



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

Sentencia No. 36

RADICACIÓN: 760013340021-2016-00080-00
ACCIONANTE: ÁNGEL MARÍA TAMURA KIDOKORO
ACCIONADO: MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI - DAGMA -
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS

Santiago de Cali, _____

Procede el Despacho a emitir sentencia de primera instancia en la acción popular, hoy demanda de protección de los derechos e intereses colectivos, instaurada por el Sr. Ángel María Tamura Kidokoro contra el Municipio de Santiago de Cali - DAGMA - Secretaría de Infraestructura.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

1.1 Pretensiones

El Sr. Ángel María Tamura Kidokoro actuando en nombre propio y en ejercicio de una actitud ciudadana activa, acuciosa y pronta, formuló demanda constitucional de protección de los derechos e intereses colectivos, con las siguientes pretensiones:

"Que teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y las pruebas que se recaban en el decurso de este proceso, en aplicación del principio de prevención y precaución, ordene al DAGMA negar la licencia ambiental para la construcción proyectada de la calle 13 hacia el sur, obra que pretende acometer el MUNICIPIO DE CALI y que significará la destrucción del sistema natural compuesto por humedales, Lago de la Babilla, Quebrada El Burro y su bosque protector.

Que teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y las pruebas que se recaban en el decurso de este proceso, en aplicación del principio de prevención y precaución, ordene al Municipio de Santiago de Cali desistir o revocar la decisión de construir la extensión de la Calle 13 hacia el sur y cuya pretensión aparente es la descongestión de las vías de acceso y salida de la comuna 22 de la ciudad de Cali.

Que se proteja a toda costa el sistema ecológico compuesto por la Quebrada El Burro, el Río Lili, el Lago de las Babillas y todo el bosque protector a lo largo y ancho de estas corrientes de agua y humedales; protección que no debe limitarse a la no intervención del hombre de este sistema natural sino la inversión en actividades de reforestación y cuidado del mismo, amén de la obligación de vigilar, por parte del Municipio y sus vecinos, de este complejo sistema ecológico.

Que la protección de la Quebrada El Burro y el Río Lili no se limite al trayecto que cruza la Comuna 22 sino que también se ordene su protección hasta el nacimiento mismo de estos cauces en los Farallones de Cali."

1.2 Como recuento fáctico sustento de la actuación se narró:

1. Que en la Comuna 22, donde se ubica el barrio Ciudad Jardín y la Calle 13, señala la existencia del humedal o Lago de las Babillas, el cual se encuentra alimentado por la Quebrada El Burro, haciendo parte de un entorno ambiental.

2. La Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali anunció a través de los medios de comunicación, la intención de intervenir en el sistema de humedales, quebradas y

¹ Folios 1-21 del C1.



bosque proyector para poder construir la prolongación de la Calle 13 hacia el sur de la ciudad y así descongestionar el tráfico automotor.

1.3 Los derechos colectivos denunciados como conculcados fueron:

- Los derechos de los niños (art. 44 de la Constitución Política)
- Derecho al ambiente sano y al equilibrio ecológico y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar un desarrollo sostenible (art. 79 de la Constitución Política)
- Derecho a la salud
- Derecho a la vida en condiciones dignas
- Derecho a la protección e integridad del espacio público (art. 82 de la Constitución Política)
- Sometimiento a la naturaleza que nos rodea

2. LA CONTESTACIÓN²

Admitida la demanda mediante auto interlocutorio No. 26 del 8 de marzo de 2016 (folio 26 del C1) y dentro de los términos concedidos se recibieron los siguientes memoriales de contestación.

• **El Municipio de Santiago de Cali** calificó como parcialmente cierto lo expresado en la demanda en los hechos, especialmente en lo relacionado con su proceder en prensa para la descongestión vial en la Comuna 22. Igualmente se opuso frente a las pretensiones del actor.

De los argumentos de defensa formulados, a continuación se pasan a exponer los principales:

- Con la actuación de la administración no se ha vulnerado ningún derecho colectivo y tampoco se ha configurado un daño o amenaza, negando adicionalmente la realización de obras que afecten el humedal o creen el peligro denunciado.
- Para generar un impacto ambiental negativo con la implementación de un proyecto, es necesario que de manera previa se adelante un proceso administrativo de viabilidad ambiental, el cual no se ha consumado en el Municipio, por cuanto a la fecha no se cuenta con estudios técnicos para decidir la iniciación de obras de extensión o ampliación de la Calle 13 en la Comunidad 22 de Cali.
- Señala los anuncios e intenciones divulgadas a través del periódico El País - fundamento de la demanda- como "*especulaciones futuras*", añadiendo que tampoco se han gestionado los trámites legales para obtener una licencia ambiental de parte de la autoridad competente. Respecto del recorte de prensa indica que carece de valor probatorio y que tampoco compromete la responsabilidad del ente territorial.
- La autoridad ambiental del Municipio de Santiago de Cali, Departamento Administrativo de Gestión Medio Ambiente (en adelante DAGMA), ha desplegado varias actividades en defensa del recurso hídrico Río Cali a lo largo de los asentamientos ubicados en la zona procurada en protección, evitando y corrigiendo los daños ambientales. Como con la demanda no se aportaron pruebas emanadas del DAGMA en dicho sentido, entonces se puede advertir que el Municipio no ha iniciado obras y, por ende, que no ha causado perjuicios ambientales, siendo cierto que no se cuenta con estudios técnicos ni solicitudes de permisos o licencias ambientales para proceder con construcciones en el sector.
- Las actuaciones llevadas a cabo por el Municipio de Santiago de Cali se han ceñido a la Constitución y la Ley, especialmente ha observado los derechos colectivos a la luz de la Ley 472 de 1998, los trámites legales pertinentes y actos expedidos por la autoridad administrativa, sujetándose a los requisitos legales, adelantando los estudios, trámites y procedimientos correspondientes.
- De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, el ejercicio de un derecho de petición con el cual se informa por parte del ente territorial, que se adelantan mesas de trabajo con la comunidad, estudios y análisis para agilizar la

² Folios 57-74 del C1.



movilidad en el sector de la Comuna 22, no con duce a afirmar o configurar hechos probados en la afectación de derechos colectivos.

Propuso las excepciones denominadas como ***inexistencia del daño o amenaza***, basándola en que al no haber construcción, estudios técnicos previos que establezcan impactos ambientales sobre el humedal Lago de la Babilla, Quebrada El Burro y su bosque protector, entonces no se puede señalar como configurado el peligro denunciado por el accionante. También se propuso la ***innominada***, aludiendo a la declaratoria de aquello que resulte probado en el trámite judicial.

- La CVC³ señaló que no le asiste competencia para tomar decisiones en el caso, dada la ubicación del proyecto que se desarrolla, el cual no corresponde a la parte rural sino urbana. Se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda y pidió su desvinculación de la presente actuación judicial.

Como excepciones formuló las denominadas "inexistencia de responsabilidad, falta de legitimación en la causa e inexistencia de causa para demandar a la CVC.

En ese punto valga señalar que aunque la CVC pidió la realización de una inspección judicial, la misma no se practicó por cuanto ya había tenido lugar dicha prueba y porque la finalidad de la solicitada por la CVC era verificar la ubicación del proyecto urbanístico, lo cual también era posible efectuar en los planos de la constructora.

- A través de memorial y anexos obrantes a folios 541-736 del C5, la **constructora MARVAL S.A.** presentó contestación, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, advirtiendo en su defensa que la empresa particular nada tiene que ver con la intención del Municipio demandado de prolongar la Calle 13 de la ciudad hacia el sur, puesto que no tiene a cargo realizar obligaciones urbanísticas ni ejecutar o adecuar vías.

Como excepciones formuló las de "*indeterminación del objeto del hecho sobre el que se invoca la aplicación del principio de prevención y precaución, falta de legitimación por pasiva, hecho de un tercero, inexistencia del daño ambiental por amenaza o destrucción del sistema natural compuesto por humedales, lago de la babilla Quebrada El burro y su bosque protector, alegado por el actor y, el Municipio de Santiago de Cali, está autorizado en la Constitución, la Ley y los Reglamentos para cometer la obra vial que el actor popular denomina "prolongación de la calle 13 hacia el sur". Esa facultad se contempla desde el Acuerdo No. 13 de 1993 o plan vial, de tránsito y transporte del Municipio de Santiago de Cali y demás normas posteriores que regulan la movilidad local*".

Se opuso al decreto de la medida cautelar y pidió su levantamiento. En atención a las pruebas solicitadas en la contestación de la empresa constructora, mediante el auto interlocutorio No. 1167 del 19 de octubre de 2017 se decretaron las pruebas solicitadas y se fijó fecha de audiencia (folios 788 y 789 del C6).

3. RECUESTO PROCESAL

Fijada la fecha para llevar a cabo la audiencia especial de Pacto de Cumplimiento (folio 78 del C1), se hizo parte del proceso la Defensoría del Pueblo (folios 98-101 del C1) y también intervino la Procuraduría 21 Judicial II Ambiental y Agraria del Valle del Cauca, formulando coadyuvancia para que se amparen los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional (folios 102-121 del C1).

El 21 de abril de 2016 se efectuó la audiencia especial mencionada previamente y, como consecuencia de la aceptación de la petición formulada por la coadyuvante, se dispuso la suspensión de la actuación hasta que fueran allegados los estudios de impacto ambiental solicitados por el Municipio de Santiago de Cali a la Universidad del Valle que estarían listos para un plazo aproximado de 3 meses. Es de resaltar que en la diligencia se hizo

³ Folios 256-268 del C3.



presente el Director del DAGMA y el apoderado que se constituyó en la dicha oportunidad (folios 122-125 del C1).

El 25 de agosto de 2016 se reanudó la audiencia de pacto de cumplimiento, pero se volvió a suspender debido a que el Ministerio Público estimó conveniente permitir que el Municipio de Santiago de Cali reconsiderara su postura teniendo en cuenta lo expresado sobre la actuación del DAGMA (folios 186-189 del C1)

El 28 de septiembre d 2016 se reanudó por última vez la audiencia especial, declarándose como fallida por no haberse formulado proyecto de pacto (folios 8-13 del C2).

En octubre de 2016 la Defensoría del Pueblo formuló coadyuvancia para que se amparen los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y al equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente (folios 16-18 del C1).

