

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

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

EXPEDIENTE: 76001-33-33-021-2016-00080-01
DEMANDANTE: ÁNGEL MARÍA TAMURA KIDOKORO
DEMANDADO: MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.
TEMA: DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO Y MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA – NO EXISTE VULNERACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.
SENTENCIA No. **08**

MAGISTRADO PONENTE: **EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**

1. OBJETO

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la segunda instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia No. del 36 de 16 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Cali, a través de la cual se resolvió negar las pretensiones.

2. ANTECEDENTES

2.1. ELEMENTOS Y PRETENSIÓN.

2.1.1. HECHOS.

i) “En el extremo sur de la Calle 13, a la altura de la Comuna 22, barrio Ciudad Jardín, se encuentra el Humedal o Lago de las Babillas alimentadas por la Quebrada El Burro.

ii) El Lago de las Babillas y la Quebrada El Burro hacen parte de un entorno medio ambiental que debe ser protegido para beneficio de toda la comunidad circunvecina y la ciudad de Cali en general.

iii) La Alcaldía del Municipio de Cali ha anunciado, vía medios de comunicación, su intención de intervenir en este sistema de humedales, quebradas y bosque protector a efectos de construir la prolongación de la Calle 13 hacia el sur, dando prelación a las necesidades de descongestión del tráfico automotor por encima de la protección del medio ambiente, de por sí ya muy golpeado.”

2.1.2. PRETENSIONES.

*"j) 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 prolongación 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 Rio 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."

2.2. DERECHOS COLECTIVOS AMENAZADOS.

Los derechos colectivos consagrados en los literales a) y c) de la Ley 472 de 1998, relativos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias y 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.

2.3. COADYUVANCIAS.

2.3.1. COADYUVANCIA CIUDADANA.

Visible a folios 304 a 314 y 317 a 329¹, obra coadyuvancia de personas de la comunidad, de la Junta de Acción Comunal y Coordinadores ambientales de la Comuna 22 a las pretensiones de la acción popular.

2.3.2. PROCURADURÍA 21 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA VALLE DEL CAUCA.

Visible a folios 102 a 110 del cuaderno Nro. 1 del expediente, argumentó:

"Manifiesto al Honorable Juez, que si bien es cierto, en la contestación de la demanda la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali a través de su apoderada Adriana López, manifiesta la inexistencia del daño o

¹ Cuaderno Nro. 03 del expediente.

amenaza "dado que al (sic) no se han realizado obras que afecten el humedal, el peligro denunciado por el accionante no se ha configurado, el cual libera al Municipio de Santiago de Cali, de la responsabilidad que se pretende indagar" para este despacho, es claro, que la acción popular tiene procedencia, por cuanto conforme lo indica el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 las acciones populares se ejercen para evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio a los derechos e intereses colectivos.

En el caso bajo estudio se tiene que la Administración Municipal a través de diferentes medios ha manifestado la intención de ejecutar obras para la ampliación de la Calle 13 y dentro de las alternativas previstas está la zona comprendida por humedales, Lago de la Babilla, Quebrada El Burro y su bosque protector, todos ellos ubicados dentro de la comuna 22, lo que afectaría todo el sistema ecológico del sector.

Lo anterior se corrobora con el oficio con Radicación 2016415110004074 de la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial de fecha 30 de marzo de 2016 dirigido a la doctora Adriana López de la Dirección Jurídica de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, en la cual le informa que con respecto a la extensión o ampliación de la Calle 13 se han desarrollado las siguientes actividades:

- 1.- Conformación de la mesa Movilidad con representantes de la comunidad y de la administración municipal;
- 2.- En proceso de contratación de estudios de tránsito con la Universidad del Valle para identificar 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. Duración cuatro (4) meses.
- 3.- En proceso de desarrollo Estudio de Impacto Ambiental para conexión vial entre las calles 13 y 12 en la parte alta del Lago de la Babilla. Entrega: Mayo 30.
- 4.- En proceso de desarrollo Estudio de Impacto Ambiental para prolongación de la Calle 13, atravesando Zanjón del Burro. Entrega julio 30.
- 5.- En proceso de ejecución programa de bacheo en diferentes vías de la Comuna.

En este orden se considera que no "son especulaciones" como lo manifiesta la parte demandada en su contestación, sino que efectivamente existe un riesgo o amenaza de ese derecho colectivo constitucional como es el derecho al ambiente sano, el cual se vería afectado, si tal como se indica por la administración municipal, se llegaren a ejecutar obras que afecte dicho ecosistema compuesto por humedales, lagos, quebradas y su bosque protector.

Por otro lado es claro que el ordenamiento territorial es responsabilidad de los alcaldes municipales y que igualmente existe una responsabilidad conjunta entre el Estado, la comunidad, las organizaciones y el sector privada para la protección del ambiente sano, que se verifica a través del Plan de Ordenamiento Territorial el cual contempla objetivos para la conservación y protección del medio ambiente y en ese sentido el Acuerdo 373 de 2014 POT estableció en su artículo 446 como Corredor de

Escala Zonal: 1 el corredor Ambiental de las aguas del sur de que conecta con los humedales ubicados en la comuna 22; precisamente esas áreas que la misma administración pretende afectar desconociendo lo dispuesto en el POT del municipio, en cuanto que se trata de áreas protegidas que hacen parte del SISTEMA MUNICIPAL DE AREAS PROTEGIDAS del municipio de Santiago de Cali."

2.3.3. DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Visible a folios 16 a 23 del cuaderno Nro. 2 del expediente, fue expuesto que:

"En la Acción Popular se busca que se proteja a toda costa el sistema ecológico compuesto por la quebrada El Burro, El Rio 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 se debe limitar a la no intervención del hombre de este sistema natural sino a la inversión en actividades de reforestación y cuidado del mismo, no se limite al trayecto que cruza la Comuna 22 sino que también se ordene su protección hasta el nacimiento mismo de estos causes en los farallones de Cali.

De lo deprecado y en aplicación al principio de prevención y precaución solicito de manera respetuosa a su señoría en el fallo de sentencia ordene al DAGMA negar la licencia ambiental para evitar la destrucción del sistema natural compuesto por los humedales ETC.

Según la entidad demandada, se quiere demostrar la irrealidad del daño o amenaza, se aducen que no existen pruebas fehacientes como son los estudios de tránsito y los estudios de impacto ambiental por parte de las entidades encargadas, esto es Universidad del Valle, para el mejoramiento de la movilidad en la comuna 22, en relación del desmedró que afectaría la parte de la zona estratégica ambiental comprendida entre las calles 13 y 12, parte alta Lago La Babilla y calle 13 en inmediaciones del Zanjón del Burro y en donde se arguye además que el peligro denunciado por el accionante no se ha configurado, esta situación según la administración municipal libera toda la responsabilidad que se les pretende endilgar.

(...)

Se han llevado a cabo algunas actividades por parte de la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial del Municipio que vislumbran la intención de mejorar las condiciones de movilidad de la zona sur de la ciudad, especialmente en la comuna 22, la cual muestra un drástico deterioro generado por la alta concentración de vehículos en tránsito, y el embotellamiento que se presenta especialmente en horas pico, por el notable desarrollo de vivienda en el sector del Valle del Lili y Pance, Instituciones Educativas y Universitarias, especialmente en la vía Cali-Jamundí, la Avenida Cañas Gordas, Calle 25, Calle 16 y Calle 13.

En la continuación de la audiencia especial de pacto de cumplimiento llevada a cabo el día 28 de septiembre de la presente calenda, según convocatoria hecha por el Juzgado veintiuno Contencioso

Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, en la intervención tanto extra-procesal, como en la misma audiencia pública, el Ingeniero Hely de Jesús Martínez Hernández, asesor del Despacho del Secretario de Infraestructura y Valoración-Municipio Santiago de Cali, a una pregunta por su señoría en cuanto al seguimiento, planeación y actividades, plan de gestión social y plan de manejo ambiental que se han venido desarrollando con el tema de solucionar la accesibilidad de movilidad de esta parte del sur, le dio un puntaje para que clasificara de 1 a 10 y el Ingeniero específico que le daba un puntaje de cuatro, lo que se evidencia que efectivamente las fases de estudios se están llevando a cabo y hay una priorización para la posibilidad de ejecutar al menos un hundimiento para descongestionar el tráfico en la comuna 22, en la calle 16 con carrera 100(0 Calle Quinta) o en la Calle 13 (Pasoancho) con Carrera 100".

3. TRÁMITE.

3.1. Se radicó la acción popular ante la Oficina de Apoyo el 02 de marzo de 2016, con solicitud de medida cautelar. (fl. 24 cdno.1).

3.2. Abonado el proceso por reparto al Juez Veintiuno Administrativo del Circuito de Cali, admitió la acción mediante Auto Nro. 020 del 08 de marzo de 2016, ordenó notificar al Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Infraestructura y Valorización y al Departamento Administrativo del Medio Ambiente – DAGMA, y negó la solicitud de medida cautelar.

3.3. Al Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Infraestructura y Valorización y al Departamento Administrativo del Medio Ambiente – DAGMA, se notificó el 14 de marzo de 2016 (fls.30 a 32 cdno.1). El ente territorial contestó el 31 de marzo de 2016, es decir, dentro del término legal.

3.4. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría 21 Judicial II Ambiental y Agraria, presentaron coadyuvancia (fls.198 a 120 cdno.1).

3.5. Los días 21 de abril de 2016 (fls.123 y 124 cdno.1), 25 de agosto de 2016 (fls.186 a 188 cdno.1) y 28 de septiembre de 2016 (fls.8 a 11 cdno.2) se celebraron audiencias de pacto de cumplimiento, declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio.

3.6. El 08 de febrero de 2017 se adelantó diligencia de inspección judicial (fls.165 a 169 cdno.2).

3.7. Mediante Auto Nro. 450 del 12 de mayo de 2017 se dispuso vincular a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (fls.220 cdno.2), notificada el 25 de mayo de 2017 (fl.226 cdno.2), contestando la acción el 09 de junio de 2017 (fls.256 a 268 cdno.3).

3.8. El actor el día 22 de mayo de 2017 solicitó medida cautelar para la suspensión de las obras adelantadas por la constructora MARVAL S.A. en la zona de protección del Humedal La Babilla – Zanjón El Burro (fls.229 a 230 cdno.3); la medida fue decretada en los términos solicitados mediante Auto Nro. 607 del 20 de junio de 2017 (fl.290 cdno.3), pero posteriormente levantada mediante Auto Nro. 1390 del 30 de noviembre de 2017 (fls.987 a 989 cdno.6) al no encontrar el a quo vulneración por parte de MARVAL en la zona de protección.

3.9. Mediante Auto Nro. 175 del 10 de julio de 2017 (fls.331cdno.3) se ordenó correr traslado para alegar.

3.10. A través de Auto Nro. 731 del 14 de julio de 2017 (fl.350 cdno.3) se ordenó vincular a la Constructora MARVAL S.A., así como suspender los términos para alegar de conclusión.

3.11. La Constructora MARVAL S.A. contestó la acción el 31 de julio de 2017 (fls.541 a 569 cdno.5).

3.12. Reanudados los términos, el Ministerio Público presentó concepto (fls.353 a 365 cdno.3), y las partes sus alegatos de conclusión: CVC (fls.497-507 cdno.5); Procuraduría Ambiental y Agraria (fls.513-529 cdno.5); parte demandante (fls.531-539 cdno.5, ampliados a fls.897-929 cdno.6); Constructora Marval (fls.738-735 cdno.5); y Municipio de Santiago de Cali (fls.747-753 cdno.5).

3.13. El día 16 de marzo de 2018, el Juez Veintiuno Administrativo del Circuito de Cali profirió sentencia Nro. 036, negando las pretensiones de la acción.

3.14. La parte actora inconforme con la decisión de primera instancia, apeló la sentencia. (fls.1052 y 1053 cdno.6), recurso coadyuvado por los habitantes (cuaderno argollado).

4. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS.

