguas lo visualizamos, entonces, como la norma que regula con eficiencia y equidad la distribución, aprovechamiento, control y preservación del agua continental, en equilibrio con los ecosistemas y dentro de un desarrollo integral sustentable del recurso. La vinculación de este derecho con el derecho económico es evidente, ya que las políticas públicas deben enfrentar los tres grandes problemas fundamentales que impactan nuestros recursos hídricos. Ellos son escasez, sobreexplotación y contaminación.”

El objetivo central del derecho de aguas se dirige a mantener una eficiente distribución del recurso hídrico, de una manera sustentable tanto para los

⁴ Witker, Jorge. El agua como recurso natural desde la perspectiva del derecho económico. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2524/16.pdf>

⁵ Sánchez Ugarte, Fernando, La utilización eficiente del agua y los derechos de propiedad, México, 1996.

41

ecosistemas como para su aprovechamiento, implementando por tanto políticas públicas que atiendan la problemática de la contaminación y la escasez debido a su sobreexplotación, al ser vista el agua como mercancía de distribución con retornos económicos significantes, debido a la necesidad global de acceso del recurso hídrico.

En consonancia con lo anterior, el agua hace parte de la normativa internacional de derechos humanos, a pesar de no estar reconocido como un derecho independiente en los tratados internacionales, sin embargo, se han implementado obligaciones específicas en cuanto al acceso al agua potable, teniendo por exigencia que los Estados deben garantizar a sus habitantes el acceso al recurso visto como indispensable para la vida y la salud, sin echar de menos la importancia de proteger las fuentes de suministro; así fue explicado por la Organización de Naciones Unidas – Derechos Humanos y la Organización Mundial de la Salud, en el documento, *“El derecho al agua”*⁶

“Esas obligaciones exigen a los Estados que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico, que comprende el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. También les exigen que aseguren progresivamente el acceso a servicios de saneamiento adecuados, como elemento fundamental de la dignidad humana y la vida privada, pero también que protejan la calidad de los suministros y los recursos de agua potable.”

En cuanto a la regulación internacional del derecho al agua potable, se encuentran diversos tratados que han acogido de manera creciente el estudio del tema, en razón a su aporte a la calidad de vida en el marco de los derechos humanos y como eliminación de mortalidad, desnutrición, epidemias, y demás efectos adversos que surgen ante la carencia del recurso hídrico.

Así pues, diversos tratados internacionales se han ocupado de la importancia sobre el acceso al agua y su garantía para las condiciones dignas de existencia, a saber:

“La Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño (1990) como el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África (2003) contienen obligaciones expresas respecto de los derechos humanos relacionados con el acceso al agua potable y el saneamiento. En el Protocolo Adicional a la Convención

⁶ Folleto Informativo Nro. 35 <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988) se subraya que todos tienen derecho a vivir en un entorno sano y a tener acceso a los servicios públicos básicos (art. 11.1).

En la Carta Árabe de Derechos Humanos (2004) también se consagra el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel de vida posible, para lo cual los Estados deben garantizar la nutrición básica y el suministro de agua potable para todos, junto con sistemas de saneamiento adecuados (art. 39).

Si bien en la Carta Social Europea Revisada (1996), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) no se menciona expresamente la obligación, en el marco de los derechos humanos, de proporcionar acceso a agua potable y servicios de saneamiento, la jurisprudencia conexa ha derivado la protección de ese acceso del disfrute de otros derechos humanos, como el derecho a una vivienda adecuada, a la salud o a la vida. (...)

El derecho internacional humanitario y el derecho ambiental también protegen expresamente el acceso al agua potable y el saneamiento. Los Convenios de Ginebra (1949) y sus Protocolos adicionales (1977) destacan la importancia fundamental del acceso al agua potable y el saneamiento para la salud y la supervivencia en los conflictos armados internacionales y no internacionales. El Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, de 1992, dispone que los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para asegurar el acceso a agua potable y saneamiento y proteger los recursos hídricos utilizados como fuentes de agua potable contra la contaminación. El Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales (2003) también establece que los Estados contratantes se esforzarán por garantizar a sus poblaciones un suministro suficiente y continuo de agua adecuada.”

Dada por sentada la importancia del acceso al agua desde el plano internacional, se descende al plano nacional en el que igualmente el legislador se ha ocupado de la importancia de la conservación del recurso, como se avizora desde el año 1974 con la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, que dispuso entre otras cosas, regular el manejo del agua en cualquiera de sus estados (art. 3), tendiente a evitar las alteraciones nocivas de su flujo natural (art. 8.d) como prevenir la sedimentación en los cursos y depósitos de agua (art. 8. e) y evitar todo aquello que generara cambios en sus lechos (art. 8.f).

Así mismo, sobre los modos de adquirir el derecho al uso de las aguas, dispuso el Código:

“Artículo 86.- Toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, siempre que con ello no cause perjuicios a terceros. (...)”

Por lo anterior, debe el Estado garantizar la calidad del recurso, teniendo por tanto que cumplir con obligaciones para tales fines:

“Artículo 134.- Corresponde al Estado garantizar la calidad del agua para consumo humano y, en general, para las demás actividades en que su uso es necesario. Para dichos fines deberá:

- a) Realizar la clasificación de las aguas y fijar su destinación y posibilidades de aprovechamiento mediante análisis periódicos sobre sus características físicas, químicas y biológicas. A esta clasificación se someterá toda utilización de aguas;
- b) Señalar y aprobar los métodos técnicos más adecuados para los sistemas de captación, almacenamiento, tratamiento y distribución del agua para uso público y privado;
- c) Ejercer control sobre personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para que cumplan las condiciones de recolección, abastecimiento, conducción y calidad de las aguas;
- d) Fijar requisitos para los sistemas de eliminación de excretas y aguas servidas;
- e) Determinar, previo análisis físico, químico y biológico, los casos en que debe prohibirse, condicionarse o permitirse el vertimiento de residuos, basuras, desechos y desperdicios en una fuente receptora;
- f) Controlar la calidad del agua, mediante análisis periódicos, para que se mantenga apta para los fines a que está destinada, de acuerdo con su clasificación;
- g) Determinar los casos en los cuales será permitida la utilización de aguas negras y prohibir o señalar las condiciones para el uso de estas;
- h) Someter a control las aguas que se conviertan en focos de contaminación y determinar las actividades que quedan prohibidas, con especificación de área y de tiempo, así como de las medidas para la recuperación de la fuente;
- i) Promover y fomentar la investigación y el análisis permanente de las aguas interiores y de las marinas, para asegurar la preservación de los ciclos biológicos y el normal desarrollo de las especies, y para mantener la capacidad oxigenante y reguladora del clima continental.

Destacándose que serán objeto de especial protección y control las aguas destinadas al consumo doméstico humano, animal y para la producción de alimentos:

“Artículo 137.- Serán objeto de protección y control especial: a) Las aguas destinadas al consumo doméstico humano y animal y a la producción de alimentos; (...)”

Ahora, en cuanto a las cuencas hídricas, el Código se ocupó del tema en los artículos 312 a 323, no obstante, los mismos fueron reglamentados por el Decreto 1640 de 2012 "Por medio del cual se reglamentan los instrumentos para la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y acuíferos, y se dictan otras disposiciones", y posteriormente compilados en el Decreto 1076 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible" en el cual sobre el particular se indica:

"Cuenca hidrográfica. Entiéndase por cuenca u hoya hidrográfica el área de aguas superficiales o subterráneas que vierten a una red hidrográfica natural con uno o varios cauces naturales, de caudal continuo o intermitente, que confluyen en un curso mayor que, a su vez, puede desembocar en un río principal, en un depósito natural de aguas, en un pantano o directamente en el mar."

Frente a las cuales, se deben implementar Planes de Ordenación y Manejo, con el fin de planificar el uso coordinado del suelo y las aguas, a saber:

"Artículo 2.2.3.1.5.1. Disposiciones generales. Plan de ordenación y manejo de la Cuenca Hidrográfica. Instrumento a través del cual se realiza la planeación del uso coordinado del suelo, de las aguas, de la flora y la fauna y el manejo de la cuenca entendido como la ejecución de obras y tratamientos, en la perspectiva de mantener el equilibrio entre el aprovechamiento social y económico de tales recursos y la conservación de la estructura físico-biótica de la cuenca y particularmente del recurso hídrico."

Señalando a su turno el Artículo 2.2.3.1.5.2. que deberán adelantarse directrices para los planes de manejo, destacándose a su paso la importancia de las áreas de protección; el consumo de agua para el abastecimiento humano y para la producción de alimentos; la prevención y control de degradación; la oferta y la demanda; así como atender el riesgo que puedan afectar las condiciones de la cuenca.

"ARTÍCULO 2.2.3.1.5.2. De las Directrices. La ordenación de cuencas se hará teniendo en cuencas se hará teniendo en cuenta:

1. El carácter especial de conservación de las Áreas de Especial Importancia Ecológica.
2. Los ecosistemas y zonas que la legislación Ambiental ha priorizado en su protección, tales como: páramos, subpáramos, nacimientos de aguas, humedales, rondas hídricas, zonas de recarga de acuíferos, zonas costeras, manglares, estuarios, meandros, ciénagas u otros hábitats similares de

recursos hidrobiológicos, los criaderos y hábitats de peces, crustáceos u otros hábitats similares de recursos hidrobiológicos.

