

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA No.174

Proceso No.: 76001-33-33-008-2022-00122-00
Demandante: Junta de Acción Comunal de la Vereda “El Carmen”
Demandando: Distrito Especial de Santiago de Cali
Vinculada: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-
Acción: Popular

La Junta de Acción Comunal de la Vereda “El Carmen” instauró Acción Popular, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, trámite al cual fue vinculada la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, para que previo el trámite legal pertinente se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

“PRIMERO: Ordenar al señor Secretario de Infraestructura Vial, inicie las operaciones técnicas administrativas y presupuestales para que realice un plan de emergencia con respecto a la vía en el sector CHARCO EL CHISPERO DE LA VEREDA EL CARMEN, que ya se hundió y perjudica a la comunidad campesina que habita dicho territorio desde hace más de cincuenta (50) años.

SEGUNDO: Ordenar al mismo funcionario que realice un plan de mitigación inmediato pues la comunidad se encuentra incomunicada sin vías peatonales más que un paso habilitado en jornada de minga por la comunidad como respuesta a la emergencia y la necesidad de tránsito de los niños para la escuela y los trabajadores de la vereda.”

HECHOS

El contexto fáctico sobre el cual se soportan las anteriores pretensiones, es el siguiente:

“PRIMERO: Las entidades demandadas son la autoridad de Infraestructura Vial del distrito especial de Santiago de Cali, institución de derecho público, representada por el señor NESTOR MARTINEZ SANDOVAL, mayor de edad y el corregidor del corregimiento de Villacarmelo señor AHMED GIRÓN, mayor de edad, nombrados para tal cargo por el señor alcalde distrital IVAN MARINO OSPINA.

SEGUNDO: Dentro de las funciones de la secretaria de Infraestructura Vial se encuentran: Adelantar el mantenimiento de la malla vial urbana y rural del municipio de Santiago de Cali.

Como también, realizar los estudios, diseño y especificaciones de las obras de construcción y mantenimiento de la red vial del municipio de Santiago de Cali y supervisar el cumplimiento de las mismas.

*TERCERO: Dentro de las funciones del corregidor se encuentran: conocer, tramitar y decidir los procesos policivos que por ley, acuerdos, ordenanzas, decretos y demás normas que los sustituyan y/o modifiquen, sean de su competencia y jurisdicción, en calidad de **agente directo del alcalde como jefe de policía** (negrilla propia)*

Proceder al decomiso de materiales y demás elementos en las construcciones irreglamentarias o invasiones ilegales, agotando el debido procedimiento administrativo.

Practicar las diligencias necesarias dentro de los procesos de su competencia agotando el debido procedimiento administrativo.

Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le ha sido encomendado y se abstendrá de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada del servicio o que implique abuso indebido de la función.

Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos, por ello, dará respuesta oportuna a los oficios, peticiones, memoriales que le sean presentados por los ciudadanos apoderados y autoridades.

Recibir, tramitar y resolver quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado.

Desempeñar las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, naturaleza, el área de desempeño y con la profesión del titular del empleo.

CUARTO: Hace 18 años en el mismo sector que esta (sic) afectado hoy, se fracturo la placa huella y se deslizo, dejando a la comunidad aislada por aproximadamente 4 meses, en ese tiempo, la Secretaría de infraestructura reparo el daño construyendo un muro de contención habilitando nuevamente la vía. Ahora, las nuevas construcciones irregulares en la parte alta de la montaña, no cuentan con ningún elemento técnico ni de construcción o desagües, lo que ha generado presión sobre la montaña haciéndola más inestable. En esta zona no hay control por parte de la autoridad del corregimiento, señor Corregidor Ahmed Girón, adscrito a la Secretaría de Gobierno, aun cuando nos encontramos en zona de reserva forestal, franja protectora del Parque Natural Nacional Farallones de Cali, con regulaciones al uso del suelo consagradas en el acuerdo 373 del 2014 (Plan de Ordenamiento Territorial) numeral 2 y 3 artículo 68. Código 0458 con sustento jurídico en el tercer numeral del artículo 3 de la resolución 126 del 09-02-98, reglamentado en el POT.

QUINTO: El día 11 de marzo, previendo la situación actual, la Junta de Acción Comunal, decidió como medida preventiva temporal, la prohibición de paso de material de construcción y vehículos de más de tres (3) toneladas, a través de comunicación por el grupo de WhatsApp de la vereda y un letrero en la puerta de entrada de la vereda. Esta decisión fue acatada por la comunidad a excepción de la señora FARIDE EMBUS expresidente de la Junta de Acción comunal, quien alegó tener permiso de infraestructura para subir material. La requerimos de manera persona a través de WhatsApp sin embargo hizo caso omiso a las advertencias y restricciones, no mostro los permisos y tampoco detuvo su actividad de subir material.

SEXTO: Esta situación fue puesta en conocimiento del señor Corregidor vía teléfono, la Junta de Acción Comunal solicito (sic) su apoyo a lo que contesto: "Cuenta con todo mi apoyo", adicional le reenviamos vía WhatsApp las respuestas de la señora Faride sin encontrar apoyo en el (sic) cómo primera autoridad del corregimiento. En la última conversación vía telefónica con el señor corregidor el día 23 de mayo, alegó que "no soy policía para pararme en la puerta a impedir que Faride suba material" con pleno conocimiento del estado de la vía.

SÉPTIMO: La Junta de Acción Comunal solicito (sic) desde el 29 de marzo de 2022 la intervención de la vía señalando el peligro de deslizamiento y las consecuencias para la comunidad.

OCTAVO: El 31 de marzo de 2022 como Junta de Acción comunal, oficiamos a la Personería, a la alcaldía, a la secretaria de infraestructura y a la secretaria de gestión del riesgo, donde expusimos sobre la caída de la bancada, y que como medida es una vía terciaria de alto tránsito, de la cual nos beneficiamos 60 familias, con aproximadamente 30 niños en edad escolar informando la medida preventiva de tránsito de vehículos de más de tres toneladas y transporte de material de construcción.

NOVENO: La ubicación exacta del daño es el sector charco el chispero en el minuto.

DECIMO: La Personería distrital de Cali, nos dio respuesta el 5 de abril de 2022, donde avoca el conocimiento de la situación.

DECIMO PRIMERA: El día 11 de abril de 2022, el subsecretario para el conocimiento y la reducción del riesgo responde que dio traslado de nuestra petición al Secretario de Infraestructura Vial, señor NESTOR MARTINEZ SANDOVAL.

DECIMO SEGUNDA: El día 7 de mayo la Personería distrital de Cali remite al secretario de Infraestructura Vial, anexando el oficio remitido al señor NESTOR MARTINEZ SANDOVAL.

DECIMO TERCERA: El día 18 de mayo de 2022 la Personería remite al presidente de la Junta de Acción Comunal el oficio remitido a la Secretaría de Infraestructura Vial.

DECIMO CUARTA: El día 2 de junio la Junta de Acción Comunal vuelve a oficiar a la Personería e Infraestructura Vial, pidiendo información del avance del proceso de gestión.