Mediante auto interlocutorio No. 0000917 del 20 de octubre de 2016 se decretaron las pruebas solicitadas y aquellas consideradas como necesarias y pertinentes para obtener de oficio, destacándose el dictamen pericial requerido para absolver 2 aspectos concretos (folios 29-30 del C2).

El 2 de noviembre de 2016 fue recaudado el testimonio del Ingeniero Hely de Jesús Martínez Hernández y como producto de su versión, se estimó pertinente el decreto de inspección judicial, lo cual se determinó oficialmente a través del auto interlocutorio No. 0000959 de igual fecha (folios 44-45B y 88 del C2).

El 3 de noviembre de la anualidad en referencia se solicitó al Grupo de Investigación en Transporte Tránsito y Vías de la Universidad del Valle, información sobre el estado de los estudios que le había pedido el Municipio de Santiago de Cali. (Folio 98 del C2)

El 8 de noviembre de 2016 se recepcionaron los testimonios de los otros testigos y, debido a su experticia en la materia, en providencia interlocutoria No. 975 se dispuso su participación en la inspección judicial (folios 105A-106 del C2).

El 8 de febrero de 2017 se realizó la inspección judicial decretada de oficio (folios 165-169 del C2)

De la inspección surgió la necesidad de vincular a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (en adelante CVC), lo cual se hizo a través del auto interlocutorio No. 0000450 del 12 de mayo de 2017, ordenando la consecuente suspensión de los términos en el proceso a fin de permitirle a la entidad allegar su contestación y ejercer su derecho a la defensa en general (folio 220 del C3).

Con escrito recibido el 23 de mayo de 2017, el demandante solicitó la imposición de una medida cautelar con carácter urgente, procurando la suspensión de las construcciones adelantadas en el sector hasta que se cuente con la decisión definitiva en el asunto, igualmente se requirió la intervención del DAGMA y de la Policía Nacional para impedir la actividad de construcción. También se aportó copia del derecho de petición formulado ante el DAGMA al día siguiente (folios 229-232 y 235-237 del C3)

El 02 de junio de 2017 se recibió el estudio solicitado en anteriores oportunidades a la Universidad del Valle (folios 239-240 del C3). Es de anotar que en la misma fecha se recibió los documentos que acreditaron la intervención de la franja protectora del Zanjón del Burro, anexando un plano topográfico realizado por el Sr. Héctor Sánchez y un CD con los archivos correspondientes (folios 241-244 del C3).

Con ocasión de la solicitud de medida cautelar, el Juzgado puso en conocimiento de las autoridades pertinentes lo denunciado por el demandante y les requirió la rendición de



informes sobre su percepción y actuación en el asunto concreto, siendo debidamente aportados por la entidades (folios 247, 252-255, 276-279, 251-288 y 295-296 del C3).

Como consecuencia de lo descrito, se dictó medida cautelar en el proceso, a través del auto interlocutorio No. 0000607 del 20 de junio de 2017, ordenando la suspensión de las actividades de construcción que estuvieran adelantándose en el sector procurado en protección, con ocasión del proyecto ANKARA, disponiendo como límite el pronunciamiento que el DAGMA efectuara en el particular sobre la existencia de inconsistencias en las delimitaciones del proyecto y la franja protectora. Igualmente se le solicitó a la mencionada entidad que al obtener los resultados de su estudio, los enviara al proceso (folios 290-291 del C3).

El 28 de junio y el 5 de julio de 2017 fueron allegados documentos contentivos de firmas de ciudadanos que coadyuvaban la acción en trámite (folios 303-314 y 316-329 del C3).

En virtud a que se recaudaron las pruebas decretadas en el asunto, se profirió el auto de sustanciación No. 175 del 10 de julio de 2017 que corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (folio 331 del C3), obteniendo inicialmente los de la Defensoría del Pueblo (folios 339-348 del C3), pero en atención al documento recibido de parte de la Constructora MARVAL S.A., -con el cual se pronunció sobre la medida cautelar decretada y pidió su revocatoria, así como la protección de los derechos conferidos por el acto administrativos de la línea de demarcación y la licencia de construcción vigente- (folios 366-496 del C5), a través del auto interlocutorio No. 0000731 del 14 de julio de 2017, se determinó vincular a dicha persona jurídica para que pudiera intervenir formalmente en el proceso como parte demandada, concediéndosele las oportunidades procesales pertinentes, suspendiendo para los efectos el trámite del asunto que para ese momento se encontraba en traslado de alegatos (folio 350 del C4).

No obstante lo descrito, al expediente fue aportado el Concepto del Ministerio Público (folios 353-365A del C3) y los alegatos de la CVC (folios 497-507 del C5), la Procuraduría Judicial II Ambiental y Agraria para el Valle del Cauca (folios 513-529 del C5) y el demandante (folios 531-539 del C5), los de la constructora MARVAL S.A. (folios 738-735 del C5) y los del Municipio de Santiago de Cali (folios 747-753 del C5).

El día viernes 3 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de testimonios que se había programado en el asunto (folios 817-889 del C6).

El pasado 9 de noviembre de 2017, la parte demandante allegó escrito denominado como complemento a alegatos de conclusión (folios 897-929 del C6) y el DAGMA aportó el informe que le había sido solicitado en razón de la medida cautelar decretada a fin de pronunciarse sobre la petición de levantamiento que efectuara el apoderado de MARVAL S.A. (folios 931-938 y 940-973 del C6).

Una vez recibido el documento del DAGMA, se puso en conocimiento de las partes con auto de sustanciación No. 408 del 23 de noviembre de 2017 (folio 975 del C6), obteniendo el escrito de la Constructora MARVAL S.A. con el cual se describió traslado (folios 977-985 del C6).

Con auto interlocutorio No. 1390 del 30 de noviembre de 2017, el Despacho ordenó el levantamiento de la medida cautelar decretada y dispuso la reanudación del término de alegatos de conclusión que había sido suspendido (folios 987-989 del C6).

El 4 de diciembre de 2017, el demandante formula nuevamente solicitud de imposición de medida cautelar, aduciendo que la licencia de construcción no se encontraba en firme, que los peritos y contratistas han certificado la eliminación de especies arbóreas dentro del predio de la constructora, que existe una vía pavimentada en el predio de MARVAL S.A. y que la CVC no ha dado permisos, todo lo cual se catalogó como una falta de cumplimiento de requisitos legales de la constructora y que, por lo tanto, era viable emitir una prohibición de construcción en el lote de propiedad de MARVAL S.A. hasta que no se satisfagan los mismos y se cuente con decisión sobre el recurso presentado frente a la licencia que no está en firme (folios 993-995 del C6).



La constructora MARVAL S.A. allegó escrito de adición de alegatos de conclusión obrante a folios 998-1004 del C6.

Mediante auto interlocutorio No. 1006 del 14 de diciembre de 2017, se negó la solicitud de medida cautelar formulada por el actor (folio 1006 del C6).

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 217 Judicial I Administrativo en el documento obrante a folios 353-365 del C3, señaló como tesis la siguiente: *"Si bien es cierto, no se verifica una vulneración efectiva y actual a los derechos colectivos invocados por el accionante, sí hay un riesgo futuro sobre la zona ambiental protegida, al quedar demostrado que existen proyectos de obras de ampliación sobre el sector, circunstancia que amerita la toma de medidas preventivas encaminadas a preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras."*

En consonancia con lo descrito propuso conceder parcialmente las pretensiones de la demanda: *"En consecuencia, y teniendo en cuenta los argumentos expresados por esta Procuraduría Judicial para asuntos administrativos, en aras de la Protección de los Derechos Constitucionales, de la integridad del Ordenamiento Jurídico y de la Defensa del Patrimonio Público, solicita al Honorable Juez, ACCEDER parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando a las accionadas a abstenerse de realizar cualquier obra pública que implique la afectación del sector materia de la presente acción hasta tanto no se tengan estudios de impacto ambiental que tengan inmersos el principio de precaución, y se garantice por parte de las accionadas la ejecución de medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente."*

Finalmente, debe destacarse el 24 de enero de 2018 la apoderada del Municipio de Santiago de Cali radicó escrito de renuncia de poder⁴ y, el 22 de febrero de la misma anualidad, la CVC allegó memorial con el cual se otorgó poder en favor del abogado Dr. Marco Antonio Aldana Olave, debidamente identificado, para que en adelante represente a la entidad en el proceso.

Como lo narrado sucedió cuando el asunto había pasado a Despacho para fallo, entonces las solicitudes serán resueltas en esta oportunidad, procediéndose de conformidad en cada situación al observar satisfechos los requisitos previstos en los arts. 74, 75 y 76 ss del CGP, sobre designación de apoderado y terminación del poder.

CONSIDERACIONES

i) Competencia

El Juzgado es competente para resolver en primera instancia la demanda de protección de los derechos e intereses colectivos invocados, de conformidad con lo previsto en los artículos 144 y 155 (num. 10) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).

ii) Excepciones

✓ El Municipio de Santiago de Cali propuso las de *"inexistencia del daño o amenaza"* e *"innominada"*. Por su parte, la CVC formuló las de *"inexistencia de responsabilidad"*, *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* e *"inexistencia de causa para demandar a la CVC"*.

Finalmente, se tiene que MARVAL S.A. alegó la *"indeterminación del objeto o del hecho sobre el que se invoca la aplicación del principio de prevención y precaución"*, la *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, la denominada como *"los hechos aducidos en el auto interlocutorio no. 0000607 del 14 de julio de 2017, que motivaron la vinculación al proceso"*

⁴ Folio 1017 del C6



de MARVAL S.A., con ocasión del desarrollo constructivo del proyecto ANKARA, son hechos que nada tienen que ver con el objeto de la acción popular impetrada por el abogado Ángel María Tamura Kidokoro, dado que se trata de una obra en predio privado aledaño al zanjón El Burro, que goza de todos los permisos urbanísticos y ambientales para ejecutarse, sobre los cuales la administración municipal ejerce control posterior no dentro de la presente acción popular, lo que equivale a decir, que el proyecto ANKARA tiene autonomía e independencia en el tratamiento administrativo y ambiental respecto de la hipotética obra vial atacada en la acción popular, hacer lo contrario implica violación del debido proceso como garantía constitucional de MARVAL S.A., "hecho de un tercero", "inexistencia del daño ambiental por amenaza o destrucción del sistema natural compuesto por humedales, Lago de la Babilla, Quebrada El BURRO y su bosque protector, alegados por el actor" y la nombrada como "el Municipio de Santiago de Cali, está autorizado en la constitución, la ley y los reglamentos para acometer obra vial que el actor denomina: "prolongación de la calle 13 hacia el sur". Esa facultad se contempla desde el Acuerdo No. 013 de 1993 o plan vial, de tránsito y transporte del Municipio de Santiago de Cali y demás normas posteriores que regulan la movilidad local."