3. El consumo de agua para abastecimiento humano y en segundo lugar la producción de alimentos tendrá prioridad sobre cualquier otro uso y deberá ser tenido en cuenta en la ordenación de la respectiva cuenca hidrográfica.

4. La prevención y control de la degradación de los recursos hídricos y demás recursos naturales de la cuenta.

5. La oferta, la demanda, actual y futura de los recursos naturales renovables, incluidas las acciones de conservación y recuperación del medio natural para propender por su desarrollo sostenible y la definición de medidas de ahorro y uso eficiente del agua.

6. El riesgo que pueda afectar las condiciones fisicobióticas y socioeconómicas en la cuenca, incluyendo condiciones de variabilidad climática y eventos hidrometeorológicos extremos."

Atendiendo lo anterior, en el Estado recae la obligación de las anteriores obligaciones a través de las autoridades ambientales competentes con la participación de los entes territoriales respectivos.

Conforme a la Ley 99 de 1993 *"Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones"* las Corporaciones Autónomas Regionales encargadas de la administración pública de los recursos naturales, constituyen la máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción⁷, teniendo dentro de sus funciones, entre otras, la evaluación, control y seguimiento de los usos del agua, lo que comprende la inspección y vigilancia del *"vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos a las aguas en cualquiera de sus formas"*⁸, razón por la que ante la presencia de circunstancias nocivas que atenten contra el recurso, están en la obligación de imponer y ejecutar sanciones por la violación a las normas de protección ambiental, así como exigir al infractor la reparación de los daños causados⁹.

⁷ Ley 99 de 1993. ARTÍCULO 31.- Funciones. 2. Ejercer 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 trazadas por el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

⁸ Ley 99 de 1993. ARTÍCULO 31.- Funciones. 12. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos.

⁹ Ley 99 de 1993. ARTÍCULO 31.- Funciones. 17. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados;

De modo que las Corporaciones Autónomas deben ejercer un rol activo en cuanto a la vigilancia de los recursos naturales para ayudar a su conservación; tarea de la cual deben ser partícipes los entes territoriales, a quienes les corresponde igualmente *“coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo”¹⁰*

4. Problema jurídico.

Concierne a esta Sala determinar si efectivamente se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos consagrados en los literales a), c), g), h) y l) de la Ley 472 de 1998, relativos al goce al ambiente sano, equilibrio ecológico, salubridad pública, la adecuada infraestructura de servicios y la prevención de desastres y los derechos constitucionales a la vida y a la salud; o si por el contrario, de los argumentos y pruebas aportadas por los extremos procesales se puede concluir que las Cuencas Hidrográficas El Sinaí y La Tobón- Calimita, están en condiciones ambientales aceptables a pesar del aprovechamiento forestal de la zona.

5. Hechos probados relevantes.

5.1 Cuaderno Nro. 1 del expediente.

- A folios 32 a 44 Actas Nro. 15 y 17 de 1983 de sesión ordinaria del Concejo Municipal de Restrepo donde el Comité Cívico y Concejales expresan su inconformidad respecto de la Compañía Smurfit Kappa Cartón de Colombia.
- A folio 96, oficio del 17 de septiembre de 2003 del Personero Municipal sobre queja ambiental.
- A folios 98 a 100, Resolución Nro. 000153 de 2002, por medio de la cual la CVC otorgó a ACUAPALTRES una concesión de aguas de uso público por 10 años.

¹⁰ Ley 99 de 1993. ARTÍCULO 65.- Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

- A folios 118 a 120 oficio de marzo de 2016 de la CVC, dirigido a ACUAPALTRE, para la demolición de la cortina de concreto en la bocatoma de El Sinaí.
- A folios 123 a 159, informes de resultados de la Unidad Ejecutora de Saneamiento sobre los niveles de riesgo del agua de las microcuencas para el consumo humano.
- A folios 160 a 163 fotos desertización después de la cosecha y a folios 173 a 221, fotos del sector.
- A folios 229 a 248, acta de reunión de mesa de concertación de la problemática del Acueducto.
- A folios 294 a 299 Resolución Nro. 0760-000657 del 13 de noviembre de 2015, por medio de la cual la CVC impuso medida preventiva a Smurfit Kappa Cartón de Colombia.
- A folios 303 (vuelto) a 305, seguimiento por parte de la CVC al incumplimiento de las funciones de la Compañía.
- A folios 306 (vuelto) Auto 0760-0761 Nro. 048 de 2016, por medio del cual la CVC apertura investigación de procedimiento sancionatorio a Smurfit Kappa Cartón Colombia.
- A folios 321 a 324, informe de visita de la CVC al Corregimiento Villa María el 2 de julio de 2015.
- A folios 325 a 337 medida preventiva impuesta por la CVC a Smurfit Kappa Cartón de Colombia, para la suspensión de tala de árboles y aplicación de glifosato.
- A folios 338 a 346, versión libre rendida por Smurfit Kappa Cartón de Colombia.
- A folios 348 a 349 recomendación archivo proceso sancionatorio.

5.2 Cuaderno Nro. 1A del expediente.

- A folios 627 a 630, informe de visita a Vereda Sinaí adelantada por la Defensoría del Pueblo Regional – Asuntos Agrarios.
- A folios 643 a 649, tratamiento a hormiguero en el Lote 55 de la Finca Sinaí por parte de Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A.
- A folios 650 a 671, protocolo de Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A. para la protección de bocatomas y para la operación forestal de cosecha.

5.3 Cuaderno Nro. 2 del expediente.

- A folios 5 a 34, estudio del IDEAM sobre el fenómeno del niño en el año 2015.
- A folios 35 a 40 documento de Smurfit Kappa Cartón de Colombia sobre división forestal – recurso hídrico del Municipio de Restrepo.

- A folios 42 a 46 documento sobre caracterización de captación Sinaí – Acueducto ACUAPALTRES.

5.4 Cuaderno Nro. 3 del expediente.

- Dictamen pericial “Acerca de las causas de afectación del recurso hídrico en las cuencas de captación del Acueducto ACUAPALTRES, Municipio de Restrepo Valle”

6. Caso concreto.

ACUPALTRES y los habitantes del Municipio de Restrepo Valle, instauran acción popular en contra de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, la Compañía Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A. y el Municipio de Restrepo Valle, al considerar vulnerados los derechos colectivos consagrados en los literales a), c), g), h) y l) de la Ley 472 de 1998, relativos al goce al ambiente sano, equilibrio ecológico, salubridad pública, la adecuada infraestructura de servicios y la prevención de desastres; los derechos constitucionales a la vida y a la salud; los principios generales de la Ley 99 de 1993, la Ley 1333 de 2009 y el Decreto 1449 de 1997.

En suma la parte actora alegó que las aguas de las cuencas de El Sinaí y Tobón – Calimita, carecen de calidad para el consumo humano, al tiempo que han perdido la capacidad de abastecimiento para la población del Municipio, debido a la actividad forestal y comercial nociva de la Compañía Smurfit Kappa Cartón de Colombia cercana a las bocatomas de las fuentes hídricas. Endilgó igualmente responsabilidad en la CVC y al ente territorial debido a la inercia frente a la problemática y ante la ausencia de sanciones severas frente al actuar dañino de la Compañía.

Ante las manifestaciones, Smurfit Kappa Cartón de Colombia, defendió su actividad señalando el apego a los protocolos para la actividad forestal, indicó que existen factores climatológicos, hidrológicos, de crecimiento poblacional y otras actividades agropecuarias que han incidido en las mermas de caudal y turbiedad de las aguas; finalmente resaltó el beneficio del crecimiento de bosques naturales en la zona debido a su actividad.

A su turno la CVC, argumentó que ha adelantado las actuaciones administrativas sancionatorias y de seguimiento cuando se han ameritado. Destacó su vigilancia frente al tema.

El Municipio de Restrepo contestó de manera extemporánea.

Así las cosas, inicia la Sala de Decisión por destacar la importancia del tema a tratar debido a que está en entredicho el cuidado y protección de fuentes hídricas para el abastecimiento de uso doméstico *—principalmente—*, del Municipio de Restrepo, lo cual se traduce en la conservación de la vida y de las condiciones dignas de existencia de la población, máxime cuando los hallazgos más relevantes e innegables del caso que nos ocupa, es la actual carencia de agua para el consumo humano y su falta de potabilidad, como quedó anotado en el peritaje efectuado y señalado por la Unidad Ejecutora de Saneamiento en la medición de toxicidad del agua. Indicaron respectivamente:

“Se trata de un severo desbalance en el sistema oferta- demanda...”¹¹

Y

“El Agua no es apta para consumo humano...”¹²

Así pues, partiendo de que en efecto existe una problemática real sobre el abastecimiento y calidad del agua en la municipalidad, se iniciará con la puesta en escena de las denuncias de la parte actora, para posteriormente con base en las pruebas, *—primordialmente los hallazgos del dictamen pericial—*, lograr establecer las causas y resolver las medidas a imponer.

1. PÉRDIDA DE CAUDAL.

Bosque plantado en áreas de protección.

Alegó la parte actora el aprovechamiento forestal de la Compañía Smurfit Kappa cercano al nacimiento de las quebradas y por tanto el despojo de la protección boscosa en las áreas de protección.

¹¹ Fl.