DECIMO QUINTA: el día 3 de junio de 2022 se hundió la banca quedando la comunidad incomunicada.

DECIMO SEXTA: La ley 472 de 1998, faculta a las organizaciones populares, cívicas o de índole similar para entablar acciones populares en defensa del medio ambiente y la salubridad pública.

DECIMA SEPTIMA: La Junta de Acción Comunal de la vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo, es una organización cívica, con personería jurídica 213 29 de marzo de 1995 de fecha de reconocida por la Secretaría de PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE CALI DISTRITO ESPECIAL, actualmente representada por el señor ARLEY LOPERA, en condición de presidente.

DECIMA OCTAVA: La inacción de las autoridades competentes y las condiciones climáticas actuales (ola invernal) aceleraron el proceso de hundimiento de la única vía de acceso a la vereda y actualmente nos encontramos incomunicados desde el viernes 3 de junio de 2022.

DECIMO NOVENA: El deterioro y posterior daño en la vía de acceso a la vereda, afecta a una comunidad rural campesina de 60 familias, más de 200 personas, en el desarrollo normal de sus actividades laborales diarias, el transporte de insumos necesarios para el desarrollo de las actividades propias de la comunidad, alimento para animales de patio y transporte de mercados. Vulneración del derecho a la movilidad ocasionado por la desatención oportuna del daño de la vía.

VIGÉSIMO: Se han visto afectados los niños que deben ir a la escuela y las familias, pues deben transitar por el accidente poniendo en peligro la integridad de estos, vulnerando el derecho a la libre movilidad y educación.

VIGESIMO PRIMERO: En la comunidad hay niños con condiciones de salud que requieren atención especial, los servicios de transporte para ellos han sido suspendidos, poniendo en riesgo su integridad al transitar cerca del lugar del accidente, actualmente la comunidad no cuenta con la atención médico-asistencial de emergencia para ninguno de sus habitantes.”

DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

Si bien la parte actora no indicó de manera puntual cuáles son los derechos colectivos frente a los cuales solicita protección de parte de la Judicatura y menciona a la Ley 472 de 1998 y a los artículos 24, 25, 44, 88, 366 de la Constitución como soporte de sus pedimentos, de la lectura de la demanda en concordancia con el contenido del artículo 4° de la Ley atrás referida, se extrae que son los enunciados en los incisos l) derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

➤ DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Adujo que el 02 de junio de 2022 la Junta de Acción Comunal El Carmen, corregimiento Villa Carmelo radicó la petición identificada con el número de radicación 2022417301008844802, misma que fue contestada por la Secretaría de Infraestructura el 15 de junio de 2022 a través de oficio radicado 202241510200020241. Agregó que en visita realizada el 06 de junio de 2022 por la arquitecta Diana Marcela Mery y el ingeniero geotecnista Germán Ardila, ambos contratistas de la Secretaría, se estableció que:

“(...) Tras la pérdida de la banca de la vía por la temporada invernal que atraviesa el país, el día 6 de junio de 2022 se realizó el reconocimiento del lugar con el ingeniero contratista especialista en geotecnia GERMAN ARDILA donde evidencio (sic) que la falla se seguía desplegando y con ayuda de la comunidad se comprobó que el movimiento se está presentando cerca al río lo cual se le informa que la entidad encargada de dicho tema es la CVC por la cercanía del río por lo cual se realizó un informe que fue enviado por medio del oficio con numero de radicado 202241510200018351 a dicha entidad. Una vez se cuente con el respectivo arreglo, la Secretaría de Infraestructura realizaría la construcción del muro para posteriormente realizar las huellas y así habilitar la vía de la vereda (...)”

Expuso que se debe tener en cuenta que la zona es reserva forestal, que es franja protegida integrante del Parque Natural Los Farallones de Cali, por lo cual no deberían existir viviendas en la zona aledaña al río Meléndez y menos interviniendo el talud de la vía porque ello repercute en el debilitamiento y posteriores movimientos de masa de suelos con la temporada invernal. Manifestó que se hacía necesario contar con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- para que defina cómo debe adelantarse el procedimiento de estabilización del talud, considerando que se involucra la vera de una fuente hídrica protegida.

Solicitó su exoneración frente a las pretensiones de la demanda y de manera subsidiaria, pidió que, en caso de proferirse alguna orden en su contra, la misma guarde correspondencia con los principios y normas presupuestales, otorgando un tiempo razonable para efectuar trámites administrativos y para la ejecución de las obras. Requirió al Despacho vincular al trámite de la acción popular a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

➤ CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA -CVC-

El Despacho a través de Auto Interlocutorio No. 425 del 27 de julio de 2022, dispuso la vinculación al proceso de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-; por lo anterior, la entidad en mención contestó indicando que su vinculación al trámite no guarda relación alguna con las pretensiones de la demanda y las obligaciones que tiene a su cargo el Distrito Especial de Santiago de Cali en cuanto a la construcción de la infraestructura vial y de bienes y servicios dentro de la jurisdicción territorial de la ciudad de Cali. Acusó su vinculación de impertinente y dilatoria respecto a la finalidad de la acción popular.

Propuso como medios exceptivos los de falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento de un deber legal y la genérica o innominada, respecto de las cuales rogó que se declaren probadas y su desvinculación del trámite de la acción popular.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

La Audiencia prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se llevó a cabo el 14 de septiembre de 2022. De lo acontecido en aquella diligencia es preciso resaltar lo siguiente:

- El Distrito Especial de Santiago de Cali fijó una posición en cuanto a que no realizarían una intervención urgente en la vía afectada.

- La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, se defendió señalando que la obligación legal de la rehabilitación de la malla vial, en el perímetro urbano y en el rural, es del Distrito Especial de Santiago de Cali. No presentó fórmula de pacto de cumplimiento.
- El Ministerio Público, luego de conocer la posición de la demandada y la vinculada, solicitó dar por terminada la audiencia de pacto de cumplimiento y continuar adelante con el trámite de la acción popular.

El Despacho, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, declaró fracasada la audiencia de pacto de cumplimiento y dispuso continuar con el decurso procesal, al encontrar que ni el Distrito Especial de Santiago de Cali ni la Corporación Autónoma del Valle del Cauca -CVC- tenían un plan concreto para apoyar el desarrollo de las obras requeridas para habilitar la vía ubicada en la vereda El Carmen del corregimiento Villacarmelo.

AUDIENCIA DE PRUEBAS

A través de Auto Interlocutorio No. 625 del 10 de octubre de 2022, el Despacho decretó la práctica de pruebas.