4.1. MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI.

Visible a folios 57 a 74 del cuaderno Nro. 01 del expediente, ente territorial manifestó como argumentos de defensa:

“En efecto, se establece que el Municipio de Cali - Secretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial, en respuesta a un derecho de petición presentado por el accionante, mediante Radicado padre No. 202641110- 010356-2 del 22 de febrero de 2016, dijo lo siguiente: “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 Municipal 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 planteando una mesa de trabajo para socializar los tramos priorizados...”

Es evidente que hasta la fecha no se ha ocasionado un impacto ambiental negativo con la realización de proyecto alguno, que afecte la zona que comprende la ubicación del humedal “Lago de la Babilla, Quebrada El Burro y su bosque protector”, toda vez que para llegar a esa conclusión es necesario evaluar después de un largo proceso administrativo su viabilidad ambiental; que hasta el momento no se ha consumado, es decir, la administración municipal, no cuenta en la actualidad con estudios técnicos, para adoptar decisión alguna, relacionada con la iniciación de obras de extensión o ampliación de la Calle 13, en la comuna 22 de esta ciudad, que afecte de manera significativa el medio ambiente y los derechos colectivos que alega el accionante; anuncios e intenciones que además pretende acreditar con una copia simple de artículo del periódico El País, que no goza de valor probatorio por sí sola; en consideración a ello, sólo hay especulaciones futuras sobre el tema, pues se repite la administración no cuenta con estudios técnicos, que permitan verificar el impacto ambiental, ante la posible iniciación de una obra, que mejore la movilidad del sector, y mucho menos se han realizado los trámites legales, para obtener de la autoridad competente una licencia ambiental, que autorice en el futuro un proyecto de esta magnitud, por tanto no se puede hablar de una amenaza contra los derechos colectivos, que amenacen el medio ambiente sano.

No es cierto que el Municipio de Cali, vulneró presuntamente los derechos colectivos, “de los niños, un ambiente sano y el equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar un desarrollo sostenido, la salud de la población y de la ciudad en general, la vida en condiciones dignas, la protección del espacio público y sometimiento a la naturaleza que nos rodea”, como lo aduce el accionante, ni se evidencia daño alguno causado al humedal “Lago de la Babilla, Quebrada El Burro y su bosque protector”, con la iniciación de obras de extensión o ampliación de la Calle 13, en la comuna 22 del Municipio de Cali, que no se han realizado, se itera, no existen estudios técnicos de viabilidad ambiental, tampoco se han otorgado por autoridad competente, las licencias para la intervención de obras, que afecten los recursos naturales o áreas de protección; sin que reposen en el plenario prueba siquiera sumaria de tal situación.

... de las pruebas anexas, no se aprecian las actividades que ha desplegado el Departamento para la Gestión del Medio Ambiental, máxima autoridad municipal en la defensa del humedal ubicado en la Calle 13 Sur, Comuna 22, barrio Ciudad Jardín, acciones encaminadas a evitar, corregir los posibles perjuicios que se causen con la construcción objeto de la presente acción pública, porque en efecto, el Municipio de Cali no ha iniciado obras en el sector y menos aún

cuenta con los estudios técnicos necesarios para iniciar proyecto alguno, y solicitud de permisos y licencia ambiental.

(...)

En este contexto, el Municipio de Cali, no puede ser considerado infractor de derechos colectivos a la luz de la Ley 472 de 1998, pues su actuar se ha ceñido a la Constitución y a la Ley; los trámites legales pertinentes y actos expedidos por la autoridad administrativa se ha sujetado a los requisitos legales exigidos, encontrándose adelantando los estudios, trámites y procedimientos, como evidencia inclusive de los antecedentes administrativos expedidos por la Secretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial, mediante Radicado No. 2016415110004074 del 30 de marzo del presente año, que se adjunta a la presente acción, constante de un (1) folio, donde advierte que hasta tanto no tenga resultado de los estudios mencionados, no tomará ninguna decisión en relación con la iniciación de las obras de extensión o ampliación de la Calle 13, en la Comuna 22 de esta ciudad...", obras que si en el futuro fueran viabilizadas, serán garantistas en la protección medio ambiente de una forma eficiente, como un derecho de toda la colectividad y en cumplimiento del Estado de Derecho.

(...)

Excepciones. Inexistencia del daño o amenaza...innominada."

4.2 CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA. (Vinculada)

Visible a folios 256 a 268 del expediente, indicó la CVC:

"Al hecho primero: Es cierto, el humedal o lago de las babillas se encuentra en el sitio que describe el accionante, dentro del perímetro urbano de la ciudad, pero es esencial destacar que la conservación, control y cuidado, de este humedal está en cabeza del municipio, por encontrarse en perímetro urbano, tal como lo establecen los artículos 55 y 66 de la Ley 99 de 1993, el cual transcribiré más adelante, es decir que la competencia la tiene el municipio cuando se trata de temas ambientales ubicados en zona urbana, y la CVC no puede interferir en ello, porque sería abrogarse una competencia que no le corresponde, y sería extralimitarse en sus funciones en contravía de las disposiciones constitucionales y legales, por esta sencilla razón la CVC debe ser desvinculada de la presente acción.

Al hecho segundo: Es cierto, los terrenos mencionados por el accionante se encuentran en suelo urbano, y hacen parte del medio ambiente municipal, por ello quien otorga las autorizaciones para la ejecución de las obras es la autoridad municipal, y de acuerdo a lo consagrado en los artículos 55 y 66 de la Ley 99 de 1993, a quien le corresponde garantizar la protección de este sistema ambiental es al municipio y no a la CVC. Estas normas que definen en forma clara y diáfana la competencia de las autoridades ambientales frente al tema ambiental urbano, establecen lo siguiente: (...)

Es una norma que no admite discusión alguna, pues describe claramente que la competencia se encuentra radicada exclusivamente en los municipios, para estos temas ambientales como el que aquí nos ocupa.

Es una situación que escapa al ámbito de competencia de la CVC, pues dicha competencia es única y exclusivamente de dicha dependencia municipal.

Al hecho tercero: Es una manifestación que hace el accionante y que deberá probar dentro del proceso el dicho de sus manifestaciones."

En cuanto a las razones de defensa realizó un recuento normativo de la Constitución Política, de la Ley 99 de 1993 y Ley 388 de 1997, para concluir que la competencia para atender las alegaciones del asunto en consideración corresponde al ente territorial.

4.3 CONSTRUCTORA MARVAL S.A. (Vinculada)

Visible a folios 541 a 569, señaló como argumentos de defensa la constructora:

"PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Al Hecho 1: Es una descripción amplia de un sitio físico, territorial, de Santiago de Cali.

Al Hecho 2: Es una manifestación que pertenece al deber ser ambiental aplicable a todos los valores ambientales del Municipio de Santiago de Cali.

Al Hecho 3: Este hecho no me consta. Tendrá que probar el actor que la intención de la Administración Municipal es la de "intervenir en este sistema de humedales, quebradas y bosque protector a efectos de construir la prolongación de la Calle 13 hacia el sur, dando prelación a las necesidades de descongestión del tráfico automotor por encima de la protección del medio ambiente, de por sí ya muy golpeado".

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y LA VINCULACIÓN AL PROCESO DE MARVAL S.A. COMO LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA:

Los hechos señalados en la demanda, en donde se cuestiona al Municipio de Santiago de Cali por proyectar una obra vial consistente en prolongación de la Calle 13 hacia el sur, nada tienen que ver con el proyecto constructivo que realiza MARVAL S.A., quien no tiene a cargo dentro de sus obligaciones urbanísticas ejecutar o adecuar ninguna vía, tal como se demostrará más adelante."

Sumado a lo anterior, propuso las excepciones: i) de indeterminación del objeto indicando que el actor pretende suspender una obra la cual sospecha podría llevar a realizarse sin demostrar el proyecto en particular; ii) falta de legitimación en la causa por pasiva; iii) no existir relación entre el proyecto constructivo ANKARA y los hechos que motivaron al acción popular; iv) el hecho de un tercero – Municipio De Santiago de Cali, en el hipotético caso de la vulneración alegada; v) inexistencia del daño ambiental; y vi) facultad del ente territorial para la ampliación vial.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO.

5.1 PARTE ACTORA.

Visible a folios 531 a 539 del cuaderno Nro. 05 el expediente, argumentó la parte actora.

"1.En diligencia de inspección judicial fue posible constatar que en la Comuna 22, barrio Ciudad Jardín, existe un humedal conocido como Lago de las Babillas, alimentadas por la Quebrada El Burro, parte integral de un entorno ambiental que incluye también al río Lili y el Club Campestre de Cali.

2. Se encuentra ampliamente acreditado que el Municipio de Cali ha venido adelantando los trámites suficientes y necesarios para la ampliación de la Calle 13 hacia el Sur, cosa que obliga la intervención del entorno ambiental que se vería gravemente impactado por esta obra. Basta recordar que en el plenario aparecen aportados planos de las vías proyectadas; un ingeniero del Municipio, al ser interrogado en audiencia, manifiesta inequívocamente que existen planes para la prolongación de la Calle 13 hacia el sur, aunque esta esté o no en sus etapas embrionarias.

3. Se ha aportado al plenario plano de "JERARQUIZACION VIAL COMUNA 22", producido por el Departamento de Planeación de la Alcaldía de Santiago de Cali, en donde se muestra que la Calle 13, en color ocre sólido, se identifica como una "Vía arteria principal" hasta la Carrera 107 aproximadamente. Esa vía se muestra, hacia el sur, también en color ocre pero punteado, indicando que se trata de una "vía arteria principal proyectada".

Este plano y lo señalado en antes, constituye evidencia de la existencia de un proyecto para la prolongación de la Calle 13 hacia el Sur y por ende una amenaza para el Humedal y el Zanjón El Burro.

4.Se encuentra probado que el DAGMA produce un concepto técnico que titula "CONCEPTO TECNICO PROLONGACION VIA CALLE 13". Si no hay pretensión de extender la vía hacia el sur, ¿cuál la razón de su existencia sino para llenar un requisito de ley para emprender a futuro una nueva fase de la planificación de la obra que el demandado niega está proyectada?

5.Se encuentra probado que el Municipio de Santiago de Cali, el demandado, encargó un estudio de movilidad a la Universidad del Valle que incluía la eventualidad de la prolongación de la Calle 13 hacia el Sur.

Este hecho y los anteriores, innegables, acreditan que existe una amenaza cierta que se cierne sobre el sistema ambiental compuesto por los ríos Lili y el Zanjón del Burro amén del humedal la Babilla.

El hecho que no exista un proyecto ya presupuestado, con planos y diseños, licitaciones abiertas con propuestas recibidas, no es prueba de

la inexistencia de una amenaza sobre este sistema ambiental. Eso simplemente significa que el eventual proyecto está aún en etapa embrionaria de planeación, tanto que existen los planos referidos en el numeral 3o arriba.

Existe entonces, suficientemente probada, la amenaza que exige para deprecar la protección vía acción popular.

(...)

9.Hasta el momento de correr traslado para alegar de conclusión, se logró acreditar todo lo hasta aquí expuesto y que sirve de sustento de la demanda, sino que también se aportó, al solicitar medidas de protección, evidencia recabada por topografía de la afectación material y real a la franja protectora del Zanjón El Burro.

Esto es, no queda duda de las amenazas que se ciernen sobre este sistema ambiental, sino que ahora, igualmente se encuentra, por infortunio, acreditada la ocurrencia de impactos antrópicos negativos acaecidos después de presentada la presente acción popular sobre la franja protectora del Zanjón El Burro; ésta ya fue destruida parcialmente por una constructora."

5.2 PROCURADURÍA JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA PARA EL VALLE DEL CAUCA.

Visible a folios 513 a 529 del cuaderno Nro. 05 expediente, indicó el agente del Ministerio Público:

"Al respecto este despacho esgrimirá la tesis de que si bien la amenaza o vulneración que existía por el proyecto de ampliación de la Calle 13 hacia el Sur ha desaparecido en razón a que la autoridad ambiental DAGMA ha conceptuado que no se da viabilidad para la construcción de la vía en mención ya que es un deber misional del DAGMA restaurar, proteger, mantener, conservar la malla verde de la ciudad y los servicios ecosistémicos que de ella se generan", también lo es que dentro del trámite procesal quedo plenamente probado que dicho ecosistema que hace parte de la Estructura Ecológica Municipal con categoría de Corredor Ambiental, está siendo impactado NEGATIVAMENTE con construcciones de vivienda, lo que genera una violación el derecho al ambiente sano, y en ese sentido solicitara al despacho que se CONMINE al municipio para que en cumplimiento del deber de garantizar los derechos colectivos entre ellos el ambiente sano y el derecho al equilibrio ecológico y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, adopte de manera inmediata las medidas administrativas y/o sancionatorias para hacer cesar la vulneración y proteger una zona de importancia por su estructura ecológica.