¹² Fls. 123 a 159

Del acotamiento de las rondas hídricas para el establecimiento de las zonas de protección, el Decreto 2245 de 2017¹³, dispone:

“Artículo 2.2.3.2.3A.2. Definiciones. Para efectos de la aplicación e interpretación del presente decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Ronda Hídrica: Comprende la faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho.

Así mismo hará parte de la ronda hídrica el área de protección o conservación aferente. Tanto para la faja paralela como para el área de protección o conservación aferente se establecerán directrices de manejo ambiental, conforme a lo dispuesto en la "Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia".

De modo que, una ronda hídrica es el perímetro paralelo de la marea máxima o cauce de ríos y lagos, en una distancia de hasta 30 metros.

Ahora, el artículo 2.2.1.1.18.2 del Decreto 1076 de 2015¹⁴, impone respetar el área de la ronda hídrica para la conservación de los bosques y del recurso hídrico, estableciendo la prohibición de tener el área protegida desprovista de cobertura boscosa.

“ARTÍCULO 2.2.1.1.18.2. Protección y conservación de los bosques. En relación con la protección y conservación de los bosques, los propietarios de predios están obligados a:

1. Mantener en cobertura boscosa dentro del predio las áreas forestales protectoras.

Se entiende por áreas forestales protectoras:

a) Los nacimientos de fuentes de aguas en una extensión por lo menos de 100 metros a la redonda, medidos a partir de su periferia.

b) Una faja no inferior a 30 metros de ancha, paralela a las líneas de mareas máximas, a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no, y alrededor de los lagos o depósitos de agua;

c) Los terrenos con pendientes superiores al 100% (45).”

¹³ Por el cual se reglamenta el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011 y se adiciona una sección al Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con el acotamiento de rondas hídricas

¹⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible

Conforme a la norma en cita, obligatoriamente debe existir una faja de vegetación protectora no inferior a 30 metros de ancha, ubicada a los lados, es decir, de manera paralela a las líneas de mareas máximas, cauces de ríos, quebradas, arroyos, lagos o depósitos de aguas.

En consecuencia, de lo anterior se deriva la problemática que surge con el bosque plantado sin respetar las rondas hídricas, habida cuenta que si bien durante el tiempo de crecimiento de las plántulas en efecto existe cobertura boscosa en las áreas protegidas, ello desaparece en la época de cosecha, lo que afecta el recurso hídrico ante la ausencia vegetativa, razón que impone el deber de mantener siempre dichas áreas sensibles cubiertas de bosque.

En el estudio adelantado por el perito –año 2018-, este tópico fue objeto de análisis, destacándose que las áreas hidrológicamente sensibles denominadas “Áreas Variables de Afluencia Física – AVAs” son áreas necesarias de protección en las cuencas hidrográficas con miras a la conservación del recurso agua. Fue señalado por el experto a folio 21 vuelto del cuaderno Nro. 3:

“De conformidad con este procedimiento, la cuenca hidrográfica de la quebrada Sinaí tiene un total de 6.4 hectáreas de AVAs, de las cuales se encuentran con vegetación natural protectora 3.4 hectáreas quedando las restantes 3.0 hectáreas con destinación al uso en bosque plantado, el cual por ser un uso de la tierra forestal, perenne, de largo ciclo productivo, cumple también funciones relativas a la regulación de caudales, atenuación de picos de crecientes y control de la erosión laminar (...)

De esto resulta que, si bien en la cuenca Sinaí existen 14.5 hectáreas de bosque natural, no todas ellas abarcan AVAs, sino que buena parte se encuentra en la cabecera y en otras áreas de fuertes pendientes, todo lo cual es importante desde el punto de conservación de los atributos favorables del recurso agua.”

Así pues, de lo anterior se concluye que en efecto del total de las áreas de especial protección de la cuenca Sinaí, casi la mitad se encuentra con bosque plantado y el restante con bosque natural, circunstancia que señala el perito puede incluso llegar a tener beneficios debido al tiempo prolongado del crecimiento del bosque plantado hasta el momento de la cosecha, lapso dentro del cual cumple igual una función protectora, por lo que en principio, podría pensarse que sobre este asunto no hay problemática alguna, sin embargo, en líneas siguientes expuso el experto:

“siendo claro que los bosques plantados con el manejo adecuado en áreas de captación de acueductos generan factores favorables en relación con del (sic) recurso agua las operaciones silviculturales durante el crecimiento y sobretodo en la fase de cosecha pueden resultar desfavorables. Por ello resulta conveniente que la empresa Smurfit Kappa Cartón Colombia evalúe el acrecentamiento de la vegetación natural en las áreas de ribera identificadas como AVAs hasta abarcar, eventualmente, la totalidad de las 6.4 hectáreas de AVAs, de las cuales a la fecha faltan 3.0. De manera alternativa, en el entendido de que los bosques plantados tienen en casos como este en que se ligan a valores de conservación del agua la calidad “Bosque Productor – Bosque Protector” (...) puede continuarse con el establecimiento y manejo de los mismos, siempre que las particas (sic) silviculturales y de cosecha sean cuidadosa para no afectar el recurso agua en término de su calidad.”¹⁵

De modo que, los efectos de la permanencia del bosque plantado en las áreas de especial protección, pueden ayudar a generar beneficios al recurso hídrico –*como lo hace el bosque natural*- siempre y cuando se tomen todas las medidas de precaución en la época de cosecha, para que, los riesgos que implica el aprovechamiento forestal en la zona sean mitigados y por ende no generen un impacto negativo en el agua, riesgo que no admitirá la Sala de Decisión, toda vez que, las condiciones actuales de las fuentes hídricas de El Sinaí y Tobón- Calimita destinadas al abastecimiento de la población, –*al tenor de lo expuesto en el mismo peritaje*- es limitada debido a la presión que existe entre la oferta y demanda del agua¹⁶, es decir, las fuentes de abastecimiento resultan ser pocas para la cantidad de suscriptores y beneficiarios para el consumo (doméstico, y agropecuario como regadío de cultivos, abrevadero de ganado, caballares, mulares y aves de corral) de suerte que, siendo este tema, un asunto de importante incidencia, sale adelante la postura de evitar el riesgo y por el contrario, tomar medidas preventivas, cual es el objeto de la acción popular, para mitigar los posibles efectos futuros, máxime al destacarse que de permitir en dicha zona el crecimiento natural de las plantas, ya no se suscitara el *beneficio-riesgo* del bosque plantado, sino que únicamente seria *beneficio-beneficio* que brinda el bosque natural en las rondas hídricas.

Sumado a lo anterior, conforme a lo expuesto por el perito, la época de cosecha de la producción forestal representa un alto riesgo ya que:

“... se trata de la actividad que mayores afecciones puede causar a la calidad del agua, por cuanto implica el apeo de los árboles, la extracción, el uso de maquinaria pesada y animales, la presencia de personal operativo en el área

¹⁵ Fl. 22 vuelto cdno 3.

¹⁶ Fl. 6 Cdn 3

416

de cosecha y la desprotección transitoria del suelo. Por todo esto, es la fase en la que se deben implementar los mayores cuidados, más aun tratándose de territorios de los que se hace la captación caudales para consumo aguas debajo de los bosques plantados.”¹⁷

En consecuencia, permitir la presencia de bosque plantado en las rondas hídricas de especial protección, se traduce en un alto riesgo debido a las implicaciones de la cosecha para el aprovechamiento forestal, por lo que atendiendo las condiciones del caso, resulta preferente disminuir los focos de amenaza y por tanto, mantener las rondas hídricas únicamente con bosque natural.

Respecto de esta situación, visible a folios 294 a 299 del expediente se halla la Resolución 0760 Nro. 0761 del 13 de noviembre de 2015, proferida por la CVC en cuyo folio 294 (vuelto) concretamente sobre la situación se indicó:

“Descripción de la situación: En la parte alta de la microcuenca El Sinaí, existe una plantación forestal de la empresa Smurfit Cartón Colombia, con más de 500 hectáreas plantadas con las especies Pinos y Eucaliptus. Las Plantaciones realizadas por etapas en algunos sectores ocupan las zonas de protección hídrica y/o forestal, aguas que son utilizadas para uso doméstico, mediante acueductos comunitarios.

(...)

A la fecha se está realizando el aprovechamiento de las plantaciones, lo que ha generado pérdida de coberturas forestales en las zonas de protección hídrica (30 metros al lado y lado de las corrientes de agua permanentes o no permanentes, y 100 metros a la redonda de nacimientos de agua), estas áreas utilizadas en reforestación comercial se calculan en más de 6 hectáreas, que nuevamente vuelven a ser reforestables.

(...)

Conclusiones: las actividades forestales realizadas en las micro cuencas Sinaí y Calimita,... afectan directamente la regulación hídrica por pérdida considerable de coberturas forestales, en áreas que por su vocación de zona forestal protectora, deben permanecer con coberturas vegetales de cualquier índole...”

Siendo entonces la CVC la autoridad ambiental competente sobre el asunto, encontró que en efecto el área circundante a la cuenca El Sinaí tenía, presencia de bosque plantado para el aprovechamiento forestal en un área que debe ser protegida, lo cual se itera, se traduce en el efecto negativo de la siembra de bosque distinto al natural habida cuenta que, por la actividad comercial, dicha zona (cercana a la fuente hídrica, a menos de 30 mts) se ve expuesta a la erosión por la remoción de las plántulas, así como al posible vertimiento por escorrentía de los

¹⁷ fl. 15 vuelto Cdno 3

herbicidas, entre otros factores de riesgo que se pueden presentar por la cercanía a la quebrada.