La audiencia de pruebas de que trata el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, se llevó a cabo el 02 de noviembre de 2022; en la diligencia en mención fue incorporado el informe No. 2022415102000018351 y fueron recaudados los siguientes testimonios:

➤ Ingeniero Germán Ardila Palomino

“(…) **Preguntado:** ¿sabe usted el motivo por el cual ha sido citado a esta diligencia de testimonio? **Contestó:** Sí. **Preguntado:** ¿qué nos puede comentar? Específicamente es con relación a la visita que realizó usted y al parecer en compañía de Diana Marcela al área, precisamente, del asunto que nos ocupa, ¿qué nos puede informar al respecto? Se tiene de presente el informe No. (...) 18351 del 06 de junio de 2022. **Contestó:** sí, correcto, señora Juez, ese fue un informe que se generó, un oficio que se generó a raíz de una visita que se realizó en Villa Carmelo por un deslizamiento de suelo, en un talud cerca al río Meléndez, en la inspección visual se observó falla en la estructura de la huella vehicular y se consideró en el momento proyectar o examinar obras de contención para volver a restablecer el paso vehicular, pero en el recorrido de la inspección visual del día 06 de junio de 2022, se observó que el talud fue intervenido en la parte del pie del talud por una vivienda, por una o dos viviendas se observan en la fotografía que adjuntamos, creando una inestabilidad al talud, donde en la parte superior se encuentra la huella vehicular que falló, la estructura de la huella vehicular que falló, entonces se observó también que esas viviendas que fueron construidas en el pie del talud, están en la zona de protección del río, considerándose señora Juez que se ameritaba la participación o la intervención de la autoridad ambiental para hacer respetar la franja de protección que tiene establecido la autoridad ambiental para los ríos, por eso también se le envió al director general de la CVC el oficio para que hicieran su parte del trabajo y nosotros posterior a la intervención que hiciera la CVC hacer nuestro trabajo de contención para hacer ahí un trabajo multidisciplinario o interinstitucional (...) **Preguntado:** se plantea ahí que hay posibilidades de intervenir la zona y de alguna forma subsanar y verificar el paso que tiene la comunidad en estos momentos, obstruido, usted con base en lo que nos ha indicado que tiene de maestría y en sus estudios como ingeniero, ¿cree factible que eso se pueda hacer aun existiendo esa casa que me imagino que no es una construcción reciente? **Contestó:** señora Juez, la obra de contención que se puede realizar en el sitio, lo más recomendable es hacerla, pero si la CVC se pronuncia frente a la vivienda que está construida al pie del talud, porque es posible que haya una creciente del río y cree una situación de desastre en esas viviendas y arrastre otra vez con el talud y desestabilice la obra que nosotros realicemos, de todas maneras se deja constancia de que si es de obligación hacer la estructura de contención, eso si ya es decisión administrativas que se llevarán a cabo, pero dentro del proceder normal para hacer respetar una franja de protección del río, es recomendable que esas viviendas no estén ahí en esa zona señora Juez. **Preguntado:** también de habla de unas construcciones que están en la parte alta y que van generando

como que se vaya erosionando desde arriba, ¿es así o no? **Contestó:** después del sitio donde está la huella que colapsó hay una montaña, lo que se llama hay un empuje de montaña que incrementa los esfuerzos acá en la parte de abajo y el movimiento en masa del suelo, ahí podría ser de tal magnitud que podría obstaculizar el río también, podría dar hasta el río para formar una especie de avalancha y o taponamiento del río. (...) **Preguntado:** de ese informe, ustedes presentaron las conclusiones a Infraestructura, ¿qué más gestión se hizo al respecto? **Contestó:** bueno, yo conozco no más lo que se hizo, se elaboró el informe respectivo, ya la parte administrativa de la subsecretaría de Infraestructura no tengo conocimiento qué haya adelantado, si haya apropiado recursos para las respectivas obras de contención (...) **Pregunta del Ministerio Público:** de los documentos que aporta la Alcaldía, nos dice que la Alcaldía ya tiene unos diseños respecto al trabajo que se podía realizar, ¿usted posterior a esa visita ha podido intervenir en la elaboración o ha conocido sobre esos diseños, se ha tenido en cuenta las observaciones que ustedes registraron en estos informes? **Contestó:** No, yo no conozco sino hasta cuando se generó el informe, de ahí para allá, de la elaboración de documentos para intervenir no los conozco (...) **Preguntado:** posterior a esa visita ¿ha habido otra participación en cuanto al sitio donde ha ocurrido la situación que se ha venido verificando acá? **Contestó:** no, no he tenido ninguna otra participación (...)”¹

➤ **Arquitecta Diana Marcela Mery**

“(...) **Preguntado:** ¿sabe usted el motivo por el cual usted ha sido citada a esta diligencia? **Contestó:** sí. **Preguntado:** ¿Qué nos puede comentar al respecto? Bien pueda. **Contestó:** pues básicamente yo era la encargada del corregimiento de Villa Carmelo, nosotros hicimos la respectiva visita con el ingeniero especialista que ya les contó la situación que se presentó y en la actualidad el proyecto, la alcaldía o el alcalde ya decretó la calamidad pública, que significa lo de la urgencia manifiesta, el proyecto se armó, se realizó el presupuesto correspondiente, se hicieron unos diseños, el cual debe ser ajustado previamente cuando se tenga contratista porque el diseño que se realiza por parte de nosotros es un diseño visual previo pero cuando se llega a la ejecución se puede encontrar con diferentes determinantes que pueden hacer unas variables, entonces se tienen que hacer unos ajustes, el proyecto en la actualidad está en unos estudios previos, todavía no han sido contratados, están en la etapa de ajustes de diseño, pero va a ser contratación directa por lo que está incluido en la urgencia manifiesta. **Preguntado:** yo específicamente la había llamado para que me sustentara y me indicara sobre la visita que está vertida en la que al parecer la hacen el ingeniero Germán Ardila y usted a la zona precisamente donde se requiere la obra, usted ya me ha comentado que al parecer ha avanzado y sí hay posibilidad que dicha obra se lleve a cabo, que está en cierto momento contractual, pero entonces ¿qué ingredientes se han tenido en cuenta, porque según el informe que yo veo hay ciertos factores que pueden alterar ese desarrollo de esa obra que busca mejorar la situación de la comunidad? **Contestó:** no pues es que, los factores, precisamente el proyecto se incluyó dentro del Decreto para que, sabiendo la necesidad que tiene la comunidad y en algún momento quedó incomunicada la vereda y de acuerdo a un paso artesanal que realizó la misma comunidad pues están haciendo el tránsito de los vehículos y los peatones de la vereda, pero por esa misma necesidad que tiene y la urgencia que necesitamos, por eso el proyecto se va a realizar de forma directa y no con licitación que sabemos que nos podríamos estar demorando ya de dos a tres meses de aquí a que se haga todo el trámite de los proponentes, de quién gana, entonces esa fue la directriz del secretario, que para darle celeridad se hiciera por medio de la urgencia manifiesta. **Preguntado:** de ese proyecto ¿qué más nos puede contar? De qué forma piensan abordar la solución de todos los ingredientes que tiene ese sector, porque nos ha indicado con anterioridad el ingeniero que además de existir construcciones que de pronto pueden afectar la estabilidad del suelo, abajo y arriba, existen ingredientes a tener en cuenta ahí adicionales. ¿Eso está previsto en la obra que se tiene presente? **Contestó:** no, nosotros no tenemos nada presente en ese sentido, lo único que evidenciamos cuando hicimos la visita es que en algunas partes de esa vía encontramos de que las alcantarillas que ya están construidas la misma comunidad las ha tapado lo que indica un represamiento de agua y no se cumple con la función de la alcantarilla y eso también pudo haber generado