Todo ello basados en el concepto dado por el DAGMA y conforme lo definido en el POT del municipio para que se cumpla con lo dispuesto en él y se preserve EL ZANJON del BURRO como la ESTRUCTURA

ECOLOGICA MUNICIPAL CON CATEGORÍA DE CORREDOR AMBIENTAL, lo cual implica que son parte del Sistema Municipal de Áreas Protegidas (SIMAP) el cual se constituye como la principal estrategia para la conservación de la estructura ecológica municipal y por ende se abstenga de otorgar licencias de construcción y/o conceptos ambientales para obras que afecten dicha estructura ecológica."

5.3 CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA.

Visible a folios 497 a 507 del cuaderno Nro. 05, concluyó la Corporación.

"Sobre lo primero que se debe enfatizar y ratificar es que el lago de la babilla se encuentra en perímetro urbano, en la comuna 22 y por eso solo hecho la CVC, pierde competencia para poder intervenir o ejercer su competencia.

Es esencial destacar que la conservación, control y cuidado, de este humedal está en cabeza del municipio, por encontrarse en perímetro urbano, tal como lo establecen los artículos 55 y 66 de la Ley 99 de 1993, es decir que la competencia la tiene el municipio cuando se trata de temas ambientales ubicados en zona urbana, y la CVC no puede interferir en ello, porque sería abrogarse una competencia que no le corresponde, y sería extralimitarse en sus funciones en contravía de las disposiciones constitucionales y legales, por esta sencilla razón la CVC debe ser desvinculada de la presente acción.

Los terrenos mencionados por el accionante se encuentran en suelo urbano, y hacen parte del medio ambiente municipal, por ello quien otorga las autorizaciones para la ejecución de las obras es la autoridad municipal, y de acuerdo a lo consagrado en los artículos 55 y 66 de la Ley 99 de 1993, a quien le corresponde garantizar la protección de este sistema ambiental es al municipio y no a la CVC.

Estas normas que definen en forma clara y diáfana la competencia de las autoridades ambientales frente al tema ambiental urbano (...)"

5.4 MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI. Visible a folios 737 a 743 del cuaderno Nro. 05 indicó el ente territorial:

"En relación con las pretensiones de la presente acción popular, me opongo a todas y cada una de ellas, por improcedentes, por cuanto los cargos efectuados por el actor son infundados, toda vez que no se observan pruebas que acrediten vulneración de derechos colectivos, en aplicación del principio de prevención y precaución; configurándose una inexistencia del daño o amenaza, dado que no se han realizado obras que afecten el humedal, de tal manera que el peligro denunciado por el accionante no se ha configurado, circunstancia que impide realizar un juicio de responsabilidad en contra del Municipio de Santiago de Cali. (...)

...de las pruebas acopiadas al decurso, en su mayoría requeridas de oficio por el Despacho, se precisa del Informe presentado por el Secretario de Infraestructura y Valorización - asesor Ingeniero Hely de

Jesús Martínez Hernández, que se adelanta un estudio de movilidad, cuyo objetivo es mejorar la capacidad vial, por cuanto se ha detectado congestiones en la vía Cali-Jamundí, Avenida Cañas Gordas, Calle 25, Calle 16 y Calle 13, para lo que se contrató “con el grupo de investigación en transporte y tránsito y vías de la Universidad del Valle, un estudio de accesibilidad y movilidad de la Comuna 22”, estableciendo en el desarrollo de resultados, que teniendo en cuenta la fase de planificación, estudio y diseños, los mismos se centran en dar especial relevancia a lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente, siendo concluyente en afirmar que **“no existen documentos técnicos relacionados con el proyecto de la referencia... por cuanto ni siquiera ha sido identificado como necesario y prioritario en la fase de planeación..**

Así también, se encuentra Concepto Técnico Prolongación — vía Calle 13 — que realizó el Grupo de Ecosistema — DAGMA, que en relación con el proyecto de prolongación de la calle 13 para conectar con la calle 12 y la Cra 109, que transcurre el área del “Zanjón del Burro”, catalogada en el Plan de Ordenamiento Territorial de Santiago de Cali, como corredor ambiental - Acuerdo 373 de 2014 -, conceptuó:

“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 de Simap Cali, que son: El recurso hídrico, el relicto de Bosque eco 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...”

‘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 general.’
(negritas-subrayado fuera de texto).

Ha observado el Municipio de Santiago de Cali, que cataloga a la zona del Zanjón del Burro y Humedal La Babilla, en el Plan de Ordenamiento Territorial de Santiago de Cali, como corredor ambiental, de especial conservación y protección ambiental; evidenciándose de las pruebas recaudadas, que no existen estudios previos que permitan establecer intervención alguna por parte de la entidad territorial, que vaya en detrimento de su especial protección ambiental y que por tanto no se concreta vulneración alguna de los derechos colectivos preventiva, que invoca el accionante por esta vía judicial.

Ahora bien, practicada diligencia de Inspección judicial se pudo verificar que no existen obras públicas inmediatas que impacten la zona “Lago de la Babilla, Quebrada El Burro y su bosque protector” y que como tal se concreten en ampliación de corredores viales sobre la comuna 22, que afecten los derechos colectivos y que hacen parte de los fundamentos tácticos - jurídicos, reseñados por el actor popular, al punto que fue consignado en la diligencia por el señor Juez instructor ...”

(...)

En relación con las obras de conjuntos de apartamentos, construidas en los alrededores de la zona del Zanjón del Burro y Humedal La Babilla, que fue evidenciada en diligencia de inspección judicial llevada a cabo el 8 de febrero de 2017, se trata de un proceso de urbanización que data al parecer del año 1999, donde en su momento se otorgaron licencias urbanísticas; sin embargo, como bien lo advertí en la diligencia en mención, frente a este nuevo cargo, precisé que se trataba de un hecho nuevo que no fue controvertido dentro de la oportunidad legal en ejercicio del derecho de defensa y contradicción; actuación administrativa que entre otros, hace parte de otra instancia judicial, pues tratándose de actos administrativos definitivos la acción para atacar su legalidad es el medio de control de nulidad simple o la del restablecimiento del derecho y no la presente acción constitucional. (...)"

5.5 CONSTRUCTORA MARVAL S.A.

Visible a folios 728 a 735 del cuaderno Nro. 05 argumentó la constructora:

"...no hay ninguna amenaza ni daño actual o inminente, respecto de los cuales se pueda accionar en cumplimiento de los principios de prevención y precaución, como consecuencia de la hipotética obra que acometería el Municipio de Santiago de Cali, y que según la propia entidad accionada, no tiene ninguna intención de acometer, como quedó consignado en las CONCLUSIONES del documento del "Estudio sobre "Acción Popular presentada por Ángel Tamura KidoKoro para impedir construir la extensión de la Calle 13 hacia el Sur", suscrito por el ingeniero Hely de Jesús Martínez Hernández, asesor del Despacho del Secretario de Infraestructura y Valorización del Municipio de Santiago de Cali, que obra a folios 196 del Cuaderno No. 1. (...)

Aunque la acción popular tiene también un carácter preventivo, accionar con base en una mera hipótesis presenta el riesgo de que en el trámite de la acción se diluya su objeto, situación que precisamente es la que ocurrió en el caso que nos ocupa.

(...)

*MARVAL S.A., fue vinculada al proceso, de una manera incidental, con relación a la actividad de la comunidad realizada por medio de un topógrafo que realizó un levantamiento topográfico del sector correspondiente a la franja de protección de la quebrada El Burro con frente al proyecto ANKARA. Sin embargo, consta en el plenario, **el Oficio No. 201741330100102051 de 12 de junio de 2017**, del director del DAGMA, doctor Luis Alfonso Rodríguez Devia, en el que informa al despacho, que MARVAL S.A., está cumpliendo con las obligaciones ambientales que la entidad ambiental le impuso después de agotar una actuación administrativa que cumplió con las prescripciones legales y reglamentarias aplicables al caso, agregando que con relación a las medidas topográficas arrimadas al proceso por el actor, no hay más que "inconsistencias" que son objeto de investigación, sin que exista ningún cargo contra la sociedad propietaria proyecto, razón por la que en este proceso, en preservación de los principios consagrados en el artículo 5º*

de la ley 472 de 1998, sobre el deber del Juez de velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes, MARVAL S.A., debe absolverse de toda responsabilidad en los hechos objeto de la acción popular, con la consiguiente desvinculación del proceso.

Todas las actividades de MARVAL S.A., relacionada con el proyecto ANKARA, incluida la ejecución de Plan de Intervención Arbórea, autorizado por Resolución No. 4133.010.21.261 de 29 de marzo de 2017, (...) se han ejecutado, circunscrito, al interior del área privada del proyecto cuya tradición (posesión material y título de dominio), le fue entregada como se hallaba desde 1999, en las mismas condiciones físicas y topográficas, que está delimitada en los siguientes documentos, en donde la tradición de los inmuebles y las autorizaciones urbanísticas dadas para su desarrollo, fijan los linderos del predio en donde se realiza el proyecto, que constituyen el marco reglamentario de la actividad de MARVAL S.A., (...)

En síntesis, no existe una sola prueba legalmente producida en el proceso, que demuestre alguna infracción por parte del proyecto ANKARA, respecto de su obligación de preservar la franja de protección de la quebrada El Burro, así como tampoco hay prueba de la existencia de un proceso administrativo de contenido ambiental en donde se haya vinculado a MARVAL S.A. (...)"
(...)

5.6 CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO.

Visible a folios 353 a 361 del cuaderno Nro. 03 del expediente, conceptuó el agente del Ministerio:

"Al hacer entonces un análisis del material probatorio que se encuentra en el expediente, esta Procuraduría Judicial considera que se debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

A pesar de las razones que manifiesta el Municipio de Santiago de Cali sobre la no vulneración de derechos colectivos, teniendo en cuenta que en la actualidad no cuenta con estudios técnicos de impacto ambiental para iniciar las obras de ampliación de la Calle 13 hacia el sur de la ciudad de Cali, es de público conocimiento que la Administración Municipal enfrenta un problema de movilidad que ha desbordado la infraestructura de la ciudad y que actualmente tiene la imperiosa necesidad de buscar alternativas para disminuir el tráfico de la zona sur de Cali, por lo que la opción de la ampliación de la calle 13 hacia el sur sí es una idea que se ha contemplado para un futuro casi que inmediato.

Lo anterior lo demuestra el oficio de 30 de marzo de 2016, donde el Subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial de Cali le precisa a la Dirección Jurídica de la Alcaldía las actividades que se están desarrollando para el inicio de las obras de ampliación de la calle 13, y en dichas actividades se destacan los procesos de contratación para los estudios de movilidad y tránsito, de impacto ambiental y el programa

de bacheo en la zona de la comuna 22 (Lago de la Babilla y Zanjón del Burro) (folio 76 cuaderno principal).

En consecuencia, el argumento del Municipio sobre la no vulneración de derechos colectivos pierde su núcleo fundamental, pues, aunque no existe una vulneración efectiva y actual, sí hay un riesgo a futuro sobre la zona ambiental protegida, al 2016-00080-00 estar contempladas las obras de ampliación, actividades que el actor popular pretende que no se lleven a cabo por las razones que expone en la demanda."

Conclusiones:

Por lo anterior, y valoradas la totalidad de las pruebas y argumentos de las partes intervinientes en esta acción popular, y para tomar decisiones razonables y justas que atiendan a las necesidades del momento actual, en primer lugar, se debe ponderar la protección al medio ambiente con el desarrollo económico y social, respetando el desarrollo sostenible; lo que hace necesario hacer referencia a éste último concepto, con el fin de fijar su alcance en la necesidad de proteger tanto el medio ambiente representado en el sistema de humedales (Lago de las Babillas, quebrada El Burro, bosques y franjas protectoras de la quebrada El Burro y el Río Lili), que constituye, sin lugar a dudas, un recurso fundamental para la ciudad de Cali, para el País y para la humanidad, tal y como lo ha resaltado el H. Consejo de Estado² así: (...)