Posteriormente, en visita de seguimiento realizada el 07 de marzo de 2016, visible a folios 303 a 305, se evidenció que la compañía hizo caso omiso a la medida preventiva y por el contrario el registro fotográfico arrojó un aprovechamiento forestal en la zona de protección, incluso a una distancia de cero (0) metros.

En razón de ello, la CVC expidió el Auto Nro. 0760-0761 Nro. 048 del 18 de agosto de 2016 por medio del cual se dio apertura al proceso sancionatorio, se mantuvo la medida adoptada y se ordenó la práctica de pruebas, no obstante lo anterior, advierte la Sala de Decisión que a pesar de haber sido aperturado dicho proceso en el año 2016, a la fecha, *año 2019* nada ha sucedido en relación con la investigación, como fue anotado por la Corporación en la contestación de demanda, cuando indico: “investigación que está en curso¹⁸”.

De modo que, no es admisible para esta Sala de Decisión que ante un hallazgo como el aprovechamiento forestal a una distancia nula de las áreas de protección de las rondas hídricas, la autoridad ambiental competente demore en dar continuidad al proceso para determinar si hay o no lugar a la sanción, circunstancia que se torna reprochable y por lo que se impartirá en este proceso orden en el sentido de dar celeridad al trámite administrativo que corresponda, máxime cuando la Ley 1333 de 2009¹⁹, establece que una vez dada la apertura al proceso sancionatorio²⁰, se deben verificar los hechos a través de actuaciones administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, mediciones y demás, para determinar la cesación del procedimiento²¹ o la formulación de cargos ²², al cual le

¹⁸ Fl. 354

¹⁹ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

²⁰ Ley 1333 de 2009. ARTÍCULO 18. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

²¹ Ley 1333 de 2009. ARTÍCULO 22. VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS. La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

²² ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad

precede la rendición de descargos del infractor²³, la práctica de pruebas²⁴, y la determinación de la sanción²⁵; sin embargo, en el presente caso, nada de eso se ha adelantado, por lo que no se ha definido si hay o no lugar a la sanción, circunstancia que muestra negligencia de la autoridad competente y llama la atención para ordenar medidas al respecto, por el incumplimiento de funciones de la CVC.

Lo anterior recordando que el mantener las áreas de protección con cobertura boscosa es un mandato de orden legal, por lo que, no puede existir excusa en la existencia de bosque plantado, toda vez que inminentemente aquel será removido para la cosecha y entonces, estará desprotegida la ronda hídrica hasta la siguiente etapa de establecimiento plantar.

Así pues, considera la Sala de Decisión que ante la problemática del caudal del agua, adoptar la medida de respetar las áreas de protección y mantenerla con bosque plantado, ayudará a la regulación y conservación del recurso hídrico.

Carga poblacional.

Ahora, otro factor negativo que influye en la insuficiencia del recurso hídrico y que no se puede echar de menos es la carga poblacional, entendida como *“la capacidad máxima que tiene un lugar o ecosistema para sustentar a sus habitantes de forma sostenible con los recursos que se encuentran a disposición, manteniendo un*

ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental. Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental se concederá en el efecto devolutivo.

²³ ARTÍCULO 25. DESCARGOS. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

²⁴ ARTÍCULO 26. PRÁCTICA DE PRUEBAS. Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

²⁵ ARTÍCULO 27. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

equilibrio con los recursos generados sin causar un choque ambiental con repercusiones a futuro²⁶ dado que desde el año 2002 cuando se concedió la concesión de aguas superficiales para el consumo, al día de hoy, 2019, el incremento de suscriptores ha sido exponencial.

Al respecto, señaló el perito después de analizar datos de suscriptores a través del tiempo²⁷:

“De la interpretación propuesta por el IDEAM, se deduce que en las cuencas abastecedoras del acueducto ACUAPALTRES existe una presión alta por la demanda del recurso hídrico con respecto a la oferta disponible, desde el año 2007, la cual ha aumentado conforme entraron nuevos usuarios en la última década.

Considerando únicamente la cuenca hidrográfica Sinaí y haciendo una prorrata del número de usuarios por la proporción de caudales derivados de ambas fuentes, se determinó que el índice del Uso del Agua es “Alto” desde el año 2007 y “Muy Alto” desde el año 2017.

Ambas estimaciones, para el sistema integrado de captaciones de ACUAPALTRES como para solo la captación tomada en la cuenca hidrográfica Sinaí, se evidencia una presión sobre el recurso agua con respecto de la oferta ambiental. Se trata de un severo desbalance en el sistema oferta- demanda, que surge de la alta proporción de usuarios que se le han agregado paulatinamente en el tiempo a unas cuencas que tiene (sic) una oferta natural de agua muy limitada por causa de su tamaño reducido y pro las condiciones climáticas relativamente secas.”

E incluso, Smurfit Kappa Cartón de Colombia, es consciente del grave problema de abastecimiento, cuando indica:

“En años recientes, con el aumento de la población, el sistema original empezó a colapsar, pues las personas contaban con el servicio tan solo cada 4 días. En el año 2004, con recursos del Programa de Abastecimiento de Agua Rural de la Gobernación del Valle del Cauca P.A.A.R., se construyó una nueva inyección de agua desde la Quebrada Sinaí, que ha permitido el suministro cada 2 días, a los hoy 400 suscriptores.²⁸”

Es claro que la distribución de agua en el Municipio de Restrepo es un asunto álgido, especialmente para algunos suscriptores que por su ubicación geográfica

²⁶<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/10022/Londo%C3%B1o2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁷ Fl. 10 vuelto

²⁸ Fl. 367 cdno 1

tienen mayores dificultades para el suministro, circunstancia que amerita la adopción de medidas individuales tendientes al ahorro y conservación del agua, pues si bien la parte actora desconoce la incidencia negativa del aumento poblacional en relación con el flujo del recurso, es evidente que la situación no puede desconocerse como un factor de riesgo importante.

Es por ello que, al recordar en palabras de la Organización Mundial de la Salud que “*el agua es esencial para la vida*”²⁹, se llama igualmente la atención a los mismos accionantes para que, como miembros activos de la comunidad impartan enseñanzas sobre el cuidado y conservación del agua, adelantando campañas sobre la pérdida del recurso en la municipalidad y sobre los problemas futuros por la escasez del agua, tarea que deberá ser acompañada por el ente territorial, por lo que en este sentido, también se impartirá orden judicial, atendiendo la importancia de la prevención en el asunto.

De igual forma no puede pasar por alto la Sala de Decisión la manifestación de Smurfit Kappa Cartón Colombia cuando indica que solo el 40% de la población cuenta con pozo séptico, siendo las quebradas fuentes receptoras de descargas de aguas residuales de las viviendas, situación frente a la cual no hay elementos probatorios, sin embargo, en aplicación del principio de precaución ambiental³⁰ se impartirá orden judicial al ente territorial para que verifique si todos los predios rurales cuentan con dicho servicio conforme a las normas exigidas por la CVC, al ser un posible foco de incidencia en la contaminación de las fuentes hídricas, propiciada por los mismos pobladores.

Finalmente, ante el impacto de la carga poblacional es necesario destacar la importancia de no expedir el Municipio, licencias urbanísticas de subdivisión rural, *-para dividir materialmente uno o varios predios-* sin atender los parámetros establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial, y, siempre y cuando no se contrarie lo dispuesto en la Ley 160 de 1994, es decir, sin poderse dividir el suelo

²⁹ <https://www.who.int/topics/water/es/>

³⁰ En virtud del cual: “cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.” (...) El principio de precaución, reconocido por primera vez en la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y reiterado en otros instrumentos ratificados por Colombia como el Convenio sobre Diversidad Biológica y la Convención Marco sobre Cambio Climático, fue incorporado en el ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley 99 de 1993, como uno de los principios generales ambientales cuya observancia resulta obligatoria para autoridades ambientales y particulares. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/alcance-del-principio-de-precaucion-ambiental-2039187/31/01/2019>

rural por debajo de la Unidad Agrícola Familiar, salvo las excepciones legales previstas en dicho estatuto.³¹

Lo anterior con el fin de garantizar que se mantenga la naturaleza rural de los terrenos, para la conservación de sus características. Sobre este aspecto deberá el ente territorial verificar las licencias otorgadas y proceder a la cancelación de aquellas que haya otorgado de manera irregular.

Factores climatológicos.

No puede pasar desapercibido por esta Sala de Decisión, la incidencia climatológica que resulta notoria en cuanto al aumento de temperaturas como por el fenómeno de El niño, que genera épocas de sequías, razón por la que, con mayor tenacidad deben implementarse medidas humanas para contrarrestar los cambios de la naturaleza.

Sobre este asunto, indicó el perito³²:

“la variabilidad climática interanual está regida por fenómenos atmosféricos de escala regional y global, entre los que se destaca con mucha incidencia en Colombia el Fenómeno de El Niño y la Niña (El Niño Southern Oscillation – ENSO), cuya frecuencia de ocurrencia, para la fase cálida “El Niño”, es de aproximadamente cuatro años, con rango entre 2 y 7 años³³, y que en el territorio nacional colombiano se manifiesta por una reducción considerable en los niveles de pluviosidad lo que genera periodos críticos de caudales bajos.
(...)”