¹ Grabación audiencia de pruebas. (00:17:07 – 00:37:43)

cierta parte del desprendimiento de la banca (...) **Pregunta del Ministerio Público:** lo que usted nos acaba de señalar, una situación nueva respecto del informe que ustedes habían rendido, en este momento nos dice que es un problema de taponamiento de las alcantarillas, pero en el informe ustedes nos señalaban que existía un riesgo inminente de deslizamiento que afectaba una vivienda en la parte baja y una vivienda que se encontraba en la parte alta y otro tipo de construcciones, que se habían hecho sin la suficiente técnica, que eso estaba provocando una filtración de agua que provocaría de pronto un deslizamiento, todo esto que ustedes informaron, que presentaron en el informe, ¿se tuvieron en cuenta en la elaboración del diseño del que nos están hablando? **Contestó:** sí, nosotros el diseño que realizó el especialista estructural, él contempló estas necesidades, lo de las alcantarillas ya existen, simplemente que la misma comunidad las ha tapado, no es que haya que construir algunas nuevas sino que necesitan es que la misma comunidad las destape para que puedan cumplir con su función, no hay que construir nada nuevo en ese sentido, el diseño del muro se hizo de acuerdo al análisis que se realizó en el lugar, se va a hacer el muro estructural y se va a hacer la reposición de las huellas para permitir el paso del tránsito de los vehículos y de los peatones. **Pregunta del Ministerio Público:** ¿y qué medidas se adoptaron para paliar el riesgo respecto de las viviendas en la parte alta y de la parte baja? (...) **Preguntado:** arquitecta, bien pueda, comente lo que le conste al respecto de lo que usted conoce según parece sobre el trámite que se está adelantando para solucionar la problemática que nos ocupa. **Contestó:** como ya había dicho con anterioridad el proyecto ya se realizó con su respectivo presupuesto y su respectivo diseño estructural, está en estos momentos en la elaboración de los estudios previos, estamos en ajustes de diseños y una vez se cumpla con esta etapa se procederá a pasar al área de contratación **Preguntado:** ¿cuánto cree que pueda demorar ese trámite? **Contestó:** pues fecha como tal doctora yo no le podría dar porque ese trámite no lo realizo yo, eso es un área encargada de los estudios previos y no sabría cuánto tiempo más o menos se puedan demorar. **Preguntado:** ¿quién es la persona encargada de verificar que vaya avante este proyecto? **Contestó:** la secretaria misma sería en el área de contratación (...)”²

El Despacho, el Ministerio Público y el apoderado de la CVC, advirtieron que los testigos estaban compartiendo el mismo espacio al momento de brindar sus testimonios, situación que desde antes del comienzo de la diligencia se les advirtió que no podía suceder para efectos de evitar la contaminación de la prueba. El Ingeniero Ardila Palomino aseguró que la arquitecta Mery no estaba cerca de él, sin embargo, para el Despacho resulta llamativo que aquella, de manera desprevenida, haya hecho referencia a aseveraciones del otro deponente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE ACTORA

La parte actora guardó silencio en esta oportunidad, según constancia secretarial visible en el expediente.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Permaneció silente según da cuenta constancia secretarial obrante en el plenario.

DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Indicó que en el asunto concreto hay una solución desplegada por su parte que responde a las necesidades de la comunidad del corregimiento Villa Carmelo; reiteró que en virtud al Decreto Distrital 4112.010.20.0636 del 26 de septiembre de 2022, mediante el cual se decreta la calamidad pública y al Decreto 4112.010.20.0680 del 14 de octubre de 2022, a través del cual se declara la urgencia manifiesta dentro del marco de la calamidad pública, se dispuso del recurso para atender, entre otras, la situación objeto de análisis, consecuencia de la ola invernal.

² Grabación audiencia de pruebas. (00:42:17 – 01:03:45)

Remarcó que actualmente se encuentra en la fase precontractual y se están ajustando los estudios previos. Solicitó al Despacho considerar los tiempos y procesos que exige la contratación estatal para surtir las etapas previas de manera célere. Solicitó a la Judicatura su exoneración de responsabilidad y de manera subsidiaria, en caso de proferirse orden a su cargo, considerar los principios y normas presupuestales a efectos de contar con un tiempo razonable para la realización de los trámites administrativos como para la ejecución de las obras de acuerdo con lo estipulado en el plan de desarrollo distrital, así como a la programación de intervenciones previamente establecidas por parte de la Administración.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA

Resaltó el hecho de que la demanda no haya sido dirigida en su contra; recalcó que, dentro de sus funciones, contenidas en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, no está la de construcción, mantenimiento y rehabilitación de vías, tareas del Distrito Especial de Santiago de Cali. Aseguró que se configuró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva porque en su parecer no existe obligación legal a su cargo respecto de las pretensiones de la demanda. Adicionó que la acción popular podría tornarse improcedente porque el Distrito de Santiago de Cali había manifestado que se encuentra en fase pre contractual la rehabilitación de la vía objeto del debate.

Finalizó alegando que la acción popular resulta improcedente para ordenar la adición o cambiar los diseños contemplados en el contrato de concesión cuestionado. Rogó al Despacho declarar a su favor la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y su desvinculación del trámite.

MINISTERIO PÚBLICO

La Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho, luego de hacer un recuento de las normas que regulan las Acciones Populares, la jurisprudencia del Consejo de Estado y las pruebas obrantes en el plenario, consideró improcedente la desvinculación de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca del trámite de la acción popular y solicitó al Despacho que declare vulnerados los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de construcciones, edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Lo anterior, por cuanto ni el Distrito Especial de Santiago de Cali ni la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- han realizado actuaciones dirigidas a mitigar el riesgo de nuevos deslizamientos de tierra que podrían afectar las viviendas ubicadas en el sector, parte alta y baja, así como las viviendas aledañas al río Meléndez.

Como consecuencia de la declaratoria de la vulneración de los derechos colectivos de las personas que habitan la vereda El Carmen del corregimiento Villa Carmelo, el Ministerio Público solicitó a la Judicatura que ordene al Distrito Especial de Santiago de Cali y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca:

- i) Realizar estudios para identificar los riesgos en que se encuentran los habitantes de las viviendas ubicadas en la parte alta y baja del sitio el minuto vereda el Carme Corregimiento de Villacarmelo, y aquellas viviendas aledañas al río Meléndez.
- ii) Adoptar un plan de acción tendiente a mitigar el riesgo de deslizamiento de tierra que puedan afectar las viviendas en la zona.
- iii) Ejercer el control que debe observarse en la zona forestal protegida. Específicamente el Distrito deberá realizar las obras de mitigación e intervención de la vía afectada con el deslizamiento de tierra siguiendo estrictamente las recomendaciones de la CVC.