(...)

Conforme a lo anterior, es pertinente concluir por parte de esta Agencia del Ministerio Público que en esta instancia debe adoptarse una decisión que permita equilibrar las cargas y los derechos involucrados, de modo que no sólo debe tenerse en cuenta la necesidad de resolver el problema de movilidad de la zona sur Comuna 22, sino el respeto y protección del medio ambiente con el urbanismo y el desarrollo, de modo que hasta tanto no se tengan estudios de impacto ambiental que tengan inmersos el principio de precaución, y se garantice por parte del Municipio de Cali y del DAGMA la ejecución de medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, se deben atender de forma inmediata los argumentos indicados en el Concepto técnico del Grupo de Ecosistemas del DAGMA (folios 153 a 168), y en consecuencia, no se debe realizar ninguna obra de ampliación de la calle 13 hacia el sur, ni otorgar ningún permiso o licencia en ese sentido."

6. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.

A folios 1026 a 1037 del cuaderno Nro. 06 del expediente, obra Sentencia del 36 de 16 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Cali, a través de la cual se resolvió negar las pretensiones, exponiendo entre otras las siguientes consideraciones:

"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... ", 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 desarrollarlas 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.”

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.

(...)”

Esta normativa territorial que se aprecia reciente, reviste de mayor importancia al medio ambiente y realza 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 tornan 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 vahías 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 serían promover el respeto por las áreas o fajas de protección de los cuerpos hídricos -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 hídrico, 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 consecuencia, resolvió:

“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”

7. APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

Visible a folios 1052 a 1053 del cuaderno Nro. 06 del expediente, obra recurso de apelación por la parte actora indicando:

“Primera: En el trámite del presente proceso en efecto si quedó demostrado probatoriamente que existe una amenaza, y las últimas noticias dan cuenta del interés existente en intervenir el humedal conocido como Lago de las Babillas, que es alimentado por la quebrada El Burro, con la finalidad de ejecutar obras de extensión de la Calle 13 hacia el sur, con el argumento aparente de descongestionar los corredores viales de acceso y salida de la Comuna 22 de esta ciudad.

Segunda: Quedó probado cómo el proyecto denominado Ankara ha destruido un ecosistema que, según el propio Concejo Municipal, DEBE SER PROTEGIDO.

Tercera: En tratándose del asunto que los atañe, el Ministerio Público, mediante escrito de data 20 de abril de 2.016, se pronunció indicando que: “el acuerdo 373 de 2.014 POT estableció en su artículo 446 como Corredor de Escala Zonal 1 1 el corredor ambiental de las aguas del sur de que conecta con los humedales ubicados en la Comuna 22; precisamente esas áreas que la misma administración pretende afectar desconociéndolo dispuesto en el POT del municipio, en cuanto que se

trata de áreas protegidas que hacen parte del SISTEMA MUNICIPAL DE AREAS PROTEGIDAS del Municipio de Santiago de Cali"

Cuarta: La providencia aquí recurrida sin lugar a dudas e interpretaciones distintas desconoce el principio de prevención y precaución, de orden Constitucional.

Quinta: Llama la atención que mientras en apartes de la Sentencia se señala que no hay certeza del daño ni de la amenaza sobre el medio ambiente, las pruebas válida y oportunamente recaudadas permitan concluir lo contrario, a cuáles hace mención el operador judicial en el escrito mediante el cual decide la presente acción constitucional.

Sexta: Vale preguntarse, entonces, si no existe o avizora amenaza alguna sobre el humedal que mediante la presente acción se procura proteger, no a favor de unos pocos, sino de la colectividad en general, ¿cuál es la razón para que el A quo en el punto segundo del resuelve proceda a formular advertencias? He aquí su contenido textual: (...)"

8. CONSIDERACIÓN PREVIA.

Habiéndose ordenado por Auto Nro. 312 del 27 de abril de 2018 alegar de conclusión en segunda instancia, la parte actora interpuso recurso de reposición manifestando ser necesario para el esclarecimiento de la verdad darle valor probatorio a documentos allegados y decretar de oficio el testimonio del Secretario de Infraestructura de Santiago de Cali, del Secretario de Planeación y de la Directora del DAGMA, sobre la existencia de planes de intervención sobre el Humedal y de proyectos sobre la prolongación de la Calle 13 sur de la Comuna 22 de Cali².

Así las cosas, si bien de conformidad con el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, el juez debe velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes, atendiendo a su paso los principios constitucionales y especialmente la prevalencia del derecho sustancial para lo cual está revestido de la facultad oficiosa probatoria o incluso pudiendo "*proferir fallos ultra y extra petita para amparar los derechos colectivos amenazados o vulnerados*³", lo cierto es que en el presente caso, existen suficientes elementos probatorios arrimados al plenario que permiten un estudio de fondo sobre la vulneración o no de los derechos colectivos alegados, no encontrándose puntos oscuros o difusos susceptibles de esclarecimiento con nuevas pruebas.

En consecuencia, se niega el recurso de reposición en contra del auto que ordenó a las partes alegar de conclusión, y no existiendo recursos en contra de esta decisión se procede al estudio de las consideraciones sometidas a estudio en el sublite.

² Fls. 1116 y 1117 cdn 6 del expediente.

³ Sentencia T-176/16

9. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El asunto fue convocado inicialmente por el magistrado ponente Dr. Omar Edgar Borja Soto, mediante Acta de 25 de abril 8 de 2019, para ser discutido con los magistrados de la Sala, Dr. Óscar Silvio Narváez Daza y el suscrito ahora ponente, proyecto que consideraba revocar la decisión de primera instancia y ordenaba al Departamento Administrativo de Gestión Ambiental a efectuar el proceso de declaratoria de área protegida del Humedal la Babilla – Zajón, decisión que fuera desaprobado por la mayoría de los integrantes de la Sala de decisión.

De esta manera correspondió a este ponente, por turno, elaborar el nuevo proyecto.

10.1. COMPETENCIA.

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

10.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala determinar i) si existe vulneración de los derechos colectivos al goce al ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales por el Municipio de Santiago de Cali por la construcción de la ampliación de la vía de la Calle 13, con la cual interrumpiría el Humedal La Babilla – Zanjón del Burro y ii) si la Constructora Marval S.A., se encuentran afectando el ecosistema por invasión del área protectora de las rondas hídricas en el desarrollo de los proyectos de urbanización aledaños al Humedal La Babilla – Zanjón del Burro.

10.3. TESIS.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala modificará la sentencia proferida en primera instancia, al determinar que no existen argumentos para inferir amenaza o violación a los derechos colectivos cuya protección se invoca respecto al humedal La Babilla - Zanjón del Burro, toda vez que el mismo tiene categoría de conservación dada por el Acuerdo 0373 de 2014, expedido por el Concejo Municipal de Cali. Asimismo, el Municipio de Santiago de Cali, demostró que el proyecto de ampliación de la calle 13 no es viable ni al corto, mediano y largo plazo, lo cual quedó consignado en el estudio de factibilidad. Finalmente, encontramos la negativa del Departamento de Gestión Ambiental del DAGMA, entidad encargada de la expedición de licencias ambientales dentro del perímetro urbano de la ciudad, quien emitió concepto técnico negativo al proyecto de prolongación de la vía Calle 13.

Pese a lo anterior, respecto de la amenaza de los mismos derechos colectivos atribuible a la sociedad Constructora MARVAL S.A., pues a pesar de evidenciarse la intervención de árboles por fuera del área protegida, debido a un error topográfico, en virtud a la corrección a la delimitación establecida por del Departamento Administrativo de Gestión de Medio Ambiente, mediante Resolución Nro. 4133.010.21.544 del 22 de junio de 2017⁴, se ajustaron los términos de compensación ambiental, cesando la vulneración de los derechos colectivos invocados configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

10.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN POPULAR.

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

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

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

“Las acciones populares tienen entonces un carácter preventivo, adquiriendo vital importancia el concepto de riesgo y su prosperidad depende de la valoración de la amenaza que se ocasiona a un grupo de personas indeterminadas o a la sociedad en su conjunto como consecuencia de la acción u omisión tanto de los particulares como de las autoridades. Mediante esta acción no se discuten derechos de carácter económico o pecuniario individuales, pues protege derechos cuya titularidad es el conjunto de la sociedad.”⁵

“Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos consagrados por la Constitución y la Ley, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Se trata, según lo dispuesto por el artículo 9 ibídem, de acciones que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.”⁶

⁴ Fls. 851 a 883 del cuaderno Nro. 06 del expediente.

⁵ Corte Constitucional. Auto 234 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

⁶ Consejo de Estado. Consejero: Guillermo Vargas Ayala. Veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP)

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

10.5. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ACCIONES U OMISIONES DE PERSONAS PRIVADAS.

Conforme con el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 la acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

Cuando la acción se suscita por la amenaza o violación de los derechos colectivos originados en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas, el artículo 15 ibídem dispone que su conocimiento corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y que en los demás casos conocerá la jurisdicción ordinaria civil, es decir, cuando la acción se dirige exclusivamente contra personas de derecho privado. Sin embargo, es necesario precisar que cuando se dirige una acción popular contra una entidad pública e incluye a un particular como parte demandada, el Consejo de Estado ha considerado que, en virtud del fuero de atracción, *"basta verificar la connotación de "entidad pública" que detentan algunos de los sujetos procesales presentes en la acción, para concluir que el conocimiento de ésta le corresponde a esta Jurisdicción especializada [...]"*⁷.

Posición que reiteró en sentencia del 5 de mayo de 2020⁸, en la que señaló:

"En efecto, para esta Sala Especial de Decisión, el hecho que la jurisdicción de lo contencioso administrativo sea el juez natural de la administración implica que si a la par que se acuse a una entidad de derecho público, de la amenaza o violación de algún derecho o interés colectivo, se responsabiliza a un particular de manera solidaria o conjunta de tal amenaza o vulneración, esta jurisdicción será la

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de marzo de 2008, Exp. No. 2004-01402-02, M.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. En este proceso las entidades financieras privadas demandadas plantearon las excepciones de falta de competencia y de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, en su opinión, como no tenían el carácter de entidades públicas, ni de personas privadas que ejercieran funciones administrativas, no estaban legitimadas para acudir como demandadas en acción popular ante esta jurisdicción. El Consejo de Estado negó las excepciones planteadas.

⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA SEGUNDA ESPECIAL – DECISIÓN - Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 08001-33-31-006-2007-00010-01 (AP) REV

competente para decidir la acción popular respecto de todos los enjuiciados, en virtud del fuero de atracción.

Esta prórroga de competencia, por virtud del fuero de atracción, incluye, no solo las actuaciones de las personas de derecho privado, sino frente a aquellas entidades que pertenecen a la administración, pero cuyos actos se rigen por el derecho privado”.

10.6. DEL MEDIO AMBIENTE SANO.

La Constitución Política clasifica el ambiente, dentro de la categoría de los derechos colectivos (art. 79 CP)⁹, el cual es objeto de protección judicial directa por vía de la acción popular (art. 88 CP), dada la incidencia que pueden tener los efectos dañinos del ecosistema en la humanidad, la Corte Constitucional ha sostenido que *“el mismo tiene también el carácter de derecho fundamental, al resultar ligado indefectiblemente con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas”*.¹⁰

La protección del ambiente tiene en la Constitución Política un carácter de prioridad dentro de los fines del Estado, en razón a su íntima relación con el derecho a la salud y a la vida, es así como en los artículos 8, 79, 80 y 95 numeral 8, determina los principios, derechos y deberes generales que deben regir una correcta relación entre las personas y el ambiente.

Por mandato constitucional al Estado está obligado a adoptar medidas encaminadas a la protección al medio ambiente con el fin de evitar o minimizar su deterioro y a que el desarrollo económico y social se realice de manera armónica con el ambiente. Este mandato de conservación impone la obligación de preservar ciertos ecosistemas, así como también las áreas de especial importancia ecológica, y admitir como usos compatibles con los mismos aquellos que resulten armónicos o afines con su salvaguarda y distantes de su explotación.

10.4 HUMEDALES.

Los humedales, son definidos por la Convención de Ramsar¹¹, aprobada mediante la Ley 357 de 1997, como *“Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural y artificial, permanentes o temporales, estancadas o*

⁹ “Artículo 79. “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

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

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 595 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En el mismo sentido se pueden consultar las siguientes sentencias: T-092 de 1993 (MP Simón Rodríguez Rodríguez), C-432 de 2000 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-671 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería), C-293 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), C-339 de 2002 (Jaime Araujo Rentería), T-760 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y C-486 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa). Las anteriores referencias hacen alusión a la importancia de la protección y cuidado del medio ambiente, el cual no solo se encuentra en cabeza del Estado, sino de la población colombiana en general. Así mismo, se refieren a la responsabilidad de las entidades estatales de derecho privado o público de salvaguardar dicha garantía.

¹¹ Ciudad iraní situada a las orillas del Mar Caspio, en donde se firmó la Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas.

corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹² conceptuó que los humedales en general están constituidos jurídicamente como **bienes de uso público**, y por tanto inalienables e imprescriptibles, excepto Dentro de las áreas de especial importancia ecológica se encuentran aquellos que, según el Código Civil, nacen y mueren dentro de la misma heredad.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo fijó la “*Política Nacional para Humedales Interiores de Colombia*” en diciembre de 2001, para garantizar la sostenibilidad de los recursos hídricos mediante el uso racional y la conservación de los humedales internos, como ecosistemas estratégicos dentro del ciclo hidrológico, que sirven de soporte a las actividades económicas, sociales, ambientales y culturales. En ella se dispuso que la gestión ambiental de estos ecosistemas debe estar enmarcada en el conjunto de principios fundamentales¹³ desarrollados por la Ley 99 de 1993, los cuales se dirigen, entre otros, a asegurar que la formulación, concertación y adopción de las políticas orientadas a la conservación y uso sostenible de los humedales sean temas de inaplazable consideración en los procesos de toma de decisiones tanto en el ámbito público como en el privado.

También reglamentó el uso sostenible, la conservación y el manejo de los humedales¹⁴, y adoptó la guía técnica para la formulación de los planes de manejo de los humedales en Colombia¹⁵.

En cuanto a la importancia ecológica de los humedales se encuentra precisamente en las funciones regenerativas, de preservación y equilibrio ambiental que cumplen, a nivel de flora, fauna y sistemas hídricos, con miras a lograr mejores condiciones naturales de vida digna.

10.5. EL ESPACIO PÚBLICO: VÍAS PÚBLICAS, ANDENES, CICLOVÍAS, CICLORRUTAS, RONDAS HIDRÁULICAS, ZONAS DE MANEJO Y PRESERVACIÓN AMBIENTAL.

La Carta Política brindar una protección constitucional al espacio público la cual se desarrolla en los artículos 82, 63 y 102, entre otros, cuando le atribuye al Estado el (i) deber de velar por su protección e integridad y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el particular; (ii) le asigna la calidad de inalienable, imprescriptible e inembargables a los bienes de uso público; y (iii) consagra que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la nación.

¹² Consejo de Estado.- Sala de Consulta y Servicio Civil - Santafé de Bogotá. D.C. veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) - Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón.

¹³ Principios fundamentales de: (i) Visión y Manejo Integral. (ii) Planificación y Ordenamiento Ambiental Territorial. (iii) Articulación y Participación. (iv) Conservación y Uso Sostenible. (v) Responsabilidad Global Compartida. (vi) Precaución. Y, (vi) Reconocimiento a las Diferentes Formas de Conocimiento.

¹⁴ Resolución 157 de 2004.

¹⁵ Resolución 196 de 2006.

El artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público en los siguientes términos:

“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles público y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad **las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular**, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, **fuentes de agua**, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para el mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales, y, en general por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.”.*

De lo anterior se logra concluir que las calles¹⁶, andenes¹⁷, ciclovías¹⁸, ciclorrutas¹⁹, rondas hídricas o hidráulicas²⁰ y las zonas de manejo y preservación ambiental²¹, entre otras, forman parte del espacio público, y que los humedales están constituidos jurídicamente como bienes de uso público de especial protección ecológica, todos de igual relevancia constitucional que deben ser protegidos.

11. CASO CONCRETO.

En el sublite fue instaurada acción popular pretendiéndose la protección a los derechos colectivos al goce al ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, por la ampliación vial de la Calle 13 en la Comuna 22

¹⁶Zona de uso público o privado, abierta al público, destinada al tránsito de vehículos, personas y animales. Art. 2°. Código de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 17 de agosto de 2002).

¹⁷Franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta. Art. 2°. Código de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 17 de agosto de 2002).

¹⁸Vía o sección de la calzada destinada al tránsito de bicicletas, triciclos y peatones. Ciclorruta: vía o sección de la calzada destinada al tránsito de bicicletas en forma exclusiva. Artículo 2°. Código de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 17 de agosto de 2002).

¹⁹ Vía o sección de la calzada destinada al tránsito de bicicletas en forma exclusiva.

²⁰Franja paralela a la línea media del cauce alrededor de los nacimientos o los cuerpos de agua, a cada lado de los cauces. (Es hasta de 30 metros de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2811 de 1974, art. 83 literal d).

²¹Franja de terreno de propiedad pública o privada contigua a la ronda hidráulica, destinada principalmente al mantenimiento, protección, preservación o restauración ecológica de los cuerpos y cursos de agua y ecosistemas aledaños.

de Santiago de Cali, manifestando los actores el impacto negativo sobre el Humedal La Babilla – Zanjón el Burro y su bosque protector. Igualmente se debate la presunta destrucción del ecosistema aledaño al Humedal La Babilla – Zanjón del Burro por invasión del área protectora de las rondas hídricas, debido al desarrollo del proyecto denominado Ankara a cargo de la Constructora MARVAL S.A.

De lo anterior encuentra la Sala la existencia de dos problemas jurídicos a analizar en aras de verificar si en efecto existe la vulneración de los derechos colectivos respecto de las condiciones del Humedal La Babilla – Zanjón del Burro, siendo el primero de ellos la construcción de la ampliación de la vía de la Calle 13 como solución de movilidad y su impacto en el corredor ambiental, y el segundo, relativo a la construcción del proyecto de vivienda alrededor de la zona de las fuentes hídricas.

Así las cosas, sea lo primero tener claridad e identificar el Zanjón del Burro el cual se encuentra *“en el límite de la Comuna 22 y el corregimiento La Buitrera. Hace parte del complejo Humedal La Babilla – Zanjón del Burro, un ecosistema mixto con diversos tipos de hábitats como nacimientos de agua, quebradas, bosque de galería, humedales y zonas despejadas con praderas artificiales, todos estos dentro de un ecosistema en transición de bosque seco tropical y bosque húmedo premontano.*

Los cuerpos de agua son de poca extensión, sin embargo, su interconexión con el relicto boscoso los hace un área importante para el desplazamiento de especies.²²”

En consecuencia, de la información anterior se extraen que nos encontramos ante la solicitud de protección de un Humedal ubicado en el área urbana de Santiago de Cali, el cual es un ecosistema mixto con presencia de fuentes hídricas, quebradas y bosques con diversidad de especies de flora y fauna, lo que genera un aporte significativo a la estructura ecológica municipal y de ahí su importancia en la conservación, máxime al destacarse la función reguladora, de estabilización y mejoramiento de este tipo de corredores ambientales en las condiciones ambientales de la ciudad.

11.2. DE LA AMPLIACIÓN VIAL DE LA CALLE 13, COMUNA 22.

Así pues, sobre el primer punto del debate, es decir, la construcción de la ampliación de la calle 13, encuentra el despacho que el actor popular solicitó información al ente territorial, ante lo cual la Secretaría de Infraestructura y Valorización del Municipio de Santiago de Cali, emitió respuesta del 22 de febrero de 2016, visible a folio 22 del cuaderno Nro. 01 del expediente, indicando:

“En atención a su comunicación relacionada con la intervención de la Calle 13, me permito informarle que ante los graves problemas de

²² Fl.s 158 y 159 cuaderno Nro. 01 del expediente.

movilidad que afronta la zona sur de la ciudad, generada por la desinfitación (sic) 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 dese 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 planteando una mesa de trabajo para socializar los tramos priorizados."

Da cuenta la anterior respuesta de la búsqueda del ente territorial de soluciones para la movilidad de la comuna 22, indicando adelantarse estudios para evaluar las condiciones del flujo vehicular de la zona, así como la creación de mesas de trabajo al respecto con la comunidad, sin que ello, signifique la ejecución de un proyecto consolidado que atente los derechos colectivos.

Posteriormente el Secretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial de Santiago de Cali el 21 de febrero de 2017, en el que consignó²³:

*"La Secretaria 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 (...) 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 concentrará en el avance de la Avenida Ciudad de Cali y de la Avenida Circunvalar (...)"

Lo anterior debido a que, la Universidad del Valle concluyó en el "Estudio de Movilidad y Accesibilidad Comuna 22" de diciembre de 2016²⁴, que:

"La prolongación de la Calle 13 hasta su conexión con la Avenida Circunvalar no impacta sustancialmente la movilidad en la Comuna 22."

Por su parte, Departamento Administrativo de Medio Ambiente -DAGMA- emitió concepto técnico negativo al proyecto de prolongación de la vía Calle 13, en el cual indicó²⁵:

"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).

²³ Fl. 182 cuaderno Nro. 02 del expediente.

²⁴ Cuaderno Argollado. Folio 140

²⁵ 153 a 168 cuaderno Nro. 01 del expediente

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 biogeoquímicos; que facilitan además el mantenimiento de una buena calidad atmosférica como elemento fundamental 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."

De acuerdo a lo aquí señalado la Sala encuentra probado que la construcción de la ampliación de la calle 13, fue descartada por el municipio de Santiago de Cali, atendiendo las recomendaciones entregadas por la Secretaria de Movilidad en cuanto la vía no representa una solución al embotellamiento del sector, además del concepto negativo de viabilidad emitido por el DAGMA.

Lo anterior igualmente con apego a lo dispuesto en el Acuerdo 0373 de 2014 (POT) que ordenó la protección de los corredores ambientales como zonas protegidas:

"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 de la Estructura Ecológica Complementaria y se desarrollan a partir de los programas y proyectos del sistema ambiental los cuales se establecen en el Artículo 446 "Proyecto de Corredores Ambientales" del Título IV referente a programas y proyectos del presente Acto."

Finalmente es de anotar que si bien la parte actora allegó en segunda

instancia borrador de estudio técnico sobre proyecto de conexión de la Calle 12 con Calle 13²⁶, en aras de demostrar la intencionalidad del ente territorial en adelantar la obra, lo cierto es que solo borrador, lo cual no puede considerarse como una prueba de la vulneración de los derechos colectivos invocados, pues esto sería tanto como asegurar que cada idea de la administración municipal es prueba de su desarrollo.

Por lo anteriormente expuesto concluye la Sala de Decisión la inexistencia de vulneración de los derechos colectivos invocados por la ampliación vial de la Calle 13, toda vez que se reitera, dicho proyecto fue descartado por el Municipio de Santiago de Cali y no se llevará a cabo debido al concepto negativo de viabilidad del DAGMA, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia en lo que respecta al Municipio de Santiago de Cali.

Ahora bien, una vez determinado por la corporación que no existe vulneración por parte del Municipio de Santiago de Cali a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, debe analizar la judicatura si es procedente algún tipo de orden a la administración municipal bajo el amparo de los principios de prevención y precaución.

La Constitución Política en su artículo 79 señala el derecho al goce de un ambiente sano y en el artículo 80 le impone al Estado la obligación de prevenir los factores de deterioro ambiental.

El artículo 1 de la Ley 99 de 1993 establece los principios rectores de la política ambiental en Colombia.

“La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

- 1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.*
- 2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.*
- 3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.*
- 4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.*
- 5. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.*
- 6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio*

²⁶ Fls. 1125 a 1167

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.

(...)

La Corte Constitucional en sentencia C- 293 de 2002²⁷, definió el campo de acción de las autoridades públicas al momento de hacer uso del principio de precaución, enumerando los requisitos que deben confluír para su aplicación, 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 esta 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 [...]”²⁸. En este sentido, precisó que la actuación de las autoridades ambientales cuando toman medidas en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivada.

En cuanto a las características y diferencias de los principios de prevención y precaución el Consejo de Estado en sentencia del 31 de mayo de 2018²⁹ señaló:

“89. De acuerdo a lo expuesto hasta el momento, se puede señalar que **el principio de precaución** se aplica en los casos en los que **no existe certeza científica absoluta acerca** de que una determinada actividad conlleve consecuencias negativas para el medio ambiente -incertidumbre científica-, habilitando a la autoridad correspondiente para adoptar medidas tendientes a evitar que se concrete un eventual daño y para verificar si estamos en presencia de la aplicación de este principio se deben reunir tres (3) requisitos, a saber: 1) la existencia de peligro de daño que sea grave e irreversible; 2) la existencia de un principio de certeza científica así esta no sea absoluta y 3) las medidas que se adopten deben atender a los criterios de eficacia y proporcionalidad en función de impedir la degradación del medio ambiente.

90. En ese orden de ideas, el principio de precaución no opera ante cualquier categoría de daño, sino de aquel detrimento de gran impacto y relevancia, cuyos efectos nocivos impidan que el bien jurídico protegido retorne a su condición anterior, es por ello que es calificado como grave e irreversible.

²⁷ H. Corte Constitucional. Sentencia C-293/02. Referencia: Expediente D-3748. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, numeral 6 (parcial); y, 85, numeral 2º y parágrafo 3 (parcial), de la Ley 99 de 1993, “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.” Demandante: Ricardo Vanegas Sierra. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, 23 de abril de 2002.

²⁸ El ordenamiento internacional prevé como requisitos: i) que exista peligro de daño; ii) que este sea grave e irreversible y iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta; sin embargo, en Colombia se adicionaron dos supuestos, a saber, que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y que el acto en que se adopte la decisión sea motivado

²⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA - CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ - Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018) - Núm. Único de Radicación: 50001-23-33-000-2015-00234-01

91. De igual manera, la aplicación de este principio implica que no exista el desarrollo suficiente de la ciencia para conocer sin asomo de duda la existencia o no de un daño potencial al medio ambiente; no obstante, la Sala aclara que la **falta de certeza científica absoluta se torna relativa**, en la medida que está sometida al desarrollo científico, es decir, pueden presentarse dos supuestos: por un lado, que el avance de la ciencia desvirtúe la existencia del riesgo o la ocurrencia del daño que en un estado previo del conocimiento se tenían como consecuencias ciertas de la ejecución de una actividad específica o, por otro, la evolución científica revele la amenaza o los perjuicios de una actividad o situación particular que antes se consideraba inofensiva, lo que implica que los límites entre los principios de precaución y prevención no siempre son precisos.

92. La gravedad del daño determinará las medidas que deben implementarse para mitigarlo las cuales están sujetas a los criterios de proporcionalidad y eficacia, esto es, deben tener la virtualidad de producir el efecto deseado y su implementación responder al impacto negativo sobre el medio ambiente.

93. A su turno, el **principio de prevención** se manifiesta en el supuesto según el cual **sí es posible conocer con certeza científica el daño grave e irreversible** que alguna actividad en particular provoque al medio ambiente de tal manera que la autoridad respectiva pueda adelantar las medidas necesarias antes de que el riesgo o el daño ciertos se materialicen, ello para evitar o mitigar esos efectos nocivos.

94. Así las cosas, en el evento en que el desarrollo científico descubra los efectos nocivos de una actividad frente a la cual no existía certeza científica previa de ellos, se realiza una **metamorfosis jurídica** del principio de precaución al principio de prevención.

95. En ese sentido, el **principio de precaución** es un **principio de acción** en la medida que está orientado a obligar la actuación inmediata para limitar los riesgos hipotéticos o potenciales, a través de la adopción de medidas severas de protección al medio ambiente mientras que el principio de prevención se enfoca en controlar los riesgos probados".

Mientras el principio de prevención tiene por objeto emprender medidas regulatorias en fases tempranas antes que el daño se produzca o agrave, el principio de precaución le permite al Estado adoptar o imponer restricciones en situaciones de incertidumbre, limitando el ejercicio de determinadas actividades cuyos efectos son desconocidos pero que pueden generar riesgos a la población o al medio ambiente.

Ahora, ha precisado el Consejo de Estado que los posibles riesgos no pueden provenir de meras conjeturas o inferencias, siendo necesario para la aplicación del principio de precaución que existan los medios de convicción que le den al juez certeza de los riesgos o peligros latentes.

De acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario para la mayoría de integrantes de la Sala de Decisión no hay lugar adoptar

medida alguna de precaución, respecto al humedal La Babilla - Zanjón del Burro, pues se encuentra demostrado que tiene una categoría de conservación dada por el POT (Acuerdo 0373 de 2014). Por su parte el Municipio de Santiago de Cali, señaló que de acuerdo al estudio de factibilidad de la ampliación de la calle 13, este proyecto no es viable ni al corto, mediano y largo plazo, toda vez que no generaría un beneficio real al desembotellamiento vehicular de la zona y finalmente, encontramos la negativa del Departamento de Gestión Ambiental del DAGMA, entidad encargada de la expedición de licencias ambientales dentro del perímetro urbano de la ciudad, quien emitió concepto técnico negativo al proyecto de prolongación de la vía Calle 13, por lo cual no existen argumentos para inferir amenaza o violación a los derechos colectivos cuya protección se invoca, pues por el contrario, se logró demostrar a lo largo de las intervenciones de la entidad accionada no contempla intervenir el humedal.

11.3. DE LAS OBRAS DE URBANISMO Y LAS RONDAS HÍDRICAS.

Previo a efectuar el análisis de la vulneración de los derechos colectivos invocados en contra de la **Constructora Marval S.A.**, es procedente precisar que, a pesar de no advertirse una vulneración de los derechos colectivos por parte de la entidad pública, la corporación conserva competencia para pronunciarse frente a amenaza o vulneración de los derechos invocados frente al particular entidad de carácter privada en virtud del fuero de atracción. Al respecto precisó el Consejo de Estado: *"En efecto, para esta Sala Especial de Decisión, el hecho que la jurisdicción de lo contencioso administrativo sea el juez natural de la administración implica que si a la par que se acuse a una entidad de derecho público, de la amenaza o violación de algún derecho o interés colectivo, se responsabiliza a un particular de manera solidaria o conjunta de tal amenaza o vulneración, esta jurisdicción será la competente para decidir la acción popular respecto de todos los enjuiciados, en virtud del fuero de atracción."*³⁰

Ahora bien, respecto del segundo punto objeto de debate, que no es otro que verificar si los proyectos de urbanización aledaños al Humedal La Babilla – Zanjón del Burro se encuentran afectando el ecosistema por invasión del área protectora de las rondas hídricas, encuentra la Sala que, con la expedición de la **Resolución Nro. 4133.010.21.544 del 22 de junio de 2017**³¹, se ajustaron los términos de compensación ambiental sobre la intervención silvicultural de varios individuos forestales autorizados mediante la Resolución 4133.010.21.261 de marzo de 2017, lo cual prima facie, evidencia la carencia actual de objeto por hecho superado, en consecuencia, resulta necesario aplicar las reglas jurisprudenciales fijadas en esta materia por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 4 de septiembre de 2018, para determinar si

³⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA SEGUNDA ESPECIAL – DECISIÓN - Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 08001-33-31-006-2007-00010-01 (AP)REV

³¹ Ffs.851 a 883 del cuaderno Nro. 06 del expediente.

desaparecieron las circunstancias que amenazaron o vulneraron los derechos colectivos invocados, al respecto señaló el órgano de cierre:

*“[...] la Sala unifica la jurisprudencia en relación **con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado**, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:*

*i. Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, **es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.***

*ii. El hecho de que, **durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos [...]**”.* (negrillas de la Sala)

Así las cosas, conforme al material probatorio arrimado al plenario, lo siguiente:

A folios 108 y 109³² obra informe por parte del DAGMA del 04 de noviembre de 2016, señalando el otorgamiento de permisos, conceptos y concesiones ambientales al Proyecto de Vivienda “Villas del Río Lili”, en los siguientes términos:

“El proyecto Villas del Río Lili, contempló en una primera etapa la instalación de alcantarillado sanitario nuevo, éste intervendría un tramo de la zona verde de la franja de protección de la quebrada zanjón del burro, la cual conectarían al viaducto que atraviesa al zanjón construido con anterioridad; dicha zona verde hace parte de un área de cesión que el proyecto entregó al Municipio:

En el DAGMA, a través de los grupos técnicos, se resolvió lo siguiente (sic): Ecosistemas: Se requería viabilidad para la intervención de dicha franja, para lo cual el grupo de ecosistemas expidió comunicado dando viabilidad sujeta a criterios técnicos, con radicado ORFEO No. 2016413300017411 del 11 de febrero de 2016.

Recurso Hídrico: Se requería permiso de ocupación de cauce, este fue solicitado por la constructora, pero se informa que el proyecto NO requiere permiso de ocupación de cauce, ya que, de acuerdo a la información presentada por el usuario, las obras proyectadas no afectarían en ningún momento el cauce del Zanjón del Burro, debido a que se iban a conectar al viaducto existente en el lugar, autorizado por

³² Cuaderno Nro. 02 del expediente.

EMCALI. Esta respuesta se brindó a través de radicado No. 201641330067221 del 14 de abril de 2016.

Arborización: Debido a que no hay individuos forestales en el sector a intervenir, no se requirió permiso de arborización. Se adjuntan dos informes técnicos del grupo, donde se comprueba que no ha afectación de los individuos arbóreos en el sector.

Procesos urbanísticos: Se emitieron términos de referencia y concepto ambiental de obra N° 4133.0.5.2.260 fechado del 5 de septiembre de 2016.

(...)

El día 3 de junio de 2016 personal profesional de los grupos Gestión Ambiental Empresarial, - Sector de la Construcción, Recurso Hídrico y Arborización del DAGMA realizaron visita conjunta a la obra INSTALACION DE INFRAESTRUCTURA DE ALCANTARILLADO SANITARIO - ALTOS DE CIUDAD JARDIN O VILLAS DEL RIO LILI, observando en el momento de la visita una retroexcavadora parada y la construcción de 3 cámaras sobre la franja de protección para la tubería del alcantarillado sanitario que se conectara al viaducto. Igualmente se observaron 3 cámaras existentes que fueron de acuerdo a información del Señor Neris Barahona construidas hace 4 años o más, al realizar la inspección visual se encontró que las cámaras no estaban en funcionamiento y no había interconexión entre ellas y la última de ellas, es decir la que estaba más cerca del cauce del Zanjón no tenía tubería de salida pero si un orificio de salida, no había cabezal de descarga, ni se evidencio descargas al cauce del Zanjón.

En el momento de la visita no se observó afectación a la cobertura arbórea. Se realizó Acta de Visita para el cumplimiento obligaciones ambientales.

El día 28 de julio del 2016 personal profesional del Grupo de Gestión Ambiental Empresarial Sector de la Construcción, visitaron el predio donde se construirá el proyecto INSTALACION DE INFRAESTRUCTURA DE ALCANTARILLADO SANITARIO- ALTOS DE CIUDAD JARDIN O VILLAS DEL RIO LILI para evaluación del PMMA, observando en el momento de la visita que se encontraban realizando actividades de nivelación del terreno (relleno de la excavaciones) con tierra de la misma obra, ya se realizaron las acometidas sanitarias y pluviales pero todavía no se encontraban funcionando la sanitaria, la pluvial ya estaba lista. Según información del señor Jhon Harol Tabares están dejando el sitio con las mismas conformaciones natural inicial, se van a sembrar prado en la zona intervenida y siembra de árboles que indique la Autoridad Ambiental - DAGMA y que aproximadamente en un mes finalizan la obra."

De suerte que el DAGMA indicó que al realizar las visitas de seguimiento sobre las actividades de urbanismo del Proyecto de Vivienda Villas del Rio Lili, no encontró vulneración de las normas ambientales o irregularidades respecto de los límites de los permisos concedidos, toda vez que no

evidenció descargas al cauce del Zanjón, erradicación arbórea, como tampoco irregularidades en el proceso de nivelación del terreno.

En cuanto a la Constructora MARVAL S.A. para la intervención urbanística de la Calle 6 entre carreras 105 y 107, el DAGMA mediante oficio 2015413300109791 del 05 de agosto de 2015, indicó y definió como deber a la constructora la conservación de la franja protectora de 30 un deber a la constructora³³:

“Teniendo en cuenta su solicitud, funcionarios del grupo Ecosistemas realizaron visita técnica al predio ubicado entre las carreras 105 y 107 con calle 6 del barrio ciudad jardín. Durante la visita se evidencio que el predio colinda con la quebrada zanjón del burro tal y como se muestra en la figura No.1

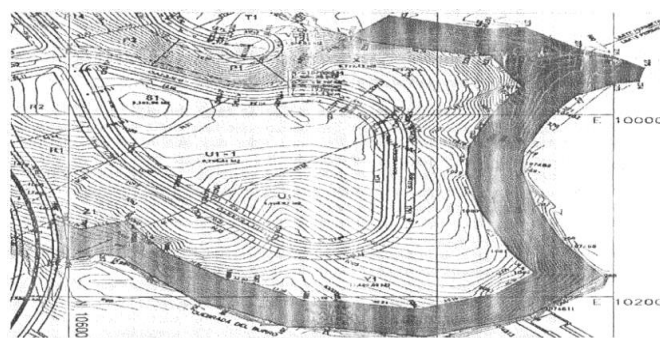


Figura No.1: Delimitación de la franja de protección la Quebrada zanjón del Burro.

Teniendo en cuenta la normatividad legal vigente, el proyecto urbanístico Altos de Ciudad Jardín deberá conservar una franja de protección de 30 metros a partir del borde y ambos lados de la Quebrada (...) y deberá y deberá tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Las franjas de protección deben ser conservadas con vocación forestal, por lo tanto, estas deberán incrementar la extensión de la cobertura arbórea ya establecida, aportando a la conectividad y el movimiento de la fauna.
2. No se permite ninguna infraestructura o actividad dentro de estas franjas de protección, pues deben ser conservadas con vocación forestal.
3. Toda infraestructura o cerramiento (en malla metálica, en maderalazo o en cualquier otro material) que se encuentre dentro de la franja protectora debe ser reubicada.
4. Se prohíbe el vertimiento de aguas residuales a las acequias.
5. Se debe dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente Decreto Ley 2811 de 1.974, en especial los Artículos 62, 93 y 133; Decreto 1541 de 1.978, art. 238 y 239; Decreto 1594 de 1.984 y 3930 de 2010; Ley 99 de Diciembre 22 de 1.993; en relación a las concesiones de aguas superficiales, así como a las demás normas que sobre la materia dicte esta Entidad o el Gobierno Nacional.

³³ Fls. 491 a 493 del Cuaderno Nro. 05 del expediente.

6. De acuerdo al Artículo 2 del Decreto 1449 de 1977, en relación con la conservación, protección y aprovechamiento de las aguas, los propietarios de predios están obligados, entre otras, a construir y mantener las instalaciones y obras hidráulicas en las condiciones adecuadas de acuerdo con la resolución de otorgamiento, evitar que las aguas que deriven de una corriente o depósito se derramen o salgan de las obras que las deban contener, contribuir proporcionalmente a la conservación de las estructuras hidráulicas, caminos de vigilancia y demás obras e instalaciones comunes, conservar en buen estado de limpieza los cauces y depósitos de aguas naturales o artificiales que existan en sus predios, controlar los residuos de fertilizantes, con el fin de mantener el flujo normal de las aguas y evitar el crecimiento excesivo de la flora acuática."

Situación reconocida igualmente por MARVAL S.A., quien, a su vez, en su Plan de Manejo Forestal Urbanización ANKARA³⁴ para el proyecto constructivo Altos de Ciudad Jardín localizado en la Calle 6 entre Carrera 105 y carrera 107, reconoció el deber de no intervenir el área protectora de 30 metros desde los bordes del cauce del Zanjón³⁵.

No obstante lo anterior, y debido a las manifestaciones de la parte actora, el a quo solicitó al DAGMA informar las actuaciones tendientes a hacer respetar la franja protectora de 30 mts del Zanjón El Burro, con ocasión del proyecto ANKARA de la Calle 6 entre carreras 105 y 107 de la Constructora MARVAL S.A., razón por la que la entidad informó haber realizado tres visitas de seguimiento, a saber:

"Visita 1

Fecha: 19 de mayo de 2017

EL día 19 de mayo de 2017 se atendió la denuncia de la comunidad quien informa de labores silviculturales de la tala de individuos forestales sin autorización en el predio del proyecto Altos de Ciudad Jardín y en área de protección de la Quebrada El Burro; La visita se hizo en conjunto con los funcionarios del grupo de ecosistemas Edgar Golondrino y de Ana María Valencia del Departamento Administrativo de Gestión de Medio Ambiente -DAGMA-

Durante el recorrido se observó la erradicación de cuatro (4) individuos forestales a los cuales se evidenciaron según cartografía asociada y evidencia de tocones ubicados cerca del área de protección delimitada pero fuera de ella, tres (3) árboles de la especie Caucho (Ficus elástica) de la familia Moráceae y un individuo sin identificar.

Se procede a establecer comunicación con el encargado del proyecto el señor Juan Manuel Vélez, con el cual se realiza recorrido en conjunto con la comunidad para verificar los arboles autorizados y en donde se puede constatar que todos los árboles que fueron intervenidos estaban incluidos en la resolución 4133.010.21.261 del 29 de Marzo de 2017³⁶ y

³⁴ Fls. 625 a 698 cuaderno Nro. 05 del expediente.

³⁵ Ver concretamente folio 684 cuaderno Nro. 05 del expediente.

³⁶ Ver folios 457 a 489 del cuaderno Nro. 05 del expediente. Resolución 4133.010.21.261 del 29 de Marzo de 2017, expedida por la Alcaldía Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Gestión y Medio Ambiente, por

contaban con permisos para su erradicación, lo cual es constatado por los representantes de la comunidad presentes en el recorrido.

Por parte de la comunidad, se aduce que según sus observaciones la franja de protección no tiene las dimensiones establecidas estipuladas en la norma, a lo cual se informa que esta medición esta viabilizada por documentos remitidos para la autorización de intervenciones, sin embargo en aras de proteger los elementos naturales, el patrimonio ambiental y evitar posibles afectaciones, se solicita al representante del proyecto detener las intervenciones sobre el área del proyecto en discusión donde se presentan los mojones establecidos para delimitar la franja de protección hasta que se realizara la comprobación de las medidas de esta área.

En la visita de 19 de mayo de 2017, se requirió a Juan Manuel Vélez, encargado de la empresa INGENIERIA Y ASESORIA FORESTALES, contratista de la Constructora ANKARA mediante acta con fecha 19 de mayo del 2017, en abstenerse de realizar intervención sobre los individuos forestales ubicados en el área que sería objeto de verificación debido a que hace parte de la franja de protección del Zanjón El Burro (solicitud que fue acogida y no se han realizado intervenciones nuevas en este tramo objeto de verificación), luego de que el día 24 de junio el equipo de trabajo del topógrafo HÉCTOR SÁNCHEZ acompañado por miembros de la comunidad y del funcionario OLMEDO MUÑOZ del Grupo Conservación de Ecosistemas del DAGMA realizaría un levantamiento topográfico para constatar el límite de la franja de protección del Zanjón del Burro, la cual se encuentra demarcada por mojones en terreno, se evidenciaron inconsistencias"

De suerte que, de la primera visita se evidenció la erradicación arbórea empero en la zona autorizada para ello, es decir, fuera del área protectora de 30 metros del Zanjón El Burro, no obstante, ante la inconformidad de la comunidad al señalar que la franja en realidad no correspondía a los 30 metros de distancia, se dispuso por parte del DAGMA de manera preventiva detener las actividades sobre el límite de la franja hasta tanto no se verificaran las medidas.

Por lo anterior, surgió una segunda visita de la cual quedó consignado:

"Segunda Visita.

El día 25 de mayo se realiza visita de seguimiento al cumplimiento de lo estipulado en la resolución No 4133.010.21.261 del 29 de Marzo de 2017 y de lo establecido en acta de visita del día 19 de Mayo de 2017. Por parte de la comunidad, se informa que el día 24 de mayo por parte de ellos se realizó medición de la franja de protección con un topógrafo particular con el acompañamiento de un funcionario del grupo de ecosistemas y de forma preliminar afirman que la medición inicial de la franja en ese sector, no concuerda con los datos que levantaron el día

medio de la cual se autoriza una intervención arbórea y compensación ambiental a MARVAL S.A. con Nit 890205645-0, sobre varios individuos forestales ubicados en la calle 6 entre el tramo vial de las carreras 105 y 107, de la actual nomenclatura urbana de Cali, sitio de ejecución del proyecto Altos de Ciudad Jardín (Ankara).

anterior, por lo cual se realizó demarcación en el sitio con cinta amarilla. De acuerdo a esta demarcación realizada, se procede a la verificación de individuos forestales ubicados dentro de esta incluidos en la resolución, evidenciando la existencia de veinte dos (22) individuos forestales en esta situación (sic).

Cuadro Nro. 1 individuos forestales dentro de la franja de protección con autorización de intervención forestal

(...)

24 de mayo del 2017, Distancia entre las dos marcaciones estaca roja primera delimitación y cinta amarilla segunda, diferencia de 2 a 3 metros. Luego de que se recibiera una comunicación por parte de la comunidad, soportada con el levantamiento topográfico realizado por el topógrafo HÉCTOR SÁNCHEZ en el que se evidencia una invasión de la franja de protección."

De modo que en la segunda visita se encontró en efecto una inconsistencia de dos a tres metros sobre la medida de los 30 metros del área protectora de la fuente hídrica, así como se identificaron 22 individuos forestales con permiso de ser intervenidos, empero debiendo ello ser verificado al estar incluidos –aparentemente- dentro del área de protección.

Finalmente, de una tercera visita, concluyó el DAGMA:

"El día 8 de junio (Tercera Visita) se realizó visita a dicha zona, en compañía del ingeniero JOSÉ MANUEL DÍAS HOYOS, SUBDIRECTOR DE GESTIÓN INTEGRAL DE ECOSISTEMAS Y DE UNIDAD MUNICIPAL DE ASISTENCIA TÉCNICA UMATA, el Abogado JUAN PABLO SANDOVAL líder del Grupo defensa de lo Público, la Administradora Ambiental Mónica (sic) Londoño líder del Conservación de Ecosistemas, donde se verificó que no se han realizado nuevas intervenciones en el tramo.

Las actividades silviculturales de los árboles que están dentro de la franja de protección se encuentran paradas en el momento.

Se está realizado el análisis técnico de las pruebas aportadas (levantamiento topográfico realizado por la comunidad), serán corroboradas con el levantamiento realizado por el DAGMA y con el levantamiento original con el que fue cedida al municipio la zona de protección del Zanjón de Burro en ese tramo en 1999, que fue recibida por la administración previo amojonamiento, con lo que se busca determinar la causa de las Inconsistencias que se evidencian en campo. Una vez realizado el análisis técnico, se compulsará al área jurídica del DAGMA para que se determine si existe o no infracción para iniciar proceso sancionatorio conforme a la ley 1333 del 2009."

Finalmente, de la tercera visita se concluyó que no existía claridad sobre el límite de la franja protectora respecto de la fuente hídrica del Zanjón El Burro perteneciente al Humedal La Babilla, y si bien las actividades

silviculturales de los individuos forestales se encontraban suspendidas, era necesario realizar nuevos estudios de campo para clarificar la situación.

En razón de lo anterior fue efectuado nuevo levantamiento topográfico por parte del DAGMA³⁷, lo que dio lugar a la expedición de la **Resolución Nro. 4133.010.21.544 del 22 de junio de 2017**³⁸, por medio de la cual se ajustaron los términos de compensación ambiental sobre la intervención silvicultural de varios individuos forestales autorizados mediante la Resolución 4133.010.21.261 de marzo de 2017.

En consecuencia, en el nuevo acto administrativo señaló el DAGMA haber encontrado 15 individuos forestales afectados dentro del área de protección (muertos) y 26 ubicados igualmente en el área de protección, pero sin intervención, debiendo ser protegidos³⁹.

Así pues, concluyó el DAGMA:

“Se requiere realizar medida preventiva para la protección de 26 individuos forestales dentro de la franja de protección. Las distancias establecidas para la franja de protección no estaban delimitadas correctamente.

Las actividades silviculturales de los árboles que están dentro de la franja de protección se encuentran paradas en el momento.⁴⁰”

En consecuencia, resolvió el DAGMA:

“ARTÍCULO PRIMERO: AJUSTAR el valor de la compensación determinada a MARVAL SA, (...) ajustándola a la ejecución real de CIENTO DIECIOCHO (118) individuos forestales para la actividad de tala, y conservación de 48 individuos forestales (...)”

PARAGRAFO: Las intervenciones forestales afectadas dentro de la franja de protección deberán ser compensadas en el mismo sitio.

ARTÍCULO SEGUNDO: EJECUCIÓN Y LEGALIZACIÓN DE LA COMPENSACIÓN. Para efecto del cumplimiento de la compensación indicada, (...) el DAGMA, dentro de un TERMINO NO SUPERIOR a los DOS (2) MESES, contados a partir de la certificación de la ejecución de las actividades de la intervención solicitada, determinara por medio de ACTA DE ACEPTACIÓN, las actividades de reparación, los sitios y especificaciones técnicas para la realización de las labores de compensación respectivas; dichas actividades serán determinadas por el Comité Interdisciplinario de Compensación creado mediante Resolución No. 413.010.21.308 del 07 de abril de 2017.

Las actividades estarán en concordancia con las necesidades actuales del municipio en los espacios públicos de la competencia del DAGMA,

³⁷ Fls.956 a 961 cuaderno Nro. 6 del expediente.

³⁸ Fls.851 a 883 del cuaderno Nro. 06 del expediente.

³⁹ Fls.858 y 859 cuaderno Nro. 06 del expediente.

⁴⁰ Fls.569 Cuaderno Nro. 06 del expediente.

siendo prioridad para su selección la reparación del impacto final generado por la actividad del aprovechamiento forestal de árboles aislados autorizados o los que soliciten la Autoridad Ambiental.

(...)

PARAGRAFO PRIMERO: INFORME TÉCNICO. El solicitante deberá presentar un cronograma de la ejecución de actividades de la compensación asignada, informando además la idoneidad del personal que coordinará y ejecutará las actividades, parafiscales, etc.

También debe informar al DAGMA el inicio de las labores, con el fin de hacer el seguimiento indicado.

Durante la ejecución de estas actividades el solicitante deberá hacer un registro fotográfico del antes y el después de las labores silviculturales, con el fin de sustentar el Informe Técnico Final, el cual será entregado dentro de los diez (10) días después de finalizada la actividad. En dicho Informe Técnico Final se deberá describir las actividades realizadas con sus respectivos soportes, una vez presentado dicho informe será revisado por el Grupo de Silvicultura Urbana y Protección Forestal, el cual verificara el cumplimiento de las actividades entregadas en compensación, el cronograma de ejecución, el registro fotográfico y los soportes documentales entregados, si se le dio cabal cumplimiento a las exigencias del DAGMA procederá a informar a la Subdirección de Gestión Integral de Ecosistemas y UMATA, para el trámite correspondiente.

En el evento que la compensación lo requiera se podrán solicitar informes parciales de avance.

PARAGRAFO SEGUNDO: PAZ Y SALVO. Una vez ejecutadas las labores silviculturales de la compensación, recibidas a satisfacción por esta autoridad, previo informe aprobado por el Subdirector de Gestión Integral de Ecosistemas y UMATA, se procederá a elaborar el Paz y Salvo respectivo, este será revisado y con vistos buenos del área jurídica, asesor (a) encargada del tema y el Subdirector de Gestión Integral de Ecosistemas y UMATA y pasará al despacho del Director del DAGMA para su firma.

ARTÍCULO TERCERO: Determinar MEDIDA DE PROTECCIÓN de los individuos forestales que se relacionan a continuación, ubicados dentro de la franja de protección del Zanjón del Burro, en la Calle 6 entre Carreras 105 y 107, Comuna 22 de Santiago de Cali: (...)

El Decreto 2245 de 2017, Por el cual se reglamenta el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011 y se adiciona una sección al Decreto 1076 de 2015⁴¹, en lo relacionado con el acotamiento de rondas para el establecimiento de las zonas de protección, dispone:

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

⁴¹ Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible

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

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

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

Ahora, el artículo 2.2.1.1.18.2 del Decreto 1076 de 2015⁴², impone respetar el área de la ronda hídrica para la conservación de los bosques y del recurso hídrico, estableciendo la prohibición de tener el área protegida desprovista de cobertura boscosa.

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

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

Se entiende por áreas forestales protectoras:

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

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

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

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

A su vez, el Acuerdo 0373 de 2014 (POT) de Santiago de Cali, contempla en su artículo 86:

“Corrientes Superficiales y sus Áreas Forestales Protectoras. El suelo de protección de corrientes superficiales incluye además del área forestal protectora, los humedales lóticos, álveos o cauces de ríos y quebradas. Acorde con lo establecido en el Decreto 1449 de 1977, el ancho mínimo de las áreas forestales protectoras de corrientes de las cuencas, subcuencas y microcuencas estacionales o permanentes, que atraviesan tanto el suelo urbano como el rural, es de treinta (30) metros medidos en ambos márgenes de las corrientes a partir de los bordes del cauce. (...)”

⁴² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible

Así pues, se encuentra acreditado que la constructora MARVAL S.A., en desarrollo de los proyectos de urbanización de la Calle 6 entre Carrera 105 y 107, fue autorizada mediante Resolución 4133.010.21.261 de marzo de 2017, por el Departamento Administrativo de Medio Ambiente a intervenir el área forestal previamente definida, sin embargo, dicha medición no respetó la ronda hídrica de 30 metros medidos desde ambas márgenes de las corrientes del cauce, situación que fue advertida en nuevo levantamiento topográfico realizado por el DAGMA⁴³ y subsanada con la expedición de la Resolución Nro. 4133.010.21.544 del 22 de junio de 2017⁴⁴, mediante la cual se ajustaron los términos de compensación ambiental por parte de la constructora y se advierte la afectación de 15 individuos forestales dentro del área de protección, situación que evidencia la cesación de vulneración de los derechos colectivos al goce al ambiente sano y a la existencia del derecho colectivo al equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, por lo que es dable afirmar que frente a tal aspecto se configuró un hecho superado.

12. SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR.

Finalmente se advierte que después de proferida la sentencia de primera instancia, el agente del Ministerio Público indicó al a quo las noticias mediáticas sobre la decisión del Alcalde Municipal de adelantar la obra de ampliación de la calle 13 sobre el Zanjón El Burro⁴⁵, razón que motivó a la parte actora a solicitar el decreto de medida cautelar⁴⁶, por lo que el a quo profirió Auto Nro. 377 del 10 de abril 2018 decretando como medida cautelar ordenar al ente territorial suspender cualquier obra sobre el Zanjón de El Burro⁴⁷.

Así las cosas, si bien el artículo 323 del CGP⁴⁸ dispone la competencia del juez de primera instancia para conocer lo relativo a medidas cautelares aun después de proferida la sentencia, lo cierto es que dicha facultad se encuentra supeditada hasta la expedición de la sentencia de segunda instancia. Aunado a ello, se reitera que formalmente a lo largo del proceso el Municipio de Santiago de Cali argumentó no adelantar la obra por no ser relevante para la descongestión vehicular de la Comuna 22 conforme a los estudios de movilidad de la Universidad del Valle, al tiempo que el DAGMA emitió concepto desfavorable para adelantar la obra en virtud de la protección que amerita el Humedal La Babilla – Zanjón El Burro, circunstancias que ante el decreto de la medida cautelar el ente territorial vuelve a explicar cómo se advierte a folios 1187 y 1188 del cuaderno Nro. 6 del expediente.

⁴³ Fls. 956 a 961 cuaderno Nro. 6 del expediente.

⁴⁴ Fls. 851 a 883 del cuaderno Nro. 06 del expediente.

⁴⁵ Fls. 1059 y 1060 cuaderno Nro. 07 del expediente.

⁴⁶ Fl. 1061 cuaderno Nro. 07 del expediente.

⁴⁷ Fls. 1064 y 1065 del cuaderno Nro. 07 del expediente.

⁴⁸ "Artículo 323. efectos en que se concede la apelación. Podrá concederse la apelación: 1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares. (...)"

En consecuencia, decaen los efectos de la medida cautelar decretada por el a quo, reiterándose la superación de los hechos que provocaron su adopción, razón por la que de conformidad con el artículo 235 de la Ley 1437 de 2011⁴⁹ se procederá a su levantamiento, no sin antes destacar que al tenor del artículo 236 ibídem, las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares, no son susceptibles de recurso alguno.

13. CONCLUSIONES.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala modificará la sentencia proferida en primera instancia, al determinar que no existen argumentos para inferir amenaza o violación a los derechos colectivos cuya protección se invoca respecto al humedal La Babilla - Zanjón del Burro, toda vez que el mismo tiene categoría de conservación dada por el Acuerdo 0373 de 2014, expedido por el Concejo Municipal de Cali. Asimismo, el Municipio de Santiago de Cali, demostró que el proyecto de ampliación de la calle 13 no es viable ni al corto, mediano y largo plazo, lo cual quedó consignado en el estudio de factibilidad. Finalmente, encontramos la negativa del Departamento de Gestión Ambiental del DAGMA, entidad encargada de la expedición de licencias ambientales dentro del perímetro urbano de la ciudad, quien emitió concepto técnico negativo al proyecto de prolongación de la vía Calle 13.

Pese a lo anterior, respecto de la amenaza de los mismos derechos colectivos atribuible a la sociedad Constructora MARVAL S.A., pues a pesar de evidenciarse la intervención de árboles por fuera del área protegida, debido a un error topográfico, en virtud a la corrección a la delimitación establecida por del Departamento Administrativo de Gestión de Medio Ambiente, mediante Resolución Nro. 4133.010.21.544 del 22 de junio de 2017⁵⁰, se ajustaron los términos de compensación ambiental, cesando la vulneración de los derechos colectivos invocados configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

⁴⁹ Artículo 235. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar. El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

⁵⁰ Ffs. 851 a 883 del cuaderno Nro. 06 del expediente.

14. COSTAS.

Teniendo en cuenta que en el presente medio de control se ventiló un interés público, no habrá lugar a la condena en costas de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁵¹.

15. DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la Sentencia No. 36 del 16 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Cali, el cual quedará así:

“1. NEGAR las pretensiones de la demanda frente al Municipio de Santiago de Cali.

DECLARAR configurado el hecho superado respecto de la amenaza de los derechos colectivos previstos en los literales a), y c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en que incurrió la sociedad **constructora MARVAL S.A.**, por las razones señaladas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR un numeral octavo a la Sentencia No. 36 del 16 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Cali, el cual quedará así:

8. LEVANTAR la medida cautelar decretada por el Juez Veintiuno Administrativo del Circuito de Cali mediante Auto Nro. 377 del 10 de abril de 2018, por la inexistencia del hecho que provocó su adopción.”

TERCERO: EN lo demás confírmese la sentencia.

CUARTO: SIN condena en costas en esta instancia.

⁵¹ “ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

QUINTO: En firme la presente decisión, vuelva el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Providencia discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha. Acta No. 04.

Los Magistrados,

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
(Firmado electrónicamente)

OMAR EDGAR BORJA SOTO
(Firmado electrónicamente)
salva voto

OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA
(Firmado electrónicamente)