³¹ 1. Subdivisión rural. Es la autorización previa para dividir materialmente uno o varios predios ubicados en suelo rural o de expansión urbana de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial y la normatividad agraria y ambiental aplicables a estas clases de suelo, garantizando la accesibilidad a cada uno de los predios resultantes.

Mientras no se adopte el respectivo plan parcial, los predios urbanizables no urbanizados en suelo de expansión urbana no podrán subdividirse por debajo de la extensión mínima de la unidad agrícola familiar –UAF–, salvo los casos previstos en el artículo 45 de la Ley 160 de 1994. En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 de 1994 o las normas que la reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan. Las excepciones a la subdivisión de predios rurales por debajo de la extensión mínima de la UAF previstas en la Ley 160 de 1994, serán autorizadas en la respectiva licencia de subdivisión por los curadores urbanos o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas, y los predios resultantes sólo podrán destinarse a los usos permitidos en el plan de ordenamiento o los instrumentos que lo desarrollen o complementen. En todo caso la autorización de actuaciones de edificación en los predios resultantes deberá garantizar que se mantenga la naturaleza rural de los terrenos, y no dará lugar a la implantación de actividades urbanas o a la formación de nuevos núcleos de población.

³² Fl. 8 cdno 3

³³ Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM – Subdirección de Meteorología. 2014. Actualización del Componente del Modelo Institucional del Ideam sobre el Efecto Climático de los fenómenos El Niño y la Niña en Colombia, como insumo para el Atlas Climatológico. Bogotá. 134 P.

Lo anterior significa que frente a una demanda real estimada de 3.26 l/s, según el número de usuarios reportados por la Junta de Acueducto Acupaltres, o de 4.30l/s según los datos Umata-CVC, el sistema de aprovechamiento de agua en las cuencas hidrográficas Sinaí y la Tobón-Calimita que abastece el acueducto Acupaltres es altamente vulnerable frente a eventos climáticos extremos de frecuente ocurrencia como el Fenómeno de El Niño, e inclusive frente a la ocurrencia de caudales de estiaje tan bajos como el correspondiente a la media de los mismos, que tiene un periodo de retorno muy frecuente de 2.33 años.

Dicho de otra manera, es de esperarse que invariablemente el sistema sea insuficiente para atender apropiadamente la demanda de usuarios al menos una vez cada dos a tres años en promedio.”

Queda claro que las variaciones climatológicas tienen una fuerte repercusión en el caudal de las fuentes hidrológicas, motivo por el cual se afianza la necesidad de adoptar medidas preventivas y correctivas para las épocas que por fenómenos del clima el abastecimiento se reduce.

Consumo de agua por bosque plantado.

Dado que las plantas son seres vivos o entidades biológicas, requieren del suministro de agua para su crecimiento y desarrollo, durante los procesos anabólicos (fotosíntesis) y catabólicos (respiración), cuyo consumo se traduce – conforme al estudio del perito- en pérdidas hidrológicas³⁴.

Así pues, sobre la especie de plantación utilizada por Smurfit Kappa, anotó el perito que³⁵:

“En una investigación doctoral llevada a cabo por el autor de este dictamen, se halló en bosques plantados jóvenes de Eucaliptus saligna-grandis en la Cordillera Central de Colombia, un consumo extra del 14.3% con respecto de la línea base en bosque natural³⁶”

De suerte que el bosque plantado de Eucaliptus de la Cordillera Central consume un porcentaje mayor de agua respecto del bosque natural, sin embargo, descendiendo al caso concreto, y a pesar de que en las cuencas El Sinaí y La Tobón – Calimita existe igualmente Eucaliptus, el experto señala que existen dos

³⁴ Fl. 18 cdn 3

³⁵ Fl. 19 vuelto cdno 3. Párrafo 1

³⁶ Vásquez, G.L. 2016. Influencia del Uso de la Tierra en la Respuesta Hidrológica de Cuencas de Cabecera en los Andes Centrales de Colombia. Tesis Doctorado en Ecología. Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. 159 P.

variaciones que marcan la diferencia en el consumo de agua, siendo la primera de ellas que:

“No toda la cuenca tiene cobertura de bosque plantado, sino un 67.6% ya que el 32.4% restante lo constituyen bosques naturales. Por esta primera razón, los caudales medios tendrían una reducción del 9.5% imputable a los bosques plantados.³⁷”

A pesar de que más de la mitad de la cobertura boscosa corresponde a bosque plantado, asegura el experto que ante la presencia restante del bosque natural, el consumo de las plantas asciende en principio al 9.5%, se dice en principio, dado que el perito halló otro factor que incide de forma positiva a que el consumo de agua de dicha vegetación sea inferior, indicó³⁸:

“La combinación en la misma cuenca hidrográfica de rodales de distinta edad, de distintas especies y de bosque natural, pueden amortiguar de manera muy importante el consumo de agua extra atribuible al bosque plantado... Como quiera que la estructura de rodales de bosques plantados en la cuenca ha sido desde los inicios de la actividad segmentada en lotes de distintas edades, al punto de que para el año 2016 es: dos lotes independientes de Eucaliptus de cuatro años de edad que suman, 6.1 ha, y lote de Eucalyptus en 23.7 de nueve años de edad, es dable estimar que esta configuración en parches puede causar una reducción en el consumo de agua entre el 4 y 5%, particularmente debido a la edad avanzada del más extenso, de manera que la reducción total del caudal medio por las razones aludidas sería a lo sumo del 5%.”

Siendo innegable que el bosque plantado consumirá agua para su crecimiento, destaca como algo positivo Sala de Decisión el sistema de rodales utilizado por la compañía, no sin antes llamar su atención para que continúe con esta técnica para que las plántulas se encuentren siempre en diferentes estadios de crecimiento y con ello se pueda reducir la pérdida hidrológica, al variar el consumo acorde a la etapa de crecimiento.

De igual forma se avizora y se reafirma la importancia de existir bosque natural en las áreas protectoras, dado que ello incidirá en reducir el porcentaje de bosque plantado y con ello, menos pérdida de agua.

³⁷ Fl. 19 vuelto cdno 3 párrafo 3

³⁸ Fls. 19 vuelto y 20 cdno 3

Consumo de agua por actividad pecuaria.

Finalmente otro factor frente al gasto hídrico en las cuencas El Sinaí y La Tobón – Calimita es la actividad de agropecuaria y de pastoreo, dado que, si bien es una actividad tosca para el medio ambiente desde el punto de vista del pisoteo y el consumo por abrevaderos, en la zona objeto de debate, esta actividad no es muy común debido al cambio en el aprovechamiento de las tierras, *-siendo primordialmente forestal-*, fue indicado en el peritaje:

“La cuenca Tobón – Calimita desde fecha imprecisa que se estima superior a 15 años, fue desprovista de usos de la tierra agrícolas o pecuarios...”³⁹

Sin embargo dicha actividad aún persiste, y si bien no de manera acentuada, igualmente imprime algo de presión en la relación oferta – demanda del recurso, anotó el perito⁴⁰:

“Los usuarios del acueducto Acupaltres destinan el agua también para el regadío de cultivos y para abrevar el ganado, los caballares o mulares y las aves de corral. Aunque no se incluyan estos consumos en los cálculos, la información obtenida de la Umata y CVC reporta que aproximadamente se riegan estacionalmente en las épocas de bajas lluvias unas 10 hectáreas y se abrevan cerca de 60 animales de porte grande...”

No puede perderse de vista que el riego de sembradíos y el consumo pecuario, influyen en el gasto del agua, sin embargo, conforme a lo señalado por el perito, no se tienen repercusiones muy fuertes debido a la baja tasa de la actividad.

Síntesis.

En consecuencia, vistas las causas que afectan los caudales de las fuentes hídricas, se concluye que tiene mayor incidencia la presencia de bosque plantado en las zonas de especial protección, debido a que, en la época de cosecha queda desprovista el área de protección boscosa afectando la regulación del recurso hídrico, por lo que es importante acatar lo dispuesto en el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo y mantener la franja continua al caudal de las cuencas, es decir 30 metros, únicamente con bosque natural para que este no sea afectado por el aprovechamiento forestal. Lo anterior, sin perjuicio de desconocer los demás factores que inciden en la merma del caudal.

³⁹ Fl. 6 Cdno 3

⁴⁰ Fl. 10 Cdno 3

2. CALIDAD DEL AGUA.

Sobre este punto, narra la parte actora que la CVC en el año 2002 otorgó a ACUAPALTRES una concesión de aguas superficiales para uso doméstico con una vigencia de 10 años de las cuencas El Sinaí y La Tobón, la cual desde su fecha de vencimiento -2012-, no ha podido ser renovada habida cuenta que el agua no alcanza los niveles de pureza necesarios para el consumo humano, por lo que la Unidad Ejecutora de Saneamiento Ambiental emite concepto desfavorable después de analizar su toxicidad y en consecuencia, la nueva concesión solicitada es negada por la CVC.