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN POPULAR

La Acción Popular, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos, cuando resulten amenazados, vulnerados o agraviados por la acción u omisión de una autoridad o de los

particulares en determinados casos, y tiene una finalidad preventiva y remedial, pues permite hacer cesar el peligro o la amenaza del derecho o interés colectivo, o de restituir las cosas a su estado anterior, en caso de ser posible.

Como presupuestos de la Acción Popular, se señalan en la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado, los siguientes:

- ✓ Finalidad: La protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- ✓ Procede: contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses. (Artículo 9 de la Ley 472 de 1998).
- ✓ Se ejerce para: evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- ✓ Los derechos e intereses colectivos susceptibles de estas acciones son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las Leyes Ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- ✓ La titularidad para su ejercicio, en correspondencia con su naturaleza popular, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- propuso como medios exceptivos falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento de un deber legal y la genérica/innominada. Las mismas serán resueltas cuando se resuelva de fondo el asunto sometido a consideración.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si el Distrito Especial de Santiago de Cali y la vinculada Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, cada una en el marco de sus funciones, han vulnerados los derechos colectivos de la comunidad de la vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Lo anterior, por cuanto aún no se ha rehabilitado la vía colapsada en el sector “el charco” y no se ha ejecutado un plan de mitigación para atender la necesidad de tránsito de la comunidad por el lugar afectado.

TESIS DEL DESPACHO

Conforme con el acervo probatorio, valorado en sana crítica, la normativa vigente y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el Despacho se pronunciará declarando la vulneración, por omisión, de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por cuanto el Distrito Especial de Santiago de Cali no ha estructurado con la rigurosidad y premura que la gravedad de las circunstancias lo ameritan, un plan de contingencia serio y estructurado para rehabilitar la vía que colapsó en el sector conocido como “el charco” de la vereda El Carmen del Corregimiento de Villacarmelo, hecho que tiene incomunicada a la comunidad que habita ese sector.

De su parte, si bien es cierto que la acción popular no se dirigió en contra de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, su vinculación fue enteramente apropiada y procedente. Esto es así, por cuanto el desplazamiento de la banca, incluida la carretera del sector atrás referido, compromete de manera directa el cauce del río Meléndez y se podrían generar nuevos deslizamientos de tierra que pongan en peligro las viviendas ubicadas en la zona, y sobre todo que se trata de zona de reserva forestal.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho en procura de dilucidar el tema, procederá a abordar el estudio de los siguientes aspectos:

NÚCLEO ESENCIAL Y ALCANCE DE LOS DERECHOS COLECTIVOS³.

Respecto del concepto de derecho colectivo, el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

“...no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos...”⁴.

En la misma línea conceptual, la Sección Primera se ha pronunciado de la siguiente manera:

“...Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley...”⁵.

EL DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE.

El artículo 2º de la Constitución Política de Colombia señala que son fines esenciales del Estado, entre otros, “...servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...”. Igualmente, se estableció que “...las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...”.

La relevancia de la actividad preventiva en el Estado Social de Derecho tiene sustento en que el bienestar social debe lograrse a través del despliegue de conductas que mitiguen las trasgresiones o amenazas de los bienes jurídicos superiores de las personas.

Desde una perspectiva legal, la gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 2012⁶, como “...un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible...”.

En relación con el contenido del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente⁷:

“...Este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio.

Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De aquí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho y haya hecho

3 Consejo de Estado, Sección Primera. C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés, Sentencia del 12 de marzo de 2020. Exp. 2018-00433-01(AP)

4 Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P: María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de febrero de 2005. Exp. -2003-00254-01(AP)

5 Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. -2005-00328-01(AC).

6 Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones

7 Consejo de Estado, Sentencia de 26 de marzo de 2015. Exp. 2011-00031-01(AP). C.P: Guillermo Vargas Ayala; Sentencia 18 de mayo de 2017, Exp. 2011-00315-01(AP), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; Sentencia del 10 de marzo de 2021, Exp. 2009-00225-01, C.P. Hernando Sánchez S., entre otros.

énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., pérdidas de vidas humanas o animales, contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que por ende ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan (artículo 2 de la Ley 472 de 1998).

...

En tal escenario, el derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, le encarga al Estado el deber de proveer a los habitantes de los mecanismos e instrumentos para que aquellos hechos riesgosos puedan ser controlados de manera eficiente y eficaz; así debe verse desde la perspectiva de promoción en la que las autoridades estatales adelanten actuaciones, expidan reglamentos o celebren contratos, entre otras manifestaciones, orientadas a adoptar las medidas pertinentes, anticipándose a las calamidades.

EL DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA, Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES⁸.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado este derecho implica “...la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo...”⁹.

De igual forma, esa Corporación mediante Sentencia del 7 de abril de 2011¹⁰, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: a) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad¹¹; b) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; c) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio¹²; y d) atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible¹³.

Asimismo, el máximo Tribunal Contencioso ha establecido que abarca el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal forma que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos¹⁴. Así como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros¹⁵.

8 Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 15 de noviembre de 2019, Exp. 85001-23-33-000-2015-00323-03 C.P.: Hernando Sánchez S.

9 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

10 Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 7 de abril de 2011, C.P: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

11 Inciso segundo artículo 58 C.P.

12 Art. 95 numeral 1 C.P.

13 Art. 3º ley 388 de 1997.

14 Art. 5.º Ley 388 de 1997.

15 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de febrero de 2007, C.P: Alier Eduardo Hernández E, Rad: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

Para el Consejo de Estado, es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.

En efecto, la Sección Primera de esa Corporación¹⁶ ha manifestado al respecto que:

“...el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir...”.

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes, implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.

EL DEBER DE ACREDITAR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en las Acciones Populares la carga de la prueba le corresponde a la parte actora. Su tenor literal es el siguiente:

“Artículo 30. Carga de la prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.

En relación con la carga probatoria en Acciones Populares, el Consejo de Estado ha dicho:

“...Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, la jurisprudencia de esta Sección ha indicado:

“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de noviembre de 2009, C.P.: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Exp. 17001-23-31-000-2004-01492-01(AP).

actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia...”

.. proteger y normalizar una situación con la expedición de la sentencia producto de la acción popular...”¹⁷

Así las cosas, la parte actora debe asumir en el proceso un rol activo, sin limitarse a la diligencia del Juez como conductor del proceso o a las deficiencias probatorias de la contraparte, por ende, le corresponde acreditar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, el principio del “*onus probandi*” admite excepciones, previstas especialmente, cuando la carga de prueba resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, permitiéndole al Juez pronunciarse frente a la distribución de la carga de la prueba.

Es así como, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, impone al Juez constitucional del deber de impartir las órdenes correspondientes para suplir las deficiencias probatorias, en aquellos eventos donde la carga no pueda ser cumplida por razones de orden económico o técnico; sin que con ello se suplan las cargas impuestas a las partes, y el deber de actuar de forma diligente en el trámite procesal.