Las excepciones con carácter de previas presentadas fueron las de la CVC a título de "falta de legitimación en la causa por pasiva" e "inexistencia de causa para demandar a la CVC", basadas esencialmente en que la entidad no tiene competencia para expedir las licencias de las obras que pretendía en suspensión el demandante ni para el objeto de la demanda en general. Entretanto, el fundamento de la "falta de legitimación en la causa por pasiva" que formuló MARVAL S.A., básicamente consistió en que los hechos de la demanda se le imputan al Municipio de Santiago de Cali, situación en la que no interviene la constructora.

Como los argumentos aducidos por la CVC y MARVAL S.A. confluyen en que lo procurado con la demanda se predica respecto del Municipio de Santiago de Cali y, por tanto, éstas con sus actuaciones no tendrían injerencia alguna en el caso, es posible resolver las excepciones a través de un mismo pronunciamiento.

En primer lugar sea de advertir que si bien la demanda se instauró contra el Municipio de Santiago de Cali, el DAGMA y la Secretaría de Infraestructura, durante el curso del proceso se conoció de las actuaciones que, desde sus competencias, desarrollan o desarrollaron las vinculadas CVC y MARVAL S.A. en el sector procurado en protección a través de este asunto judicial; es pues dicha situación la que a criterio de este Juzgado habilitó la legitimación en la causa por pasiva formal respecto de cada una de las entidades para vincularlas al proceso de oficio, en otras palabras, como se advirtió en las providencias respectivas, se determinó que sus intereses podían verse involucrados y, por ende, deberían tener la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa en el presente trámite.

En cuanto a la legitimación de carácter material, es necesario advertir que este aspecto tendiente a confundirse con el asunto objeto de debate, ya que precisamente es la defensa que se endereza para impedir la prosperidad de las pretensiones de la demanda, punto que, en ese orden de ideas, debe ser resuelto con las otras excepciones de mérito propuestas, ya que es esta la etapa procesal pertinente para resolver el problema jurídico concreto.

III) Problema jurídico

El problema jurídico a plantear consiste en determinar si se encuentran amenazados o vulnerados los derechos colectivos citados en la demanda, en atención a las medidas que el Municipio de Santiago de Cali está considerando para descongestionar el tráfico automotor de la ciudad hacia la parte sur, específicamente, en la Calle 13 de la Comuna 22 donde se ubica el sistema natural compuesto por humedales, el Lago de la Babilla, la Quebrada el Burro y su bosque protector.

Para dirimir la problemática planteada, se abordarán los siguientes temas:

i) Marco Constitucional y legal de las acciones populares



- ii) Precisión sobre los derechos colectivos citados en la demanda como amenazados/vulnerados.
- iii) Pruebas del caso concreto
- iv) Análisis del caso – Proyecto ANKARA
- v) Conclusiones

Marco constitucional y legal de las acciones populares

El artículo 88 de la Constitución Política de 1991 (en adelante CP), regulado por la Ley 472 de 1998, dispone:

"ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos."

De lo expuesto se infiere la pertinencia de este mecanismo constitucional para prevenir o eliminar aquello que afecte los intereses subjetivos de nivel colectivo, es decir, que no se predica de una persona en concreto sino de la generalidad, procurando evitar el daño contingente, que cese el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio de los derechos e intereses colectivos o buscar la restitución de las cosas a su estado anterior, siempre que sea posible.

✓ A su turno, el art. 4 de la Ley 472 de 1998 enlistó algunos de los que se constituyen como derechos colectivos nombrando:

"Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
 - b) La moralidad administrativa;
 - c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
 - d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
 - e) La defensa del patrimonio público;
 - f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
 - g) La seguridad y salubridad públicas;
 - h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
 - i) La libre competencia económica;
 - j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
 - k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
 - l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente;
 - 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;
 - n) Los derechos de los consumidores y usuarios.
- Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.*

Parágrafo.- Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley."



Finalmente, valga destacar que la acción popular (hoy protección de los derechos e intereses colectivos), no es un mecanismo judicial de carácter residual o subsidiario, por lo que se constituye como un medio de defensa procesal principal que sirve para obtener la defensa de los derechos o intereses colectivos de una comunidad.

En cuanto a los derechos señalados como vulnerados o amenazados

En la demanda se aludió a varios derechos como los llamados a proteger, a saber, los de los niños (art. 44 de la CP), el ambiente sano y al equilibrio ecológico y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar un desarrollo sostenible (art. 79 de la CP), la salud, vida en condiciones dignas, protección del espacio público (art. 82 CP) y el sometimiento a la naturaleza y al cumplimiento de los mandatos.

Siendo claro que el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 no es taxativo sino enunciativo, es importante afirmar que los demás derechos de carácter colectivo que pueden ser identificados como fundamento de las acciones populares, deben cumplir las características que fueron señaladas previamente al hacer referencia al mecanismo constitucional judicial, para poder tenerlos como tales.

Ahora bien, debido a que el sustento de la actuación del demandante tiene relación directa con el medio ambiente, para el Juzgado es claro que éste debe ser el eje central de estudio y, como tal, de la decisión a tomar en el asunto, de la cual a su vez se desprenderá el análisis respecto de los restantes derechos denunciados como vulnerados o amenazados. Es necesario tener presente que, en todo caso, el actor aludió a los derechos colectivos al ambiente sano, el equilibrio ecológico y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales y, el espacio público.

Conocido el enfoque de la decisión, debe partirse de lo previsto en la Constitución Política de 1991, sobre el medio ambiente y el espacio público:

***ARTICULO 8.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.*

(...)

***ARTICULO 58.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

(...)

***ARTICULO 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.

***ARTICULO 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.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

(...)

***ARTICULO 82.** Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.*



Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

(...)

ARTICULO 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano"

De lo expuesto se infiere que al albergar un espacio para los derechos colectivos en la Constitución Política de 1991, se dio paso a la protección de éstos en maneras más reales, más próximas y útiles, reflejándose dicho cambio en el resto del ordenamiento jurídico, como sucedió con el de la propiedad que se relativizó, siendo ello bastante representativo por cuanto en tiempos anteriores, ese derecho gozaba de un carácter absoluto; también se atribuyeron nuevas funciones y responsabilidades para la sociedad y el Estado, siendo la más general la de procurar la conservación y protección del ambiente sano y del espacio público.

A nivel legal, por ejemplo, puede encontrarse el amparo de estos derechos a través de la Ley 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*; el Decreto Ley 2811 de 1974, con el cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y la Ley 472 de 1998, entre otras normas.

En el plano internacional Colombia ha tenido bastante participación, haciendo propias las preocupaciones y los compromisos que ha expresado el mundo entero al unísono en materia de medio ambiente, siendo muestra de ello lo contemplado en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972), la Convención sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro (Río de Janeiro, 1992), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de Río + 20 (Río de Janeiro, 2012) y muchos más, dentro de las que se debe resaltar la Convención de RAMSAR o la Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, suscrita el 2 de febrero de 1971 en Ramsar (Irán), incorporada en la legislación interna a través de la Ley 357 de 1997, constituyéndose como un tratado intergubernamental que sirve de marco para la acción nacional y la cooperación internacional en pro de la conservación y el uso racional de los humedales y sus recursos (página web oficial www.ramsar.org/es), encontrando en la exposición de motivos de la norma local lo siguiente:

"Esta Convención sería un elemento esencial dentro de las políticas adoptadas por Colombia en el Plan Nacional de Desarrollo Ambiental para el impulso de una gestión ambiental sostenible. Esto incluye el cuidado, mantenimiento y recuperación de nuestros sistemas hídricos y la preservación de ecosistemas estratégicos que, como los humedales, se caracterizan por su gran biodiversidad pero también por estar seriamente amenazados. La recuperación de tierras, la contaminación y la explotación excesiva de las especies son razones para establecer como prioritaria la defensa de dichos ecosistemas.

Por sus características únicas, los humedales prestan servicios hidrológicos y ecológicos de vital interés para el desarrollo nacional por lo que es indispensable prevenir su deterioro ambiental a fuerza de fortalecer y consolidar la presencia internacional del país de acuerdo con las necesidades e intereses nacionales.

Y es que los humedales son uno de los ecosistemas más productivos del mundo. Amén de su gran valor estético y paisajístico, tienen repercusiones mundiales sobre la pesca pues dos tercios de ésta depende de su buen estado. Mantienen, además, el nivel freático que es un elemento indispensable para el buen funcionamiento de la agricultura, la producción de



madera, el almacenamiento de aguas, la regulación de inundaciones y la reducción de riesgos naturales.

Estabilizan, también, las fajas costeras, purifican las aguas para consumo y protegen los torrentes litorales, de igual manera, constituyen en elemento esencial para la supervivencia de numerosas especies de fauna y flora, muchas de las cuales están en peligro de extinción.

La responsabilidad intergeneracional es un deber que el Estado no puede proponer. Por lo mismo, la aprobación de una Convención como la que hoy se pone a consideración de los honorables Congresistas constituiría un elemento transcendental en la preservación no sólo de un componente importante de nuestros recursos naturales sino también de un acervo que, como las aves que allí migran, pertenece a la humanidad."

Aunado a este marco normativo, es importante traer a colación lo sentado por la jurisprudencia en materia de principios ambientales, específicamente los de Desarrollo Sostenible, Precaución y Prevención:

"1.3. El Principio del Desarrollo Sostenible

(...)

En este orden de ideas, es importante destacar que el principio de desarrollo sostenible se encuentra consagrado expresamente en el artículo 80 de la Constitución Política, el cual, en su tenor literal dispone: "El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución." En esta medida, el desarrollo sostenible consiste en la exigencia de utilizar los recursos naturales dentro de determinados parámetros, de forma que se garantice su uso racional, preservándolos en beneficio de las generaciones futuras⁵.

(...)