La causa que atribuye la parte actora para esto es la intervención de la Compañía Smurfit Kappa Cartón de Colombia por el uso indebido de herbicidas, así como la construcción de vías que interrumpen el tránsito libre del agua y generan contaminación.

Respecto de la contaminación del agua, dejó sentado el experto en su estudio, la existencia de dos factores importantes en el asunto, siendo el primero de ellos, los factores ordinarios propios de la naturaleza y el segundo de ellos, la acción humana. Indicó⁴¹:

“Los caudales que fluyen por las corrientes naturales tienen invariablemente factores ordinarios que afectan la calidad del agua, al punto que puede considerarse que ninguna corriente natural dispone de agua completamente potable. Los factores naturales que afectan la calidad son fundamentalmente: 1) Afluencia de materia orgánica producto el (sic) lavado de los suelos; 2) Excretas fecales de los animales silvestres y materia orgánica de micro y macro organismos, 3) insectos y otros agentes biológicos; y 4) lavado iónico de los suelos que aportan minerales, bases y sales, etc.

El uso humano de las tierras, por su parte, se considera como el factor de mayor incidencia en la afectación de la calidad del agua; de ellos se deriva la erosión de suelos debida al uso de la tierra que aporta sedimentos a las corrientes, disposición de excretas, aguas negras y desechos sólidos (basuras), materia fecal de animales y humanas, y residuos de agroquímicos, entre otras.

⁴¹ Fls. 11 a 17 Cuaderno Nro. 3

Así, resultan ser básicamente dos factores de riesgo para la contaminación del agua, los agentes naturales, que son prácticamente inexorables, y la presencia humana, la cual debe ser objeto de control.

Ahora, sobre los niveles de contaminación de las fuentes El Sinaí y La Tobón, a folios 123 a 159, obran inspecciones sanitarias sucesivas del año 2013 al 2016 (fecha presentación de la acción) a los sistemas de suministro de agua para el consumo humano, por parte de la Unidad Ejecutora Sanitaria – UES, para determinar la renovación de la concesión de aguas a ACUAPALTRES, de las cuales se arrojó como resultado:

RESULTADOS UES ⁴² A SISTEMAS DE SUMINISTRO DE AGUA (El Sinaí – El Tobón				
Folios	Fecha	Ubicación	Riesgo	Conclusión
125	16 diciembre 2013	Vereda La Palma	Medio	El agua no es apta para el consumo humano
123-124	10 marzo 2014	Vereda La Palma	Alto	El agua no es apta para el consumo humano
127-128	08 abril 2014	Vereda Tres Puertas	Medio	El agua no es apta para el consumo humano
129-130	08 abril 2014	Vereda La Palma – Buen vivir	Alto	El agua no es apta para el consumo humano
131-132	23 julio 2014	Vereda Tres Puertas	Medio	El agua no es apta para el consumo humano
141-142	17 abril 2015	Vereda Tres Puertas	Medio	El agua no es apta para el consumo humano
143	12 agosto 2015	Salida TA	Medio	El agua no es apta para el consumo humano
156	18 abril 2016	Vereda Tres Puertas	Alto	El agua no es apta para el consumo humano

Resulta palmario que el agua de las quebradas objeto de la acción se encuentran con niveles de toxicidad que impiden su aprovechamiento para el consumo humano, situación dramática que impone la adopción de medidas correctivas y preventivas para contrarrestar los efectos actuales de la contaminación.

Sedimentación natural del suelo.

Respecto de los posibles focos de contaminación, el perito señaló⁴³:

⁴² Unidad Ejecutora de Saneamiento Ambiental.
⁴³ Fls 11 y 12 cdno 3

“Influencia Natural de los suelos: (...) en relación con los suelos y su influencia en la calidad del agua, es menester mencionar dos asuntos de especial interés. En primera instancia el horizonte más superficial... es característicamente suelto y poroso, altamente susceptible a la erosión, por lo que es el principal aportante de carga de sedimentos a las corrientes de agua, particularmente cuando se activan los procesos de erosión hídrica debido a la desprotección de los suelos por la ausencia permanente o temporal de cobertura vegetal. (...) En segundo lugar, ...horizontes de iluviación de arcillas, particularmente el argílico, presentan una mayor densidad aparente, baja porosidad y baja capacidad de almacenamiento de agua, pudiendo llegar a limitar la infiltración y percolación de agua a estratos profundos puesto que forman una barrera impermeable; consecuentemente, ante los eventos de lluvia, este impedimento hará que se sature prontamente el horizonte superficial... y se propicie la escorrentía superficial generándose erosión laminar y el consecuente aporte de sedimentos a los canales.

De modo que, la textura propia del terreno genera gran caída de sedimentos al agua, al ser el suelo superficial ligero y poroso, y ser la parte un poco más profunda de la tierra compacta de difícil permeabilidad, lo que ocasiona que en épocas de lluvia el agua en su mayoría permanezca en la superficie y baje por escorrentía a las cuencas hidrográficas, especialmente al no existir protección boscosa en la temporada de la cosecha, por lo que se concluye que si bien la estructura de la tierra en sí es propensa a ocasionar el vertimiento de sedimentos, *lo cual contamina las aguas*, no es menos cierto que la ausencia de bosque agrava la situación al contarse con menos capacidad de absorción y propiciarse con mayor ligereza la erosión y la consecuencial escorrentía del material sólido inestable a las fuentes de agua; circunstancia que igualmente corrobora la importancia del bosque natural en la ribera de las cuencas para prevenir la caída de sedimentos en época de lluvia y cosecha.

Contaminación por vegetación.

Otro aspecto —*señalado por el perito*— para la contaminación de las aguas respecto del uso de la tierra, es la generada por la misma vegetación, llámese bosque plantado o bosque natural, que afecta tanto a la Cuenca Tobón- Calimita como a la cuenca Sinaí, pues a pesar de que la presencia vegetal es considerada desde el punto de vista de utilidad, la condición más favorable para la tierra, ocasiona *“turbidez por contaminación iónica y orgánica, debido al lavado de materia orgánica, el aporte de hojarasca descompuesta, y otros detritos, así como la llegada a los cursos del agua de excretas de animales silvestres y cuerpos de animales⁴⁴”*.

⁴⁴ Fl. 13 vuelto.

Sedimentación por hormiga cortadora.

Sumado a lo anterior, la presencia frecuente de colonias de hormigas cortadoras que generan acumulación de materiales finos – granulares extraídos de la tierra, provocan igualmente erosión, que en las épocas de lluvia ocasionan escorrentía a los caudales de agua corriente generando turbidez⁴⁵.

Resultan ser los anteriores efectos relativos a la misma vida natural a los que están sometidas todas las fuentes hídricas, sin embargo, estos efectos han debido estar presentes a lo largo de los años en relación con las cuencas El Sinaí y Tobón-Calimita, razón que lleva a preguntarse por otras variables exógenas que hayan impreso un alza en la contaminación de las aguas.

Uso de pesticidas versus protocolos internacionales.

Ahora, de una parte y conforme al punto anterior sobre *el caudal del agua*, quedó sentando que la presencia de bosque plantado en las áreas de protección de la ribera del río, es un factor que genera un impacto negativo tanto en la cantidad de agua como en su calidad, recordando que en la época de cosecha y al remover las plántulas, la tierra se erosiona y los sedimentos fácilmente pasan al agua por escorrentía, al igual que se genera fácil caída de sedimentos cuando después de la cosecha la tierra queda desprovista de bosque y la lluvia genera caída del suelo al agua por falta de protección boscosa, circunstancias que resultan de no tenerse un buen margen de distancia del aprovechamiento forestal a las rondas hídricas.

Ahora, otro aspecto que resulta propio indagar es el derrame de pesticidas⁴⁶ como herbicidas e insecticidas, los cuales son de uso necesario para el crecimiento del bosque, ya que, se itera, debido a la cercanía del bosque plantado a las áreas de protección es muy probable que por filtración o escorrentía terminen en los cursos del agua.

⁴⁵ Fls. 24 vuelto cdn 3

⁴⁶ Un pesticida es cualquier sustancia o mezcla de sustancias dirigidas a destruir, prevenir, repeler, o mitigar alguna plaga. El término pesticida se puede utilizar para designar compuestos que sean herbicida, fungicida, insecticida, o algunas otras sustancias utilizadas para controlar plagas. <http://www.era-orleans.org/AFIP/ES/pesticides.html>

En cuanto al uso de herbicidas y pesticidas, la CVC realizó visita del 02 de julio de 2015 a las fuentes hídricas en el corregimiento de Villa María, Municipio de Vijes, encontrando que:

“Se continua con el recorrido aguas arriba y se verifica que la empresa Esmurfit (sic) Kappa Cartón de Colombia ha realizado tala pareja dentro de la zona forestal protectora de la fuente hídrica conocida como la Julia y la zona forestal protectora de un drenaje natural sin nombre afluente de la quebrada Villa María, destruyendo toda la parte forestal que brinda protección a la fuente; igualmente se verifica que esta empresa ha realizado la aplicación de herbicida dentro de la zona forestal protectora para el control de herbáceas y arbustos que emergen después de haber realizado la cosecha de los pinos: entre ellos tenemos: Crucito, Yarumo negro, Jigua, Caspi, Cedro, Roble, Arrayan, Cucharó, Balso blanco, Zurrumbo, Lianas, Gramíneas y plantas rastreras de hoja ancha, la aplicación del herbicida se realizó a uno con cincuenta metros de distancia de la quebrada teniendo conocimiento que en la parte de abajo existe a unos 300 metros aproximadamente del sitio de captación de agua de la comunidad del corregimiento de Villa María.”⁴⁷