La demostración de la vulneración, del daño, de la amenaza o el agravio de los derechos colectivos es uno de los presupuestos indispensables para la prosperidad del medio de control de protección de esos derechos.

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA OBRANTES EN EL PLENARIO

Los documentos presentados en copia simple serán valorados libremente por el Despacho, teniendo en cuenta el criterio establecido por el Consejo de Estado.¹⁸

De otra parte, los **testimonios** escuchados en la Audiencia de Pruebas llevada a cabo el día 02 de noviembre de 2022, se analizarán de manera conjunta con los demás elementos probatorios que fueron copiados en el proceso de forma oportuna y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en virtud de lo establecido en el artículo 176 del CGP.

Conforme los marcos legales y jurisprudenciales reseñados, procede el Despacho a decidir el asunto sometido consideración.

ARGUMENTOS DEL FALLO

En el presente caso, la parte actora afirma que el Distrito Especial de Santiago de Cali ha vulnerado sus derechos colectivos al no haber rehabilitado aún la vía que se derrumbó en el sector conocido como “el charco” de la vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo, permaneciendo incomunicados, lo cual ha afectados sus actividades sociales y económicas cotidianas.

En relación con el mantenimiento y rehabilitación de la malla vial en la jurisdicción del Distrito Especial de Santiago de Cali, el Decreto 516 de 2016,¹⁹ dispone que el ente territorial a través de su Secretaría de Infraestructura tiene las siguientes funciones:

“Artículo 207. Funciones de la Secretaría de Infraestructura. La Secretaría de Infraestructura tendrá por funciones, las siguientes:

- 1. Gestionar el uso y aplicación del sistema de contribución de valorización conforme a las normas establecidas en todas sus etapas, con acciones del Municipio que generen la contribución de valorización, contemplando las excepciones previstas de conformidad con la Ley actual, o de las que se expidieren en el futuro o por hechos y actos administrativos generadores de la misma.*
- 2. Formular y ejecutar los planes, programas y proyectos para la*

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 8 de febrero de 2018, Exp. 2010-00835-01(AP), C.P. Hernando Sánchez Sánchez; Sentencia del 26 de marzo de 2019, Exp. 2013-00494-01(AP); Sentencia del 11 de octubre de 2019, Exp. 2015-00353-01(AP), C.P. Hernando Sánchez Sánchez

¹⁸ Consejo de Estado - Sección Tercera- Sala Plena- sentencia del 28 de agosto de 2013- C.P: Enrique Gil Botero.

¹⁹ Por el cual se determina la estructura de la Administración Central y las funciones de sus dependencias.

https://www.cali.gov.co/aplicaciones/boletin_publicaciones/imagenes_documentos_decretos/czhORRZ7a21475157991.pdf

- construcción de la infraestructura vial del Municipio de Santiago de Cali, y verificar su cumplimiento.*
3. *Ordenar los estudios necesarios para determinar las obras de infraestructura vial que puedan ser ejecutadas por el sistema de concesión.*
 4. *Diseñar y construir las obras civiles de su competencia.*
 5. **Adelantar el mantenimiento de la malla vial urbana y rural del Municipio de Santiago de Cali.**
 6. **Realizar los estudios, diseños y especificaciones de las obras de construcción y mantenimiento de la red vial del Municipio de Santiago de Cali y supervisar el cumplimiento de las mismas.**
 7. **Gestionar las acciones necesarias para la contratación de construcción y mantenimiento de la red vial del Municipio de Santiago de Cali y supervisar el cumplimiento de las mismas.**
 8. *Ejercer la supervisión de los contratos que por ley le corresponde directamente a la Secretaría y ejercer la supervisión a los contratos de interventoría cuando esta debe ser adelantada por terceros.*
 9. *Coordinar y adquirir la maquinaria, equipos y programas adecuados a las necesidades de la Secretaría.*
 10. *Desarrollar las demás funciones y negocios que le sean asignadas acordes con su competencia.” (Subrayado y resaltado del Despacho)*

Pues bien, respecto de las actividades desplegadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali dirigidas a atender la situación de emergencia derivada del colapso de la vía en el sector conocido como “el charco” de la vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo, observa el Despacho que, dentro del expediente, se encuentra **probado** lo siguiente:

- ✓ Desde el 31 de marzo de 2022, la Junta de Acción Comunal de la vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo, solicitó al Distrito Especial de Santiago de Cali su intervención a la vía de ingreso a la vereda, advirtiendo que la vía se estaba deslizando y podrían quedar aislados.²⁰
- ✓ El 06 de junio de 2022, la arquitecta Diana Marcela Mery y el ingeniero especialista en geotecnia Germán Ardila, adscritos a la Secretaría de Infraestructura del Distrito Especial de Santiago de Cali, realizaron visita al lugar donde colapsó la vía de ingreso a la vereda El Carmen, según informe No. 202241510200018351.²¹
- ✓ El 07 de junio de 2022, funcionarios de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC- visitaron la zona en donde se produjo la pérdida total de la banca en la vía de ingreso a la vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo, consignándose en el informe de la visita que por procesos erosivos propios de la dinámica hídrica del río Meléndez, se podrían generar más desplazamientos y caída de material y de un muro de contención al río, lo que causaría un represamiento; por lo cual, se autorizarían obras de mitigación para evitar y minimizar erosiones.²²
- ✓ El Distrito Especial de Santiago de Cali, mediante Decreto No. 4112.010.20.0636 de 26 de septiembre de 2022, declaró el estado de calamidad pública.
- ✓ El Distrito Especial de Santiago de Cali, a través de Decreto No. 4114.010.20.0680 de 14 de octubre de 2022, declaró la urgencia manifiesta dentro del marco de la calamidad pública.
- ✓ En el decurso de la audiencia de pruebas y en el escrito de alegatos de conclusión, el apoderado del Distrito Especial de Santiago de Cali aseguró que en la actualidad se está adelantando la etapa precontractual para atender la situación relativa a la rehabilitación de la vía que colapsó en la vereda El Carmen del Corregimiento el Carmelo.

Pues bien, esta Juzgadora debe comenzar la disertación indicando la consternación del Despacho a advertir la pugna entre el Distrito Especial de Santiago de Cali y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- en torno a la discusión de a qué entidad y a qué dependencia le corresponde atender la emergencia causada por la destrucción de la vía que conduce a la vereda El Carmen del corregimiento Villacarmelo y que tiene incomunicada a la comunidad que habita el sector, además el tomar medidas para mitigar posibles emergencias derivadas de otros deslizamientos. El Estado Colombiano es uno solo, independientemente de las funciones que el Ordenamiento Jurídico consagra para cada entidad territorial o descentralizada, debe existir colaboración armónica entre cada uno de sus órganos, máxime que son un mismo municipio, un mismo departamento.

²⁰ Archivo de demanda y anexos. Folios 8 – 13.

²¹ Archivo de la contestación de la demanda y anexos. Folios 10 y 11.

²² Archivo de la contestación de la demanda y anexos CVC. Folios 17 – 24.