De estos instrumentos internacionales se desprenden cuatro elementos recurrentes en torno al concepto de desarrollo sostenible: el primero, es la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (equidad inter generacional); el segundo, es la idea de explotar los recursos de una manera sostenible, prudente y racional; el tercero, es el uso equitativo de los recursos naturales; y el cuarto, la necesidad de que las consideraciones medioambientales estén integradas en los planes de desarrollo.⁶

En el ámbito del derecho interno, el artículo 3º de la Ley 99 de 1993 lo define como aquel que "conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades".

(...)

La Corte Constitucional, en sentencia T 251 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)⁷, señaló que es deber de las autoridades ambientales promover planificadamente el aprovechamiento de los recursos naturales con el fin de mejorar la calidad de vida y conseguir el desarrollo de las generaciones presentes. De hecho, advirtió que este manejo y aprovechamiento debe ser racional, de forma que se preserve la potencialidad del medio ambiente para solventar las necesidades de las generaciones futuras.

En un mismo sentido, dicha Corporación en sentencia C 58 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)⁸, indicó que con este concepto se ha buscado superar una perspectiva únicamente conservacionista en la protección del medio ambiente, pues se pretende armonizar el derecho al desarrollo con las restricciones concernientes a la protección del mismo. Concluyó que el desarrollo sostenible debe permitir el mejoramiento de la calidad de vida de las personas pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas.

(...)

⁵ Pérez Efraín, Derecho ambiental, Ed. Mc Graw Hill, Colombia 2000, pág. 7.

⁶ Sands Philippe Joseph, Principles of International Environmental Law, Ed. Cambridge, Reino Unido, 2004, pág. 253.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 251 de 1993, Actor: Orlando Pastrana, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 58 de 1994, Actor: Alfonso Palma Capera, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.



En cuanto a los elementos del concepto de desarrollo sostenible, cabe destacar que el doctrinante Manuel Rodríguez Becerra⁸ ha expresado que entre ellos se encuentran: i) la obligación de tener en cuenta las necesidades de las generaciones tanto presentes como futuras; ii) la importancia de asegurar que los recursos naturales no sean agotados sino conservados; iii) el principio de satisfacer equitativamente las necesidades de toda la población; iv) la necesidad de integrar los asuntos del medio ambiente y del desarrollo socioeconómico; v) la correlación entre la nueva inversión y el mejoramiento ambiental; y vi) reconocer que el desarrollo sostenible no implica que la preservación de todos los aspectos del medio ambiente deba ser garantizada a cualquier costo, sino que todas las decisiones de la sociedad deben ser tomadas considerando su impacto ambiental.

1.4. El Principio de Precaución

Igualmente, el fallo apuntará al respeto y aplicabilidad del principio de precaución que, si bien no encuentra en la Constitución Política una consagración expresa, es posible derivar su existencia en nuestra normatividad con base en lo dispuesto en los artículos 79 y 80 superiores, que consagran los deberes de protección y prevención del deterioro del medio ambiente a cargo del Estado.

Empero, debe aclararse que este principio no nació en Colombia, pues su aplicación a nivel mundial proviene de diversos tratados y convenios internacionales sobre el medio ambiente, que han tenido aplicación en el derecho nacional al haber sido celebrados y/o ratificados por el Estado Colombiano, al tenor de lo dispuesto en el artículo 226 Constitucional, sobre la internacionalización de las relaciones ecológicas. Ello, dicho sea de paso, ha hecho que el país adopte varios principios ambientales universalmente establecidos, siendo uno de ellos precisamente el de precaución.

Así las cosas, se tiene que la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, prescribió en su principio 15 que los Estados deben valerse del principio de precaución, debiendo tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar.

De hecho, la Ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental, se refirió al principio de precaución, en el numeral 6° del artículo 1°, disponiendo que pese a que en la formulación de políticas ambientales el Estado debía tener en cuenta el resultado de los procesos de investigación científica, debía asimismo dar aplicación al principio de precaución conforme al cual "cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente."

En el mismo sentido la Ley 164 de 1994, por la cual se aprobó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecha en Nueva York en 1992, se ocupó de instituir el principio de precaución, en el numeral 3° del artículo 3°, como mecanismo para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos.

Más recientemente, la Ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, dispuso en su artículo 3° que "cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo."

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C - 293 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), delimitó el campo de acción de las autoridades públicas al momento de hacer uso del principio de precaución, enumerando determinados requisitos bajo los cuales se puede aplicar, a saber: "1. Que exista peligro de daño; 2. Que este sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado." En este sentido, precisó la Corte que la actuación de las autoridades ambientales cuando toman medidas en uso del principio de

⁸ Rodríguez Becerra Manuel, El desarrollo sostenible: ¿Utopía o realidad para Colombia?, La Política Ambiental del fin de Siglo. Ministerio del Medio Ambiente, Colombia, 1994, pág. 21.



precaución, debe ser excepcional y motivada. Además, aclaró que estas medidas no sólo competen a la administración sino a los particulares, en virtud del artículo 95 numeral 8° Superior, que consagra el deber de las personas y de los ciudadanos de velar por la conservación de un medio ambiente sano.

Posteriormente, la misma Corporación, en sentencia C - 339 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), se refirió a éste principio manifestando que podía hacerse alusión a él bajo la denominación de "in dubio pro ambiente". De esta maneja se dejó ejemplificado que, conforme a este principio, toda duda favorece al medio ambiente.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia C - 703 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) expuso las diferencias entre el principio de prevención y el de precaución. Señaló que si bien tienen un enfoque similar en cuanto a su fin último, que es la protección del medio ambiente, se diferencian en tanto que es dable aplicar el principio de prevención cuando se conocen las consecuencias perjudiciales que genera determinada circunstancia al medio ambiente; y que, por el contrario, cuando no se conocen (la certeza del riesgo o la dimensión del daño producido), se debe aplicar el principio de precaución.¹⁰ (Subrayado fuera de texto)

De lo transcrito se pueden destacar dos aspectos generales en relación con los aludidos principios de desarrollo sostenible y los de prevención y precaución, a saber, que el primero de los mencionados concibe la proyección de una sociedad y la atención de sus necesidades a futuro, sin sacrificar de manera irracional el medio ambiente y los valores naturales que el Estado y la misma sociedad están obligados a preservar. Claramente se extrae que el discurso de la protección ambiental no puede tornarse en un obstáculo para el desarrollo o crecimiento socioeconómico de la población, más bien puede tomarse como el parámetro de las decisiones que contribuyan de manera adecuada al logro de tales propósitos, definiendo las medidas necesarias para materializarlos, bien sea redefiniéndolos, modificándolos o eliminándolos, de ser necesario.

De otro lado, se tiene que los principios de prevención y precaución ciertamente confluyen con el fin de la protección del medio ambiente, pero se dispersan en cuanto al momento de aplicación, en otras palabras, su pertinencia dependerá de las circunstancias en que deban ser empleados, siendo cierto que el aspecto más definitivo para su distinción es la existencia de certeza sobre el riesgo o la dimensión del daño a causar en el medio ambiente. En consecuencia, la prevención implica que haya una duda y para ello será pertinente acoger la directriz dada por la Corte Constitucional sobre el *in dubio pro ambiente*, entendiendo por ello que frente a la duda se favorecerá al medio ambiente (C-339 de 2002), mientras que de existir la certeza científica lo llamado a emplear es el principio de precaución.

Así pues, teniendo claridad sobre el manejo a imprimir en casos como el particular, donde el propósito es la conservación y protección del medio ambiente, será necesario pasar a revisar las condiciones específicas de la situación para poder definir en qué modo y con qué alcance llega a ser necesaria la intervención judicial.

Pruebas del caso concreto

Como se deriva de los antecedentes previamente narrados, la preocupación que sustentó la actuación del actor emerge del conocimiento obtenido sobre la intención o la propuesta planteada por el Municipio de Santiago de Cali en materia vial, donde para lograr la descongestión del tráfico vehicular en el ala sur de la ciudad, especialmente, en la Comuna 22, se previó como una solución construir, prolongar o ampliar la Calle 13, en el punto donde se encuentra ubicado el ecosistema natural que comporta, entre otros, el Lago de la Babilla, el Zanjón El Burro y su bosque protector, requiriendo para ello de manera previa la obtención de la respectiva licencia ambiental, aspiración a la cual se oponen el demandante y los coadyuvantes.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, fecha: cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013), radicación número: 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP).



Concebido el contexto del caso, se pasa a conocer los principales elementos probatorios allegados al expediente con la finalidad de comprobar los hechos consignados en la demanda y las contestaciones.

➤ A folio 17 del C1 se encuentra la imagen de una página del periódico El País de Cali, fechada 14 de febrero de 2016, donde se alude a la posible conexión de las Calles 12 y 13 de la ciudad -en 80mts aprox.-, como una opción para la movilidad en la Comuna 22 al sur de Cali en razón del tránsito diario de al menos 45.000 personas.

➤ El oficio No. 2016415110005111 del 22 de febrero de 2016, mediante el cual el Sub Secretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial, respondió el derecho de petición formulado por el demandante, señala: (folio 22 del C1)

*"En atención a su comunicación relacionada con la intervención de la calle 13, me permito informarle que ante los graves problemas de movilidad que afronta la zona sur de la ciudad, generada por la densificación y el incremento de proyectos urbanísticos en la zona de Pance, la Buitrera y Jamundí, se hace necesario **priorizar soluciones viales que desarrollen el sistema vial considerados desde las aprobaciones de los proyectos mencionados.***

Por tanto la Secretaría de Infraestructura y Valorización del Municipio de Santiago de Cali y otras entidades municipales afines, adelantan estudios y análisis que agilicen el flujo vehicular en la comuna 22.

Para aclarar las inquietudes de los habitantes de la comunidad del sector, venimos planteado una mesa de trabajo para socializar los tramos priorizados." (Negrilla fuera de texto)

➤ A folios 76, 121 y 111 del CP aparece el oficio No. 2016415110004074 del 30 de marzo de 2016, donde -a nivel interno- en el Municipio de Santiago de Cali se hace referencia a la acción popular encaminada por el Sr. Tamura Kidokoro, informándose sobre las **actividades desarrolladas frente a la opción de obras para la extensión o ampliación de la Calle 13, enlistando por ejemplo la conformación de una mesa movilidad con representantes de la comunidad y de la administración municipal, la contratación de estudios de tránsito con la Universidad del Valle¹¹, el desarrollo del estudio de impacto ambiental para conexión vial entre las Calles 12 y 13 en la parte alta del Lago de la Babilla, al igual que desarrollo de estudio de impacto ambiental para la prolongación de la Calle 13 atravesando el Zanjón de El Burro y la ejecución del programa de bacheo en las vías del sector.**

➤ Con el oficio No. 2016415110021301 del 05 de julio de 2016 (folio 141 del CP), nuevamente circuló una información al interior del ente territorial a efectos de señalar que no se habían obtenido los estudios de tránsito de parte de la Universidad del Valle, porque faltaba la firma del acta de inicio y solo con la emisión de los resultados de éstos, podrían desarrollarse los de impacto ambiental previamente referidos.