En razón de lo anterior, la CVC impuso medida preventiva consistente en la suspensión inmediata de las actividades de corte de árboles y aplicación de herbicidas dentro de la zona forestal protectora⁴⁸, ante lo cual la empresa Smurfit Kappa Catón de Colombia manifestó que “la aplicación de herbicidas es un procedimiento que no está prohibido por la Ley” y que: “[E]sta conducta se menciona en el Auto sin que se indique la norma violada ni el daño causado.”⁴⁹

Rendida la versión libre de la compañía, la CVC comisionó a la Dirección Ambiental Regional Suroccidente – Unidad de Gestión de Cuenca Yumbo, para la continuidad en la investigación, profiriéndose el Auto Nro. 343 del 02 de junio de 2016⁵⁰, en el que se consignó:

“Lo concerniente a tala pareja en el predio La Julia, dentro de la zona forestal protectora de la fuente hídrica Villa María y aplicación de herbicidas: En este predio hay una plantación forestal amparada con el Registro de Cultivos Forestales y Sistemas Agroforestales (adjunta) con fines comerciales expedido por el ICA y que conforme al Artículo 5 del Decreto 1498 de 2008 expedido por el Ministerio de Agricultura, el aprovechamiento de los cultivos forestales con fines comerciales debidamente registrados NO requieren autorización por parte de la Autoridad Ambiental NI implica la infracción de normatividad aplicable.

⁴⁷ Fls. 321 a 324

⁴⁸ Fls. 325 a 338

⁴⁹ Fl. 343

⁵⁰ Fls. 348 y 349

(...)

Conclusiones. Archivar el expediente, ya que no existen razones técnicas ni jurídicas para continuar con el trámite sancionatorio.”

Ahora, sobre la necesidad del uso de pesticidas para la época de cosecha, explicó el perito en su dictamen⁵¹:

“se realizan fertilizaciones y control de plagas y enfermedades. El uso de biocidas se enfoca principalmente en eliminar la competencia a la que se enfrenten las plántulas, generalmente en las etapas iniciales; además busca proteger las plantas al ataque de patógenos y consumidores como son las hormigas. Los herbicidas más utilizados en la producción de eucalipto son: LORSBAN 2.5% DP-Insecticida Agrícola; LORSBAN 4E – insecticida; BECANO SC500 12x1L BOT CO- Herbicida; ROUNDUP ACTICO – Herbicida.”

Y, en cuanto al uso adecuado de los herbicidas para prevenir los efectos residuales en las fuentes de nacimiento y corrientes de agua, indicó el perito ser necesario el apego estricto al protocolo establecido por el Consejo de Administración Forestal Internacional (por sus siglas en inglés: Forest Stewardship Council - FSC), que corresponde a⁵²:

“la aplicación distante de los nacimientos y corrientes de agua, el mantenimiento de rondas hídricas que generen el efecto tampón de lixiviados, el uso mínimo de estos productos en áreas de captación de acueductos para usuarios agua abajo, y la disposición adecuada de recipientes de embalaje de los agroquímicos.”

Protocolo que vale la pena resaltar debe obligatoriamente ser observado por Smurfit Kappa Cartón de Colombia, al ser la FSC la institución internacional que emite su Certificación Forestal.

Así pues, debe Cartón Colombia observar en el uso de pesticidas *primordialmente* que, i) su aplicación sea distante de los nacimientos y corrientes de agua, y ii) su uso sea mínimo en áreas de captación de acueductos para usuarios, al tiempo que se surge –nuevamente- de manera protagónica la importancia de iii) protección boscosa que sirva de barrera o tampón para impedir el paso de lixiviados; circunstancias que no se avizoraron cumplidas en la visita realizada por la CVC, al hallarse que los herbicidas habían sido aplicados en zonas de protección cercanas a las fuentes de agua; por lo que no resulta admisible que la compañía se escude

⁵¹ Fl. 15 cdno 3

⁵² Fl. 15 vuelto

en que, en el auto de investigación de la CVC no fue puesta de presente la norma concreta violada, cuando la Compañía es plena conocedora de los protocolos internacionales que obligatoriamente debe cumplir para efectos de conservar su certificación forestal, de suerte que, Smurfit Kappa sabe con absoluta certeza que usar los pesticidas de manera cercana a las áreas protectoras se encuentra rotundamente prohibido, pudiendo incluso llevarlo a la no renovación de su certificación internacional.

Y en gracia de discusión de mantener la Compañía su postura de no vulnerar ninguna norma por la utilización de los pesticidas, igualmente se deja sentado que si constituye una prohibición la plantación en áreas protegidas como se anotó con anterioridad, conforme al Decreto 1076 de 2015, lo que se traduce en que, el hallazgo del aprovechamiento forestal a cero metros de distancia con uso de herbicidas, si debe ser objeto de investigación, y si no por el uso de pesticidas, si por el cultivo de plántulas en áreas prohibidas.

Ahora, y si bien no desconoce la Sala de Decisión que dicha anomalía sucedió en una fuente hídrica diferente (Villa María) a las aquí estudiadas, lo cierto es que es hay identidad en la Compañía, por lo que el actuar es igualmente reprochable y debe ser objeto de vigilancia nuevamente por la CVC, ahondando con estrictez en la investigación y en la sanción a imponer, de haber lugar a ello, así como deberá verificarse si dicha situación acontece igualmente en las quebradas El Sinaí y El Tobón – Calimita, especialmente cuando en el peritaje no se ahondó sobre este tema, habida cuenta que en el estudio principalmente se ciñó el experto a la explicación del protocolo internacional y a ratificar que la empresa accionada se encuentra acreditada para el aprovechamiento forestal, sin embargo, se itera, no fueron puestos de presente hallazgos puntuales, al no poder medir la potabilidad del agua.

Construcción en las vías como factor de sedimentación y contaminación.

Pasando a otro factor de riesgo para la contaminación del agua, se halla la construcción de vías las cuales conforme a lo explicitado por el experto, hacen parte de la infraestructura operativa de los proyectos forestales, por cuanto son necesarias para el establecimiento, el mantenimiento y cosecha de las plántulas, no obstante, deben construirse “siguiendo procedimientos de ingeniería relacionados

con el ancho de banca, las pendientes, peraltes, taludes, afirmado y manejo de las aguas e esorrentía”⁵³

Todo lo anterior, tendiente a causar el menor impacto posible de la operación forestal ligada a las cuencas hídricas.

En el estudio de campo, encontró el perito que⁵⁴:

“... en la cuenca Sinaí, se encontró que la vía reacondicionada a partir del antiguo camino real, presenta un inconveniente que puede afectar, de manera puntual y transitoria, durante los eventos de lluvia la calidad del agua que abastece al acueducto Sinaí. Se trata de algunos taludes desprovistos de vegetación protectora, que quedan expuestos para la acción de esorrentía superficial y de ahí el lavado de materiales fino-granulares que pueden llegar a las corrientes de agua. Si bien se trata de un vector de aporte de sedimento, no es causante de más del 1% de la turbidez hallada en los caudales captados por el sistema Acupaltres.”

A pesar de tener un impacto de muy bajo porcentaje en la contaminación del agua, es necesario que Smufit Kappa provea los taludes con barrera boscosa protectora para evitar la esorrentía de material granular, situación le fue manifestada al perito ya está puesta en marcha por parte de la Compañía, sin embargo, dicha actividad deberá ser objeto de vigilancia por parte de la CVC.

Sumado a lo anterior, igualmente encontró el experto situación similar respecto de una vía pública en la parte superior de la cuenca La Tobón – Calimita, destacando⁵⁵:

“vía pública, terciaria, para la intercomunicación veredal, que presenta problemas de manejo de taludes y de banca, en los cuales la esorrentía superficial causa erosión y arrastre de materiales que pueden llegar a las corrientes que confluyen a las bocatomas del acueducto Acupaltres, incidiendo sobre la turbidez hallada en estas aguas. De similar manera a lo hecho con la empresa SKC, la institución responsable del mantenimiento de esta vía, presumiblemente el Municipio de Restrepo deberían adelantar acciones para el control de sedimentos generados de la misma.”

Fue encontrado por el experto que, al igual que las vías construidas por la Compañía, como las públicas, presentan el mismo problema y aportan de manera negativa en la contaminación del agua al estar los taludes (inclinación de terreno) y las cunetas (zanjas a los lados de un camino) desprovistos de vegetación,

⁵³ FL. 16 vuelto cdno 3

⁵⁴ FL. 17 cdno 3

⁵⁵ FL. 17 vuelto cdno 3

propiciando por escorrentía la caída de material superficial a las aguas; sin embargo, también se denota que no fue plenamente identificada la vía pública que presenta ese riesgo, razón por la que le corresponderá al ente territorial la identificación de la misma para poner en marcha las actividades de corrección del problema, situación que debe ser verificada por la CVC.

Actividad pecuaria.