No es admisible que, por ejemplo, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, vinculada al trámite, pretenda desligarse de responsabilidad frente a las actuaciones que se deben adelantar para superar el estado de emergencia que se generó con el colapso de la vía que conduce a la vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo, con el argumento que no le compete la construcción, mantenimiento o rehabilitación de vías. Para el Despacho es palmaria esa situación.

Lo que aquí sucede es que la gravedad de la situación va más allá del tópico de la vía afectada pues está a pocos metros está el río Meléndez y, según se desprende del informe que realizó el mismo personal de la entidad al sector el 07 de junio de 2022,²³ existe el riesgo latente de que se generen más desprendimientos de tierra que pueden generar un taponamiento en el río y ocasionar afectación a la infraestructura de la zona y peor aún, a la vida e integridad de las personas que frecuentan el lugar, situación que de manera alguna puede pasar inadvertida para esta Célula Judicial.

Bien lo advirtió el Ministerio Público en el concepto que rindió al Despacho:

“Por otra parte, es claro que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, no puede ser desvinculada de la presente acción popular, pues es evidente que en este caso, como lo advirtió la misma Corporación Autónoma Regional del Valle, y el Distrito de Santiago de Cali, el tema no es únicamente la intervención de una vía afectada por deslizamiento de tierra, sino el riesgo de mayores movimientos de tierra que afectarían a viviendas ubicadas en zonas de reserva forestal, construidas en sitios no permitidos, y sin los requerimientos técnicos para el manejo de las aguas, lo cual se ha convertido en un factor más de riesgo y exige la regulación y control, tanto del municipio como de la Corporación Autónoma Regional, según la competencia asignada en la ley 1523 de 2012, artículos 13, 27, y 28, y el artículo 31 de la ley 99 de 1993, de acuerdo con las cuales, es deber de las entidades aquí vinculadas actuar conjuntamente y de manera coordinada para garantizar la protección de los derechos colectivos amenazados, según lo expuesto en la presente acción popular.”²⁴

Es claro entonces que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- sí debe tomar cartas en el asunto y actuar mancomunadamente con el Distrito Especial de Santiago de Cali, para que en el marco de sus funciones conceda las autorizaciones del caso para que la demandada pueda tomar medidas para la reconstrucción de la vía que colapsó en el sector conocido como “el charco” de la vereda El Carmen del corregimiento Villacarmelo y también, siendo esto lo más importante en lo que atañe a la CVC, realizando estudios y coordinando actuaciones con el Distrito, para evitar o mitigar al máximo que nuevos desprendimientos de tierra puedan obstruir el cauce del río Meléndez lo que podría generar avalanchas que afecten infraestructuras ubicadas en la cercanía del afluente.

Otro punto que la CVC debe estudiar y tramitar su solución ante las instancias competentes, en el marco de sus funciones, es el de la construcción de las viviendas en la zona aledaña al río Meléndez que están dentro de la franja de protección y en la parte alta de la montaña que generan presión a la bancada sobre la cual se ubica la vía hacia la vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo, siendo que es esta una zona de reserva forestal. En fin, no será despachado favorablemente el pedimento de la entidad vinculada en cuanto a ser desvinculada del trámite de la presente acción popular, solicitud irresponsable y temeraria al afirmar que se hacía para dilatar el proceso.

Adjunto a la contestación de la demanda allegada por la CVC se encuentra informe de visita a la vía colapsada, fechado el 07 de junio de 2022, en el que consta:

*“Consultado el geovisor IDESC, El área del deslizamiento se encuentra dentro del Área forestal protectora AFP del recurso hídrico. (AFP NACIMIENTOS 100M). Acuerdo 0373 de 2014. POT Santiago de Cali y en el área de la Reserva Forestal Nacional Protectora río Meléndez (RFM) Resoluciones No. 2247 de 2017 – MADS y No. 7 de 1941 – Ministerio de Economía Nacional- MADS- cvc.
(...)”*

²³ Archivo de la contestación de la demanda y anexos CVC. Folios 17 – 24.

²⁴ Concepto del Ministerio Público. Folio 18 del archivo digital.

Se observa el incremento de construcción de viviendas en el área, en la franja forestal y en las laderas adyacentes, por lo cual e (sic) imprescindible, ejercer vigilancia y control en territorio, a que esta área corresponde al área de Reserva Forestal Nacional Protectora río Meléndez. Las edificaciones que se encuentran en dichas franjas debe ser objeto de programas de reubicación o reasentamientos (...)"

Aunado a lo anterior considérese lo siguiente:

- El artículo 83 del Decreto 2811 de 1974, consagra que son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado, entre otros, Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho.
- El artículo 31 de la Ley 99 de 1993, dispone que las Corporaciones Autónomas Regionales tiene como funciones, entre otras, Reservar, alinderar, administrar, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción.
- El artículo 206 de la Ley 1450 de 2011 establece que Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales efectuar, en el área de su jurisdicción y en el marco de sus competencias, el acotamiento de la faja paralela a los cuerpos de agua a que se refiere el literal d) del artículo 83 del Decreto-ley 2811 de 1974 y el área de protección o conservación aferente, para lo cual deberán realizar los estudios correspondientes, conforme a los criterios que defina el Gobierno Nacional.
- El artículo 86 del POT del Distrito Especial de Santiago de Cali, establece que el ancho mínimo de las áreas forestales protectoras de corrientes de las cuentas hídricas será de 30 metros medidos en ambas márgenes de las corrientes a partir de los bordes del cauce. Anexo link del POT²⁵

La misma CVC reconoce que la zona en donde se produjo el colapso de la vía que conduce a la vereda El Carmen, está dentro del área forestal protectora de recurso hídrico y de la Reserva Forestal Nacional Protectora del río Meléndez;²⁶ además que en el sitio hay viviendas cuya construcción y ubicación no se ajusta a la normativa. Es absolutamente palmario que la entidad tiene que actuar en el caso que nos ocupa; debe estudiar el caso, presentar los informes correspondientes al Distrito para que se tomen cartas en el asunto y si es necesario, propender por la reubicación de esas viviendas en aras de garantizar la protección del área protegida del río Meléndez.

Ahora, en lo tocante a la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali frente a la reconstrucción y rehabilitación de la vía que colapsó en la vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo, el minuto, situación que tiene comunicada a la comunidad, debe decir que es inadmisibles la desidia del ente territorial con la que asumido la situación. Desde el 31 de marzo de 2022 la Junta de Acción Comunal de la vereda El Carmen había dado aviso acerca del constante deterioro de la vía, advirtiendo que podrían quedar incomunicados, pero sus palabras no fueron atendidas con la suficiente premura.

El apoderado del Distrito Especial de Santiago de Cali a lo largo del proceso ha enfatizado en que el ente territorial no desconoce su obligación de reconstruir la vía, pero siempre priorizando el tema presupuestal. Para el Despacho es diáfano que los recursos públicos con escasos y de difícil consecución, más no puede ser ese el argumento central de la demandada para afrontar sus responsabilidades. Desde el 06 de junio de 2022, el Distrito envió a la Arquitecta Mery y al Ingeniero Ardila a visitar el lugar en donde colapsó la vía, han pasado más de cinco meses y a la fecha, de manera peregrina, solo se aduce que en el momento se está en la etapa precontractual, que con ocasión de la declaratoria de calamidad pública y de la urgencia manifiesta se realizará el proceso de contratación de manera directa. Nada más.

Para esta Juzgadora resulta preocupante que el Distrito Especial de Santiago de Cali, pese a conocer la gravedad de la situación por la que están atravesando los pobladores de la vereda El Carmen, pues están incomunicados, no actúe con la suficiente altura y disposición que las circunstancias ameritan y

²⁵ <file:///C:/Users/afmb1/Downloads/20141201%20ACUERDO%200373%20DE%202014.pdf>

²⁶ Escrito de contestación de la demanda de la CVC. Folio 20 del archivo PDF.

por el contrario, permanece en un estado de pasividad a la espera que se emita una orden judicial para proceder de conformidad. En sus alegatos de conclusión, el Distrito solicitó al Despacho que de proferirse alguna orden en su contra, se tuviera en cuenta “(...) *la programación de intervenciones previamente establecidas por parte de la Administración Distrital.*”, ante lo cual se pregunta el Despacho, ¿cuál programación?

Sea este el momento para analizar los dichos de la Arquitecta Mery y del Ingeniero Ardila, los testimonios de estos contratistas de la Secretaría de Infraestructura del Distrito Especial de Santiago de Cali no fueron claros, suficientes y sobre todo espontáneos, de hecho, como bien se indicó en acápites precedentes de esta providencia, el día de la realización de la audiencia de pruebas, pese a que se les advirtió que no podían estar juntos al momento de rendir sus declaraciones, todo parece indicar que sí lo estaban o por lo menos la arquitecta escuchó lo que había dicho el ingeniero que intervino antes que ella, tanto es así que la Arquitecta, de manera desprevenida, se refirió sobre los dichos del Ingeniero, quien minutos antes había rendido su testimonio; cuando se le preguntó el porqué de esta situación arguyó que se debía a que habían acudido juntos a la visita del sitio en donde colapsó la vía, pero se itera, estaba haciendo mención de las palabras de su compañero que la antecedió en la declaración, no del contenido de la visita técnica.

De otra parte, cuando al Ingeniero Ardila se le indagó por temas relacionados con las actuaciones administrativas y contractuales que se estaban adelantando para conjurar la situación que originó el proceso, el abogado del Distrito Especial de Santiago de Cali inmediatamente intervino señalando que sobre el tema daría cuenta la Arquitecta Mery, lo que aparentemente permite advertir un acuerdo para establecer quién debía hablar sobre determinado asunto, lo que no hizo fue advertirles sobre la valoración de la prueba que se contaminaba sino cumplían las reglas de los testimonios que fueron advertidas por la juez.

No se exonerará al Distrito Especial de Santiago de Cali, tal como lo rogó su apoderado judicial en los alegatos de conclusión, todo lo contrario, se le ordenará actuar, de manera mancomunada con la Corporación Autónoma del Valle del Cauca -CVC- para que atiendan con premura, cada uno en el marco de sus funciones, la gestión de la emergencia derivada del colapso de la vía que conduce a la vereda El Carmen del corregimiento Villacarmelo y para evitar o mitigar nuevos deslizamientos de tierra del río Meléndez que puedan generar avalanchas que pongan en peligro la vida de las personas del sector o la infraestructura de la zona.

El Despacho ordenará al Distrito Especial de Santiago de Cali y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, que cada una en el marco de sus funciones i) Realicen estudios para identificar los riesgos en que se encuentran los habitantes de las viviendas ubicadas en la parte alta y baja del sitio el minuto-vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo y de las viviendas aledañas al río Meléndez; ii) Adopten un plan de acción tendiente a mitigar el riesgo de deslizamientos de tierra que puedan afectar las viviendas en la zona; iii) Ejercen el control que debe observarse en la zona forestal protegida.

De manera puntual y concreta, en lo que respecta al Distrito Especial de Santiago de Cali, el Despacho le ordenará que, en caso de no tenerlos aún, en el plazo máximo de dos (02) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, realice los estudios técnicos necesarios para determinar cuáles son las actuaciones que debe adelantar para materializar la reconstrucción de la vía que colapsó en la vereda El Carmen del corregimiento Villacarmelo. Una vez vencido el término antes indicado, si es que aún no lo ha hecho, dentro del mes siguiente, deberá iniciar las obras reconstrucción del tramo de la vía que se derrumbó, atendiendo las recomendaciones de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-

COSTAS PROCESALES

La Ley 472 de 1998, respecto a la condena en costas, precisa:

“Artículo 38. Costas. *El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe...*”

Por su parte, el Código General del Proceso, establece:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”

Finalmente, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre la condena en costas cuando se ventile un interés público, indica:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

De conformidad con lo anterior y con el criterio sostenido por el Consejo de Estado en Providencia del 6 de agosto de 2019²⁷, a través del cual se unificó la jurisprudencia de la Corporación respecto de la condena en costas procesales en acciones populares, no se condenará en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la vulneración, por omisión, de los derechos a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, de la comunidad de la vereda El Carmen del corregimiento Villacarmelo conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENASE al Distrito Especial de Santiago de Cali y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, que cada una en el marco de sus competencias i) Realicen estudios para identificar los riesgos en que se encuentran los habitantes de las viviendas ubicadas en la parte alta y baja del sitio el minuto-vereda El Carmen del Corregimiento Villacarmelo y de las viviendas aledañas al río Meléndez; ii) Adopten un plan de acción tendiente a mitigar el riesgo de deslizamientos de tierra que puedan afectar las viviendas en la zona; iii) Ejercen el control y apliquen las sanciones necesarias, que debe observarse en la zona forestal protegida, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ORDENASE al Distrito Especial de Santiago de Cali que, en caso de no tenerlos aún, en el plazo máximo de dos (02) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, realice los estudios técnicos necesarios para determinar cuáles son las actuaciones que debe adelantar para materializar la reconstrucción de la vía que colapsó en la vereda El Carmen del corregimiento Villacarmelo. Una vez vencido el término antes indicado, si es que aún no lo ha hecho, dentro del mes siguiente, deberá iniciar las obras reconstrucción del tramo de la vía que se derrumbó, atendiendo las recomendaciones de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Las pruebas de las gestiones y el cumplimiento de este fallo, deberán ser enviados a este Despacho o a quien se le asigne el proceso.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, por las razones anotadas en precedencia.

SEXTO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte vencida, tal como quedó estipulado en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: Remítase copia de la presente providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines señalados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, Registro Único de Acciones Populares y de Grupo.

OCTAVO: Frente a la presente decisión proceden los recursos de Ley.

27 CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cali
Rad.: 2022-00122-00

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia procédase al archivo, cancélese su radicación, previa anotación en el registro de actuaciones del sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

MÓNICA LONDOÑO FORERO
Juez