➤ Concepto técnico rendido por el DAGMA sobre la prolongación de la Calle 13 en Cali, en donde se inicia advirtiendo que el **área del Zanjón del burro está catalogada como un corredor ambiental en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali**, característica que -por voces de lo establecido en el Acuerdo 0373 de 2014- impide la urbanización de su suelo. Igualmente se destaca que para el POT 2014 del ente territorial los corredores ambientales hacen parte de la estructura ecológica municipal, tornándose como áreas protegidas definidas así:

"Artículo 62. Corredores Ambientales. Los corredores ambientales son parte del Sistema Municipal de Áreas Protegidas (SIMAP) y se constituyen como una de las principales estrategias para la consolidación de la Estructura Ecológica Municipal. Pueden contener tanto elementos de la Estructura Ecológica Principal como la Estructura Ecológica complementaria y se desarrollan a partir de los proyectos del sistema ambiental los cuales se establecen en el Artículo 446 "Proyecto de Corredores

¹¹ Estudios con la finalidad de identificar los proyectos prioritarios a ejecutar en el corto, mediano y largo plazo para mejorar oferta de infraestructura en la Comuna 22 y su área de influencia inmediata, cuya duración se previó para 4 meses.



119
120

Ambiental" del Título IV referente a programas y proyectos del presente Acto." (Folio 154 del CP)

También se anotó que entre los objetos de conservación para el Sistema Municipal de Áreas Protegidas del Municipio de Santiago de Cali, están -por ejemplo- el Sistema de Humedales y la Red Hídrica del Municipio. El *corredor ambiental las aguas del sur* conecta los humedales ubicados en la Comuna 22 y se torna como un *corredor de escala zonal* que, a criterio del DAGMA, debe conllevar la realización de actividades de protección y conservación de la biodiversidad.

La autoridad ambiental, al finalizar su pronunciamiento afirmó:

"De acuerdo al análisis anterior se resume lo siguiente:

1. El área del humedal La Babilla – Zanjón del Burro *per se* tiene una categoría de conservación dada por el POT (Acuerdo 0373 de 2014)
2. Debido a que la zona del Zanjón del Burro y Humedal La Babilla recoge los 4 objetos de conservación del Simap Cali que son: El recurso hídrico, el relicto de Bosque Seco Tropical, El humedal y las aves, esto lo cataloga como un área estratégica del municipio y merece ser conservada para dar continuidad a los procesos ecológicos que allí se desarrollan.
3. Este corredor ambiental del Zanjón del Burro se compone de diversos elementos, tanto naturales como contruidos, que permite la conexión entre áreas con valores ambientales en la zona rural y los remanentes de los ecosistemas urbanos ambientales de la comuna 22, manteniendo su conectividad y permitiendo a la vez el flujo de especies y la conservación de los hábitats existentes, a la vez que sirve para mitigar los impactos negativos de la fragmentación ocasionada por el desarrollo. La construcción de una vía irrumpe esta "comunicación ecológica" y genera un efecto barrera que conduce a la extinción de especies.
4. Los corredores ambientales ubicados en la comuna 22, conforman una de las pocas zonas de la ciudad que todavía cuenta con áreas que definen ecosistemas de alta naturalidad, juegan un importante papel en el ciclo hidrológico, en los procesos atmosféricos locales, en las cadenas tróficas y en los ciclos bioquímicos; que facilitan para un ambiente sano. Igualmente son refugio de fauna y flora.

Por lo anterior y como autoridad ambiental municipal no se da viabilidad para la construcción de la vía en mención ya que es un deber misional del DAGMA restaurar, proteger, mantener y conservar la malla verde de la ciudad y los servicios ecosistémicos que de ella se generan." (Negrilla fuera de texto)

➤ A folios 174-185 del CP reposan las copias de las actas de reunión que han sido llevadas a cabo con la población de la Comuna 22 -específicamente del sector en donde se ubican los bienes naturales procurados en protección barrio Ciudad Jardín- y las autoridades como el DAGMA, Policía, Tránsito y otros; observando allí la realización de varias actividades en pro de la conservación del humedal, el zanjón, el lago y su bosque protector, destacándose por ejemplo el plan de manejo pensado para 10 a 15 años, implicando la zonificación del sector, la presencia de un guardahumedal del DAGMA, proyectos de sensibilización y educación por el bien natural, saneamiento ambiental - como el retiro de patos del Lago de la Babilla-, manejo de hábitats -incluyendo la restauración de la franja forestal protectora del humedal y la intención de proponer el área como una de carácter protegida, entre otras.

➤ Planos entregados por el Municipio de Santiago de Cali al actor, en virtud de un derecho de petición, apreciando en uno de ellos la demarcación de la continuidad de la Calle 13 después de la Carrera 106 del sur de la ciudad, **identificándola como vía *arteria principal proyectada***, pasando cerca de los humedales del sector (La Babilla y Los Cisnes), donde también se encuentra el Zanjón, continuando la proyección por la Carrera 109 -colindado el predio de la Riverita- y conectándose con la Carrera 118 para terminar en la Carrera 122 con Calle 5. (Folio 194 del CP)

➤ A folios 196-200 del CP, obra el informe rendido por Asesor del Despacho del Secretario de Infraestructura y Valorización del Municipio de Santiago de Cali, donde a groso modo señaló que ante la **situación de alto tráfico vehicular presentado en la Comuna 22 de la ciudad, más la proyección del Plan Vial de Tránsito y Transporte adoptado en 1993 -el cual integró el POT de 2002- y la expedición del Acuerdo 373**



de 2014, se estimó la necesidad de mejorar las condiciones de movilidad de la zona sur de la ciudad para aliviar las congestiones presentadas en la vía Cali-Jamundi, la Avenida Cañas Gordas y las Calles 25, 16 y 13, **proyectándose la prolongación de la Calle 13 hacia el sur para conectarse con la Calle 5, a fin de solucionar los problemas de tránsito.**

Allí se destacaron los proyectos viales a ejecutar y los complementos que prevén por el desarrollo de la zona por expansión, lo cual implicó la referencia a la construcción de la malla vial, señalando varios proyectos sobre determinadas vías.

Por lo expuesto, se aludió a la contratación de un estudio de accesibilidad y movilidad de la Comuna 22 -abarcando toda la zona sur desde la Carrera 80-, a cargo de la universidad del Valle para que, a través del Grupo de Investigación en transporte, tránsito y vías, identifique los proyectos y acciones factibles a desarrollar en el corto, mediano y largo plazo a fin de mejorar las condiciones de accesibilidad y movilidad en la Comuna 22.

En uno de sus párrafos y aludiendo a los resultados, específicamente a las fases de planificación y de diseño, se anotó: *"En esa Fase de Diseño, serán determinantes los aspectos socio-económicos y ambientales, teniendo en cuenta su localización y entorno, los cuales son aplicables a las diferentes alternativas que se consideren para desarrollar la prolongación de la Calle 13 en el Sector del Zanjón del Burro, en caso de que el Estudio de Tránsito la identifique como necesaria."* (Negrilla fuera de texto)

➤ Copias de imágenes de noticias impresas contenidas en los periódicos El Tiempo y El País, de los meses de marzo y abril de 2016. (folios 24-26 del C2)

➤ En la audiencia celebrada el pasado 2 de noviembre de 2016 (folios 44-45B del C2), el ingeniero Hely de Jesús Martínez Hernández reveló su testimonio -en calidad de asesor del Despacho del Secretario de Infraestructura y Valorización del Municipio de Santiago de Cali-, manifestando en esencia que la ejecución de los proyectos tramitados y formulados por el ente territorial desde la década de los 90, a fin de darle solución al aspecto de movilidad en la Comuna 22 de Cali -especialmente el de prolongación de la Calle 13 para hacer conexión con la vía a Pance y la avenida Circunvalación- **podrían derivar en la amenaza o daño de los derechos colectivos procurados en protección en una escala del 1 al 10, en 4** por cuanto el proyecto está parcialmente realizado.

Su calificación se sustenta en la estimación de la longitud de la vía (Calle 13), la cual se ha materializado durante el paso del tiempo mediante proyectos de desarrollo urbanístico del sector que han surtido su trámite legal, encontrando algunos en progreso y la mayoría habitados, faltando únicamente la interconexión vial. Aclaró que el grado de certeza de su apreciación se genera por el hecho de observar que, si bien no se han adelantado obras al respecto, desde 1993 la prolongación de la vía se ha contemplado en la cartografía municipal, dándose a conocer en tal modo para los urbanizadores. Agregó que en dicho esquema básico debieron aparecer las vías marginales de los cuerpos hídricos establecidos en la normatividad ambiental nacional, pero los ordenadores lo hicieron de manera parcial, lo que significa que dichas vías no las dejaron completamente libres.

Afirmó que, de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial y el contorno del sitio, **esta opción de movilidad será necesaria a futuro en la medida en que los territorios se vayan desarrollando**, a fin de permitir su accesibilidad y conectividad con el resto de la zona urbana.

Insistió en que **de seguirse conservando las áreas de protección de los cuerpos hídricos existentes, la factibilidad de realizar la prolongación vial proyectada a largo plazo sería altamente probable por la necesidad** que implicaría el desarrollo poblacional en el sector.

De la información expuesta por el ingeniero, se extrae la conclusión sobre la existencia de fases en el proceso de construcción de las obras en la ciudad, requiriéndose especialmente la superación de la fase de planeación para poder seguir a la de diseño donde se debe contar con los estudios de impacto ambiental, los cuales de llegar a la conclusión de no viabilidad podrían generar la modificación de los planos o proyectos



planteados, por cuanto es deber de los constructores tener en cuenta las consecuencias que pueda acarrear una obra en el medio ambiente y la necesidad de mitigación de las mismas si son de orden negativo. En el particular enfatizó que, de catalogarse la prolongación de la Calle 13 en la Comuna 22 como una de carácter necesario por parte de la Universidad del Valle, entonces se procedería con la parte de diseño y allí se identificarían los posibles impactos y actividades de compensación correspondientes, así como la eventual modificación del proyecto si llegare a afectarse el medio ambiente.

➤ De los testimonios rendidos en la audiencia del 8 de noviembre de 2016 (folios 102-105A del C2), se extrae a modo de resumen lo expresado por la Dra. Diana María Vásquez, como testigo de la parte actora, donde aludió a la obligación que le asiste al Estado Colombiano como parte del tratado de RAMSAR, de proteger los humedales. También especificó la necesidad de tener presente el concepto de desarrollo sostenible, el cual contempla una triada consistente en la sostenibilidad ambiental, económica y social, ya que al menoscabarla ningún proyecto puede implementarse, resaltando así la necesidad de planificar la ciudad de Cali sin afectar este tipo de ecosistemas y con la previa existencia de los estudios medio ambientales pertinentes.

Por su parte la Dra. Liliana Marcela Navarrete señaló como un valor inigualable para la ciudad, la existencia del sistema ecológico contenido en la Comuna 22 y en el cual se proyecta la prolongación de la Calle 13, haciendo necesaria su conservación y protección.

El Dr. Carlos Humberto Valderrama -quien contribuyó de manera activa y con total disposición en el discurrir del proceso en términos de tiempo, material de apoyo y experticias-, catalogó el humedal donde se encuentra el Lago de la Babilla y el Zanjón de El Burro, como uno de los *pocos remanentes de bosque de permiten conectar la parte plana y los ríos de la parte baja del Municipio con la parte alta montañosa de los Farallones de Cali*, lo cual permite a su vez la comunicación o conectividad de la fauna local y su apreciación en la ciudad como sucede con las guacharacas, zorros, guatines, etc. Igualmente resaltó la importancia de mantener los sitios como el humedal en cuestión tanto para la fauna y la flora, por los beneficios que aporta en la ciudad en materia ambiental, como se puede apreciar por ejemplo con el tema de las crecientes que no han llegado a presentarse en el sector dada **su función de regulador de los cauces de agua, transformador de materia orgánica, y otras.**

Advirtió que la desaparición de los humedales como el de La Babilla -que tiene el componente de pajonales acuáticos conexos- implica el impedimento de la reproducción de la fauna como las aves acuáticas que emplean dichos pajonales para su anidación. Consideró que la extensión de la vía puede afectar negativamente en ecosistema natural, siendo cierto que permitir la existencia de corredores de circulación conlleva a la proliferación de la urbanización.

➤ En atención al informe solicitado al DAGMA por este Despacho judicial, sobre la emisión o realización de algún concepto en materia de impacto ambiental por la ejecución de obras en el sector, se allegó oficio No. 2016413300209141 del 4 de noviembre de 2016 (folios 108-110 del C2), en el cual se informó que hasta el entonces **únicamente se había recibido una solicitud para conceptuar en materia de urbanismo en el Zanjón de El Burro, con ocasión del proyecto de vivienda "Villas del Río Lili"** expidiéndose los pronunciamientos y permisos del caso. En el concepto proferido en 2016, se observan las anotaciones sobre la ALTA afectación de los componentes aire, agua, suelo y paisaje entre otros, con ocasión del proyecto de instalación de infraestructura de alcantarillado sanitario en la carrera 105 con calle 6 en la Comuna 22, en atención el proyecto de urbanización *"Altos de Ciudad Jardín o Villas del Río Lili"*

➤ En la inspección judicial llevada a cabo el 8 de febrero de 2017 (folios 150-169 del C2), se verificaron aspectos como la existencia de construcciones de edificios y viviendas cercanas al humedal -colindando de manera directa con la Calle 13-, el impacto que necesariamente podría tener la prolongación de la vía en mención si ésta se construyera cruzando hasta la otra orilla del zanjón o la Quebrada del Burro -ya sea empleando puentes elevados y cualquier otro sistema de conexión vial-, o para empatarse con la Calle 12 -donde actualmente funciona un sendero que es usado por motociclistas, ciclistas y personas a pie para desplazarse en el sector-. Adicionalmente se conoció de



la ejecución del proyecto a cargo de un señor de nombre Ramón Velásquez, quien está autorizado por la CVC (autoridad anteriormente competente en la materia de modo general) y el Municipio de Santiago de Cali para implementar una urbanización, además de la sanción impuesta por el DAGMA en su contra y el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que cursa en la vía judicial.

La bióloga del DAGMA, Dra. Ana María Valencia, señaló que **la zona no está declarada como área protegida pero** que en virtud del trámite surtido al respecto, **se definió descartarla como opción para lograr la solución a la movilidad en el área.** Igualmente, al interrogársele sobre la percepción de existencia de alguna amenaza en el sector, respondió que no y que los aspectos en corrección son de menor orden como el tráfico de vehículos de dos ruedas, jardinería, etc.

Finalmente se destaca que durante la diligencia se logró el avistamiento de fauna, flora y parte del cauce del cuerpo hídrico procurado en protección.

De los documentos recibidos en la actuación, se encuentra el informe testimonial entregado por escrito con imágenes y figuras, por parte del Dr. Carlos Humberto Valderrama Ardila (folios 157-164 del C2). Entre sus conclusiones como experto señala:

"...La propuesta de extender el corredor vial de la Av. Pasoancho en el sector del parque de la Babilla hacia el sur de la ciudad realizaría otro corte al continuo de bosque que se evidencia en este corredor biológico. Este continuo de bosque está en mejores condiciones de conservación que otros sectores del corredor biológico del Zanjón del Burro y de su brazo que es el corredor biológico del Sirirí, dado que presenta una conexión continua con interrupciones mínimas y sin vías pavimentadas que la corten."

➤ Página de prensa escrita del periódico El Tiempo, calendado 2 de febrero de 2017, donde se hace un reportaje sobre los estados algunos de los cincuenta (50) humedales de Santiago de Cali y las intervenciones del DAGMA en ellos. De dicha nota se destaca lo expresado a nivel general: *"En un informe, el ente de control dice que hay una desaparición casi total de los humedales asociados a las cuencas Caucas, Lili, Meléndez y Cañaveralejo."* Al hacer referencia a La Babilla y el Zanjón de El Burro se anotó: *"En el de la Babilla hay basuras, ruido y consumo de alimentos. (...) En el Zanjón de El Burro, según la Personería, persisten afectaciones por residuos, "especialmente por la costumbre de los habitantes aledaños de alimentar a las especies de mamíferos u aves que salen del relicto a la vía pública, afectando paisajísticamente el sector con los alimentos.""* (Folio 171 del C2)

➤ Informes rendido por la bióloga del DAGMA que estuvo en la inspección judicial, sobre las gestiones adelantadas en el sector para la conservación del humedal. (Folios 173-180 del C2)

➤ Oficio No. 201741510200001624 del 21 de febrero de 2017, con el cual internamente se da la comunicación entre el Subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial y la Subdirectora de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico del Municipio demandado, en cual se expresó: (folio 182 del C2)

"La Secretaría de Infraestructura atendiendo la solicitud de información sobre las obras proyectadas de la continuación de la Calle 13 en el Barrio Ciudad Jardín – Comuna 22, en el sector del humedal o lago de la Babilla, Quebrada o Zanjón del burro y su bosque protector. Quiere comunicarle que según las recomendaciones entregadas en los estudios de movilidad de la zona sur que incluye la comuna 22 esta vía no es de prioridad en el corto plazo; en el mediano y largo plazo dependiendo del crecimiento de la ciudad deberá analizarse nuevamente su pertinencia.

Esta administración ha tomado las recomendaciones del estudio y se concentrara en el avance de la Avenida Ciudad de Cali y de la Avenida Circunvalar, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos para su planeación desde la etapa de estudios, compra de predios y diseños hasta llegar a la etapa de ejecución." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

➤ A folios 152-56A, 186-217 del C3 y cuaderno argollado, reposa el informe final del Estudio de Movilidad y Accesibilidad Comuna 22 – Municipio de Santiago de Cali, realizado por el Grupo de Investigación en Tránsito, Transporte y Vías de la Universidad del Valle y del cual ya se había hecho alusión en la precitada diligencia de inspección



judicial. De las anotaciones vistas en el documento, se destaca que entre las medidas de gestión necesarias y de carácter inmediato no contemplan la prolongación de la Calle 13, aludiéndose a ésta únicamente por la semaforización en su encuentro con la Carrera 102; igual silencio se observa respecto de los proyectos a corto y mediano plazo. De hecho, lo único que se refirió sobre la extensión de la vía particular fue: **"La prolongación de la Calle 13 hasta su conexión con la Avenida Circunvalar no impacta sustancialmente la movilidad en la Comuna 22."** (Negrilla fuera de texto)

➤ Páginas de prensa escrita de los periódicos El País y El Tiempo, correspondientes a los meses de enero, mayo y junio de 2017, mencionándose en una de éstas la **decisión del Municipio de Santiago de Cali de descartar la opción de la prolongación de la Calle 13 en la Comuna 22**, por la recomendación hecha en los resultados de los estudios elaborados por la Universidad del Valle, donde se afirmó que **la intervención del sector no conllevaría la descongestión de la movilidad esperada**, siendo así para el corto plazo, quedando relegado el análisis de su pertinencia para el mediano y largo plazo. (Folios 334-337 del C3).

➤ El cuaderno No. 4 alberga la información sobre el trámite seguido por la CVC en relación con una licencia ambiental especial que la sociedad Fiducolombia S.A. procuró a través de su apoderado, Dr. José Ramón Velásquez López. Entre lo allegado se encuentra la Resolución No. 001111 del 4 de noviembre de 1994, con la cual se negó la licencia solicitada para poder efectuar la prolongación de la Carrera 103, como proyecto vial denominado *"Vía marginal al río Lili"*, cuya longitud sería de 950ms aproximadamente, siendo la razón de la negativa el resultado arrojado por el estudio de impacto ambiental, donde se recomendó descartar la propuesta para en su lugar, estudiar otras alternativas de ruta que resuelvan la necesidad vial por la expansión generable con el proyecto.

Más adelante, la CVC otorgó licencia ambiental ordinaria con imposición de unas obligaciones a la sociedad Fiduciaria FES S.A. - FIDUFES, a través de la Resolución No. 038 del 3 de febrero de 1995, en atención a la que fuera solicitada para desarrollar la Parcelación Los Alpes, la cual colinda con el Río Lili y la Quebrada El Burro. Allí se destacó que los resultados del estudio ambiental generaron la propuesta de implementar prácticas contenidas en el plan de manejo ambiental, las cuales se tornarían en obligaciones de la parte resolutive de la decisión administrativa a fin de prevenir, mitigar, corregir y compensar los posibles impactos ambientales y efectos identificados como producto del proyecto de urbanización.

Con la Resolución No. 0279 del 31 de julio de 1995, la CVC autorizó la construcción del sistema vial de la Parcelación Los Alpes, restringiendo algunas obras y condicionando otras, situación que conminó la presentación de un recurso de reposición por parte del apoderado de la interesada, cuya decisión fue emitida a través de la Resolución No. 00337 del 26 de septiembre de 1995, reponiendo para modificar el inciso final del literal b del párrafo único y el literal d del mismo párrafo del artículo 1 de la providencia atacada, autorizando la construcción de las vías de prolongación de la Carrera 107 y el de empalme de la vía paralela al río Lili con la Avenida Pasoancho (carrera 105).

Con ocasión de la visita de control efectuada por funcionarios de la CVC hacia el año de 1998, se constató y se comunicó al respectivo apoderado de la urbanizadora, sobre la necesidad de realizar unos cambios en el diseño vial del proyecto urbanístico aprobado por la entidad, eliminando ciertos tramos para minimizar la afectación de algunos reductos boscosos que habían en el predio.

Por el mes de septiembre del año de 2005, el DAGMA profiere la Resolución No. 0313 con la cual impone una medida preventiva consistente en ordenar la suspensión de actividades en la Parcelación Altos Ciudad Jardín (antes Los Alpes) en zona urbana, habida cuenta de los documentos fotográficos de la autoridad ambiental, con los cuales pudo constatar las infracciones de normas ambientales que se tradujeron la tala indiscriminada de la cobertura arbórea, material vegetal arrasado de la zona de protección de la Quebrada de El Burro, daño ocasionado al material del capote, el deterioro del terreno con la formación de zanjas de escorrentías e intervención de la cobertura boscosa, todo lo cual se resume en la afectación del área de protección de la Quebrada en mención en la zona urbana y suburbana del Municipio de Santiago de Cali y, por ende,



en la consecuente apertura del proceso sancionatorio, comunicado al representante legal de la FIDUFES el 6 de julio de 2005.

Por su parte, la CVC mediante la Resolución 0710 No. 0711-000055, del 19 de enero de 2010, impone sanción en contra del Dr. José Ramón Velásquez López por incumplir con las obligaciones que le fueron asignadas y que dan cuenta de la violación de las normas de protección ambiental y sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables más el incumplimiento de las obligaciones determinadas para el desarrollo del proyecto Parcelación Los Alpes, definiéndose una multa de \$24'845.000,00 más los intereses que se causen, la siembra de 2000 árboles y otra serie de labores a su cargo.

Como producto de la calificación del proceso sancionatorio adelantado por el DAGMA, a través de la Resolución No. 4133.0.21-063 del 17 de mayo de 2011, se impuso otra sanción pero esta vez en cabeza de Urbanismos y Soluciones Arquitectónicas S.A., representada legalmente por el Dr. José Ramón Velásquez López, por el valor de \$160'680.000 más la siembra de 500 árboles y el deber de tramitar ante dicha autoridad los permisos y autorizaciones correspondientes; debido al incumplimiento de la medida preventiva de suspensión de obras formulada en anterior oportunidad, así como de la falta de acreditación de ciertos requisitos como la obtención de la licencia ambiental de parte del DAGMA en el área urbana de Cali, además de otras situaciones de carácter ambiental que dan cuenta de la afectación de la Quebrada de El Burro por parte de la urbanizadora.

Análisis del caso

Luego de apreciar el acervo probatorio, se considera importante recordar que el objeto esencial de debate se deriva de la opción que el Municipio de Santiago de Cali estimó como salida, para lograr la mejora de la movilidad en la parte sur de la ciudad, puntualmente en la Comuna 22, y que en pocas palabras implicaba la prolongación o ampliación de la Calle 13, previa concesión de la licencia de construcción.

Al respecto debe anotarse que, para poder lograr el cometido de descongestión, el ente territorial contrató con el Grupo de Investigación en Tránsito, Transporte y Vías de la Universidad del Valle, la realización de estudios sobre la Movilidad y Accesibilidad a la Comuna 22, a fin de que la misma se pronunciara con carácter técnico sobre las posibles soluciones a implementar en corto, mediano y largo plazo para remediar el inconveniente de tránsito presentado, siendo determinante tal pronunciamiento para antes de ejecutar cualquier actuación.

Llegado el momento, el Grupo de la Universidad del Valle afirmó textualmente: ***"La prolongación de la Calle 13 hasta su conexión con la Avenida Circunvalar no impacta sustancialmente la movilidad en la Comuna 22."*** (Negrilla fuera de texto), refiriéndose en esta oportunidad a dicha opción como una de corto plazo. Esta afirmación conllevó al descarte de la alternativa, reflejándose así tanto en las comunicaciones hechas en las diferentes áreas del ente territorial como en la prensa.

Conforme con lo expuesto, el Juzgado estima que al haberse descartado por parte de las autoridades competentes la materialización de alguna obra relacionada con la prolongación de la Calle 13, en la Comuna 22, desapareció cualquier tipo de amenaza o peligro real e inminente derivada de ésta, que pudiera atentar contra los derechos colectivos que se buscaron proteger.

El Ministerio Público adujo la viabilidad de acceder parcialmente a las pretensiones, bajo la consideración esencial de que el Municipio tarde o temprano tendrá que volver a pronunciarse sobre los inconvenientes de movilidad en el sector y, por ello, deberá llevar a cabo obras públicas para solucionarlos. No obstante, para este Juzgado no es posible desconocer que, en este tiempo presente, la alternativa pensada para solucionar el inconveniente de la movilidad en el sector **fue descartada** y que además el DAGMA también conceptuó en el caso puntualizando en que ***"...como autoridad ambiental municipal no se da viabilidad para la construcción de la vía en mención..."*** (Negrilla fuera de texto), todo lo cual torna inviable emitir órdenes de protección sobre situaciones inciertas.



Ahora bien, comprendiendo que la recomendación de la universidad se profirió respecto del corto plazo y que resulta necesario ir un poco más allá en procura de los derechos colectivos, el Despacho se ve obligado a hacer una breve referencia sobre los principios de desarrollo sostenible, precaución y prevención que operan en materia ambiental para el caso concreto.

Y es que resulta pertinente señalar que en la diligencia de inspección judicial se pudo constatar de manera directa que, efectivamente, la Calle 13 llega hasta el punto en que la misma naturaleza lo permite, por cuanto inmediatamente después se encuentra el cruce perpendicular que hace la Quebrada o Zanjón de El Burro, misma que posteriormente se encuentra con el Río Lili. Se verificó de primera mano y gracias al acompañamiento de expertos como la Dra. Ana María Valencia del DAGMA y el Dr. Carlos Humberto Valderrama que, **de optarse por la prolongación de la vía en el modo que sea y, por ende, intervenir el lugar necesariamente se conllevaría un impacto ambiental.**

De otro lado y de acuerdo con las sanciones que la CVC y el DAGMA han impuesto en cabeza de las personas naturales y jurídicas, como las urbanizadoras que están procurando implementar el proyecto de parcelación denominado *Altos Ciudad Jardín* (antes Los Alpes), se observa que la intervención en la zona **no ha sido realizada respetando los términos en que se han otorgado los permisos**, generando la movilización de la comunidad y las autoridades para impedir mayores daños medioambientales.

Considerando lo señalado tanto por ingeniero Hely de Jesús Martínez como en las conclusiones del estudio realizado por la Universidad del Valle, sobre que el incremento poblacional conllevará la necesidad de tener vías para el desplazamiento y la conexión con el resto de la ciudad, resulta necesario aducir que ese planteamiento es el llamado a revertir -o al menos a reevaluar-, porque lo deseable no es esperar hasta cuando se presente la problemática que implique una solución, sino buscar la aprobación de un diseño viable en todos los aspectos, en el cual se contemple la inevitable expansión de la sociedad y el desplazamiento de los actuales límites del territorio, sin sacrificar los recursos naturales que posee la ciudad.

Siendo el Plan de Ordenamiento Territorial -POT- la herramienta con la cual se pueda ver materializado el principio de desarrollo sostenible en las ciudades, es pertinente traer a colación que en el caso particular se ha aludido a la emisión del Acuerdo 373 de 2014, en el cual se aprecia la siguiente visión:

"Artículo 1. Visión del Plan de Ordenamiento Territorial. El Plan de Ordenamiento Territorial de Santiago de Cali, tiene como Visión conocer, visibilizar las potencialidades de todo tipo que existan en el territorio para desarrollirlas y aprovecharlas sin desmeritar sus calidades ambientales teniendo como principio rector el interés general y búsqueda de calidad de vida de sus habitantes.

(...)

Promoviendo un desarrollo urbano compacto que dinamice diversas zonas de la ciudad, facilitando el crecimiento e incluyendo su ruralidad bajo criterios de sustentabilidad y sostenibilidad ambiental, humana, económica y equidad social, protegiendo los recursos naturales, el medio ambiente y los demás recursos físicos, económicos y financieros públicos y privados que intervienen en la dinámica del territorio, dándole un mayor impulso al espacio público, el sistema de movilidad, donde se respete el peatón y tenga prioridad el transporte público ante el particular." (Negrilla fuera de texto)

Más adelante, en sus artículos 24, 27 y 28, se refirieron las clases de suelo que se identificaron en la ciudad, contemplando el denominado *suelo de expansión urbana* como aquel que se encuentra conformado por el área de expansión urbana Corredor Cali - Jamundí, teniendo en cuenta las previsiones de crecimiento de la ciudad, la necesidad de su planificación a escala intermedia y a la posibilidad de dotación con infraestructura para el sistema vial, de transporte y de servicios públicos domiciliarios.

En su artículo 83 se hace alusión a los recursos hídricos superficiales y sus áreas forestales protectoras, como elementos de la estructura ecológica principal, destacando a los humedales y áreas forestales protectoras de la ciudad, especificándose que:



✓ "Se **prohíbe** el relleno, la canalización, la desviación, la cobertura y cualquier otra perturbación de nacimientos, corrientes y **humedales**, salvo casos excepcionales que sean determinados como tales por las Autoridades Ambientales competentes. Se deberá propender por mantener el caudal ambiental según lo estipulado en el Decreto Nacional 3930 del 2010.

(...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

✓ Esta normativa territorial que se aprecia reciente, reviste de mayor importancia al medio ambiente y realiza la necesidad de su conservación, lo que sirve al Despacho para estimar que probablemente el Municipio reformule lo que había planteado en el año de 1993, cuando determinó como vía arteria principal a la "Calle 13 y su prolongación hasta empalmar con la Avenida de los Cerros.", pues al haber un humedal en el sector que lógicamente resultaría afectado y, al no generarse una verdadera contribución en la movilidad con tal prolongación vial, se torna totalmente inadmisible seguir buscando la concreción de tal obra a mediano o largo plazo.

El crecimiento poblacional y el desarrollo de la ciudad (su expansión física), no es ni podrá ser el argumento para justificar un sacrificio de tal representación, dado que en ese espacio no se agota el municipio de Santiago de Cali y, por ende, consonante con la consideración sobre que la urbanización tiene una relación muy directa con la creación de vías -tal y como lo afirmaron los expertos a lo largo del desarrollo de la etapa probatoria-, entonces lo esperado es la aprobación de proyectos urbanísticos y la concesión de licencias de construcción que sean conscientes, eficientes y en las que no se pase por inadvertida la existencia de bienes naturales invaluablees como los humedales, los ríos, las quebradas, los bosques, las lagunas y tantos otros que por fortuna se encuentran en Santiago de Cali, puntualizando en los que son procurados en amparo con la demanda incoada.

En ese orden de ideas, lo formulado desde 1993 sobre la prolongación de la Calle 13 para conectarla con la Avenida de Los Cerros, resulta ser un aspecto que -contrario a lo demandado- permita vislumbrar la existencia de una **posible amenaza a futuro** en el sector, pero tal modalidad impide la emisión de una orden concreta. A lo dicho se añade que luego de haber transcurrido más de 20 años, esa obra no se ha llevado a cabo seguramente, entre otros motivos, por las evaluaciones y reconsideraciones de los discursos emitidos en pro del medio ambiente que cada vez se toman más vinculantes a la hora de tomar decisiones en todos los escenarios y las movilizaciones de la comunidad para pronunciar su sentir al respecto.

En ese contexto y en consideración a que para el Despacho los principios del desarrollo sostenible, precaución y prevención tienen una estrecha relación y, en vista del conocimiento del impacto ambiental que hubo en la Comuna 22 -específicamente alrededor de la Calle 13-, con la implementación de urbanizaciones, vías, parques y otras obras anteriores (como aquella en la que se involucra al Sr. Ramón Velásquez), se considera necesario prevenir a las autoridades y personas intervinientes en los procesos de urbanización, para que desarrollen sus funciones hasta donde la ley lo permita, teniendo presente los conceptos y pronunciamientos recaudados en este asunto de parte del DAGMA, la CVC y el Municipio de Santiago de Cali, tendiendo a la conservación y el verdadero aprovechamiento de los bienes naturales que persisten en Santiago de Cali y por los que todavía es posible emprender acciones para su sostenimiento.

Lo anterior porque el desarrollo sostenible aunque propende precisamente por el progreso, la evolución y el crecimiento de la sociedad misma, no lo hace de manera absoluta porque encuentra su límite en la capacidad del medio ambiente de contribuir para ese fin, pues sería ilógico afirmar que la planeación no implique la consideración del este aspecto vital, en atención a que espacios como los humedales, ríos, riveras y demás componentes de los ecosistemas ambientales son necesarios para evitar o sobrellevar inundaciones, desbordes de cauces, calentamientos y demás emergencias que se pueden presentar por varias causas como ha sucedido y se aprecia con más frecuencia en la actualidad.

En ese orden de ideas, es imperativo que ese desarrollo sea de carácter racional y por esta exigencia debe comprenderse la posibilidad de crecer sin tener que remediar, siendo



posible indicar que los problemas solo son muestra de esa falta de pensamiento o proyección del empleo adecuado de los recursos naturales en la construcción de la sociedad y la satisfacción de sus verdaderas necesidades.

Ejemplo de tales labores serian promover el respeto por las áreas o fajas de protección de los cuerpos hidricos -puntualmente el del Lago de la Babilla, la Quebrada o Zanjón de El Burro y el Río Lili-, no talar los individuos arbóreos allí encontrados, no alimentar los animales silvestres que viven o rondan en el sector ni interferir en su ambiente, continuar e implementar las actividades de conservación y recuperación de las áreas, además de adelantar todo cuando sea posible para cumplir con los compromisos adquiridos en nombre del país frente al medio ambiente, para materializar los propósitos con que se emiten las normas en este campo del derecho.

El fundamento de la orden judicial de prevención se encuentra también en el texto del artículo 6 de la Constitución Política que reza: *"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."*; ello por cuanto sería inexplicable que se volviera a presentar un caso similar, donde se discutiera la emisión de licencias o permisos de construcción de obras o la realización de estudios sobre impactos ambientales que avalen obras en igual sentido en ese sector específico.

Proyecto Ankara

Hacia la parte final del trámite que se venía adelantando, el demandante solicitó la imposición de medidas cautelares en contra de la constructora que está desarrollando un proyecto urbanístico denominado ANKARA a un lado de la Quebrada o Zanjón de El Burro. Dicha solicitud tuvo cabida en el proceso y luego de darse todas las etapas pertinentes, incluyendo la vinculación de Marval S.A. como parte del asunto, se logró determinar que dicha constructora no había transgredido ninguna norma aplicable, siendo cierto que lo verificado respecto de los límites existentes entre el lote (Y2) donde se tiene aspectada la realización de ANKARA, no superaban los 30 metros de faja protectora de la Quebrada o Zanjón de El Burro a que aluden normas como el Decreto 2811 de 1974 y la Resolución No. 4133.0.21.790 del 28 de octubre de 2015 proferida por el DAGMA, entre otros, disponiendo mediante el auto interlocutorio No. 1390 del 30 de noviembre de 2017, el levantamiento de la medida cautelar decretada (folios 987-989 del C6).

En providencia mencionada se destacó que las diferencias encontradas respecto de las demarcaciones del área protectora solo correspondían al lote Y4, en el cual no se ubica el proyecto ANKARA y, de hecho, tampoco se supo sobre la existencia de algún proyecto urbanístico a realizar allí. En ese escenario, lo conminado por el Despacho fue la observación de los límites de la zona, faja o área de protección del cuerpo hidrico, siendo posible que las autoridades ambientales pertinentes (DAGMA o CVC) efectuaran los correspondientes trámites administrativos para ajustar tales inconsistencias a través de las decisiones a que haya lugar.

Conclusiones

Ante la inexistencia de certeza sobre la vulneración o amenaza de los derechos colectivos aludidos en la demanda, por efecto del descarte de la obra consistente en la prolongación de la Calle 13 en la Comuna 22 de Cali, no se observa que haya lugar a la prosperidad de las pretensiones, siendo cierto que lo realizado hasta que se obtuvieron los resultados de los estudios de la Universidad del Valle, solo fueron anteproyectos que no se llevarán a cabo por el Municipio demandado.

En cuanto a la vinculada MARVAL S.A. se constató que a la fecha no ha vulnerado ni amenazado los derechos colectivos procurados con la demanda particular y, en relación con el proyecto ANKARA, también quedó claro que se han respetado los límites de la franja o faja protectora que presenta el Zanjón o la Quebrada de El Burro, siendo cierto que las inconsistencias presentadas respecto de los linderos de éstos solo atañen al lote Y4, donde no se desarrolla el proyecto urbanístico en referencia y sobre las cuales las autoridades pertinentes deberán llevar a cabo las gestiones correspondientes.



Finalmente, en vista de la situación que se pueda presentar más adelante por causa de lo formulado hacia el año de 1993, sobre la intervención del sector, se estima necesario dar aplicación a los principios de prevención y precaución que rigen en materia ambiental así como al de responsabilidad de las autoridades que deriva del artículo 6 de la CP, en el sentido de observar los deberes y obligaciones formulados en el POT de 2014 y en las normas proferidas en materia de conservación, recuperación y sostenimiento de los humedales, quebradas, ríos y sus bosques protectores, evitando la generación de impactos negativos en el medio ambiente.

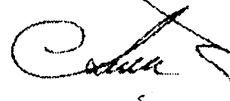
Lo anterior porque con la toma de decisiones apresuradas o sin la conciencia suficiente sobre el medio ambiente, a futuro realmente se causarán graves perjuicios en contra de la sociedad misma.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1.- **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
- 2.- **PREVENIR** al Municipio de Santiago de Cali, DAGMA, CVC y MARVAL S.A., para que en atención al principio de responsabilidad previsto en el artículo 6 de la Constitución Política y los de prevención y precaución, ejerzan sus funciones teniendo en cuenta la normatividad proferida en materia ambiental sobre conservación, recuperación y sostenimiento de los humedales, quebradas, ríos y sus bosques protectores, acatando especialmente los deberes y obligaciones formulados en el POT de Santiago de Cali de 2014 así como los conceptos y recomendaciones recaudadas a lo largo del proceso por parte de las autoridades pertinentes, donde se precisa la no intervención del ecosistema conformado por el Lago de la Babilla, la Quebrada o Zanjón de El Burro, el Río Lili, su bosque protector y la flora y fauna que lo habita.
- 3.- **ENVIAR** copia de esta decisión a la Defensoría del Pueblo, atendiendo lo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.
- 4.- **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, coadyudantes y el Ministerio Público.
- 5.- **ACEPTAR** la renuncia del poder presentado por la Dra. Adriana Stella López Vásquez, identificada con CC No. 31.939.924 y TP No. 91.261 del CSJ, quien actuaba en nombre y representación del demandado Municipio de Santiago de Cali.
- 6.- **RECONOCER** personería al abogado Dr. Marco Antonio Aldana Olave, identificado con CC No. 16.254.805 y TP No. 138.419 del CSJ, como apoderado de la CVC y en los términos del memorial visto a folio 1021 del C6.
- 7.- Ejecutoriada esta sentencia, **ARCHIVAR** el proceso previa realización de las anotaciones que sean del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS EDUARDO CHAVES ZÚÑIGA
JUEZ