Finalmente y sin poderse dejar a un lado, se encuentra la actividad de pastoreo y de ganadería extensiva, la cual, fue anotada por el perito como un suceso que se presentaba antiguamente en ambas cuencas hídricas sobre la cobertura de gramíneas, pero que finalizó por la reconvención del uso de pastos a bosques plantados, lo cual guardando la literalidad del experto “fue una acción conveniente para mejorar la regulación hidrológica y propiciar mejores factores de calidad del agua...”

En consecuencia, sobre este aspecto no hay medidas a adoptar, en virtud de que no es una problemática actual, conforme a las pruebas allegadas al proceso.

Síntesis.

Así pues, se finaliza con el análisis de los factores de incidencia en la contaminación de las fuentes hídricas concluyéndose que el riesgo predominante lo aporta la ausencia de bosque protector natural en las áreas protegidas, ya que, la falta de boscosidad en la época de cosecha del bosque plantado agrava el problema de sedimentación en agua por escorrentía, que, *de por sí se presenta debido a la porosidad del suelo*, de ahí la importancia de mantener las zonas de protección libres de plántulas de aprovechamiento forestal, máxime cuando para su establecimiento, mantenimiento y cosecha se requiere el uso de pesticidas – herbicidas e insecticidas-, que fácilmente llegan a los cursos del agua por la cercanía del bosque plantar a las fuentes.

Lo anterior destacando que no se desconocen los otros elementos que repercuten en la contaminación de las cuencas, como lo son la presencia de desechos naturales de flora y fauna, la presencia de las hormigas cortadoras que generan mayor porosidad del suelo, las implicaciones de sedimentación ocasionados por los taludes y cunetas desprovistos de vegetación, y la posible presencia de ganadería extensiva y de pastoreo, sin embargo, advierte la Sala de Decisión que la decisión

de mayor impacto está dirigida a mantener las áreas protegidas únicamente con bosque natural, para prevenir (finalidad de la acción popular), mayores niveles de contaminación en las cuencas hídricas El Sinaí y La Tobón - Calimita, queriendo clarificar que no se pretende perseguir o terminar con la actividad de aprovechamiento forestal de la Compañía Smurfit Kappa, pero si se pretende, la conservación del recurso hídrico, especialmente al recordar el desbalance entre la oferta y la demanda en el Municipio de Restrepo, cuya causa principal es igualmente atribuible *—además del incremento poblacional—* a la presencia de plántulas para cosecha en las áreas riberales.

Todo lo anterior con miras a que, después de adoptadas las medidas que se ordenaran por esta Corporación, el caudal de las quebradas sea de mayor importancia y los niveles de toxicidad disminuyan, a fin de que el agua sea apta para el consumo humano y el abastecimiento sea óptimo.

Conclusión.

Después de analizados los aspectos técnicos sobre la capacidad de abastecimiento y niveles de contaminación de las Cuencas Hidrográficas El Sinaí y La Tobón - Calimita del Municipio de Restrepo, se concluye que existen riesgos reales, actuales e inminentes que deben ser atendidos en procura de conservar un equilibrio entre el gasto hídrico y su recarga natural bajo niveles óptimos de salubridad, razón por la que se impartirán órdenes tendientes a implementar cambios que contribuyan con el mejoramiento de la reserva frente a problemas actuales, así como órdenes futuras, con miras a la prevención de la degradación del recurso.

Se encuentran por tanto no probadas las excepciones propuesta por la compañía Smurfit Kappa Cartón de Colombia, respecto de la inexistencia de prueba del daño, ausencia de vulneración e improcedencia de la acción por carencia de objeto y en su lugar, se amparará el derecho colectivo al ambiente sano y a la existencia de un equilibrio ecológico.

Finalmente se despachan de manera desfavorable las pretensiones de la parte actora relativas a la indemnización económica de los perjuicios a los habitantes, por distar de la naturaleza de la acción, así como se niega la condena en costas al haberse acogido la parte actora al amparo de pobreza y haber corrido por cuenta de Smurfit Kappa Cartón de Colombia, el pago del peritaje.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. PROTEGER los derechos colectivos consagrados en los literales a) y c) sobre el goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución de la Ley 472 de 1998, conforme a las razones expuestas.

2. SE ORDENA a la **EMPRESA SMURFIT KAPPA CARTÓN DE COLOMBIA**, que una vez culminada la etapa de cosecha forestal del bosque plantado ya existente dentro del área de protección, *-que corresponde a una distancia de 30 metros de ancho paralela a las líneas a cada lado del cauce de las cuencas El Sinaí y La Tobón-Calimita- y 100 metros a la redonda de sus nacimientos-*, se **ABSTENGA** de sembrar nuevamente plántulas para aprovechamiento forestal en dicho rango de 30 metros a cada lado y 100 metros desde los nacimientos de la cuencas; así mismo Deberá indicar la compañía al despacho, en un término máximo de 3 meses, la fecha estimada para culminar la etapa de cosecha en dichas áreas, al igual que deberá remitir dicha información a la CVC.

3. Se ORDENA a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE –CVC** que una vez culminada la etapa de cosecha de aprovechamiento forestal de Smurfit Kappa Cartón de Colombia, en las áreas de protección, es decir, en el rango de 30 metros desde el cauce de las cuencas y 100 metros desde los nacimientos, proceda a la siembra de bosque natural a efectos de que permanezca siempre la zona protegida con protección boscosa libre de aprovechamiento forestal.

4. Se ORDENA a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE –CVC** que dentro del término de un mes, continúe de manera célere con la actuación administrativa adelantada en contra de Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A, sobre el proceso sancionatorio aperturado mediante Auto 0760-0761 Nro. 048 de 2016. Deberá informar cada dos (2) meses al despacho, el estado de la actuación adelantada y el estado del proceso administrativo.

5. Se ORDENA a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE –CVC**

que dentro del término de un (1) mes, adelante nueva investigación a la empresa Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A., sobre el uso indebido de pesticidas (herbicidas, insecticidas, entre otros) sobre el bosque plantado existente en el área de protección.

6. Se **ORDENA** a la **EMPRESA SMURFIT KAPPA CARTÓN DE COLOMBIA**, que proceda a cubrir los taludes y cunetas desprovistos de cobertura boscosa, para evitar vertimiento de sedimentos por escorrentía. Deberá informar cada dos (2) meses al despacho, la actuación adelantada.

7. Se **ORDENA** al **MUNICIPIO DE RESTREPO**, proceda a identificar las vías públicas existentes en la zona cuyos taludes y cunetas se encuentren desprovistos de protección boscosa, para que proceda en el término de seis (6) meses a la plantación de bosque natural, actividad que deberá ser coordinada con la CVC.

8. se **ORDENA** al **MUNICIPIO DE RESTREPO**, para que proceda en el término de seis (6) meses, a verificar la existencia de predios rurales sin pozos sépticos para que imparta a los pobladores la orden de su adopción inmediata.

9. Se **ORDENA** al **MUNICIPIO DE RESTREPO**, para que proceda en el término de seis (6) meses, a identificar y cancelar las licencias de subdivisión rural otorgadas en contravía a lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial del mismo municipio, con la observancia igualmente de la reglamentación sobre las Unidades Agrícolas Familiares.

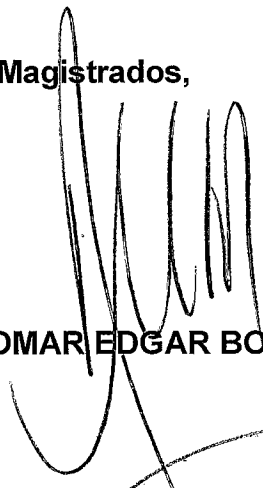
10. se **ORDENA** a **ACUPALTRES**, al **MUNICIPIO DE RESTREPO** y a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE –CVC**, adelantar campañas trimestrales de sensibilización a la comunidad sobre la conservación y ahorro del recurso hídrico.

11. Se **ORDENA** a **SMURFIT KAPPA CARTÓN DE COLOMBIA** observar los protocolos establecidos por Forest Stewardship Council – FSC, en cuanto al uso de pesticidas en el bosque plantado, debiendo observar i) la aplicación distante de los nacimientos y corrientes de agua, ii) el uso mínimo de estos productos en áreas de captación de acueductos para usuarios agua abajo, y iii) la disposición adecuada de recipientes de embalaje de los agroquímicos.

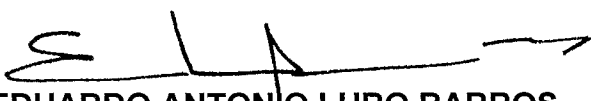
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha (Acta No.)

Los Magistrados,

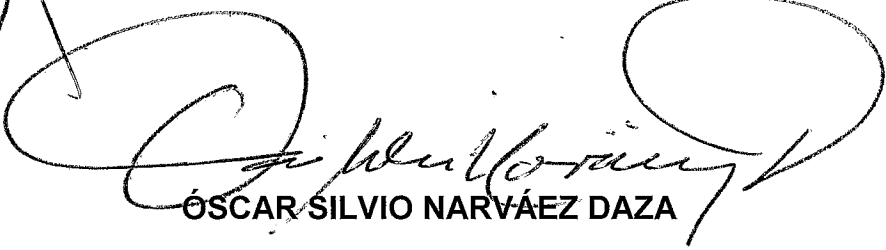


OMAR EDGAR BORJA SOTO



EDUARDO ANTONIO LUGO BARROS

Salvo voto parcial



ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA