

Cartagena de Indias D.T. y C., quince (15) mayo de de dos mil dieciocho (2018)

Acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-33-33-007-2016-00053-01
Demandante	DEFENSORÍA DEL PUEBLO – REGIONAL BOLÍVAR
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA Y ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL –EPA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Protección al Medio ambiente sano y equilibrio ecológico

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, dirimir la apelación presentada por la parte accionada ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL – EPA y EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS contra la sentencia del veintidós (22) de febrero de 2017¹, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que declara vulnerados los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la DEFENSORÍA DEL PUEBLO – REGIONAL BOLÍVAR.

El señor RAFAEL HUMBERTO CASTILLO LAPEIRA, quien actúa como secretario de la FUNDACIÓN ECOPARQUE HISTÓRICO DE LA POPA-ECOPOPA, coadyuva la acción popular.²

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y el ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL – EPA.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

La DEFENSORÍA DEL PUEBLO –REGIONAL BOLÍVAR en su calidad de accionante, solicita se protejan los derechos colectivos al goce de un medio

¹ Fols. 304-333 Cdno 2

² Folios 128-129 y 139-140 Cdno 1

ambiente sano, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas; en consecuencia, se ordene a las demandadas las siguientes pretensiones.

“PRIMERO: Que se ordene la realización de las acciones necesarias para evitar la urbanización ilegal en el cerro de la popa y la reubicación en condiciones de dignidad de las personas que se encuentran asentadas en zonas de riesgo alto de susceptibilidad del fenómeno de remoción en masa.

SEGUNDO: Que tome las medidas de gestión de riesgo necesarias con relación a las personas asentadas en el cerro de la popa en que exista susceptibilidad de remoción en masa.

TERCERO: Que se ordene la realización de todas las obras y trabajos necesarios para restaurar y restablecer el equilibrio ecológico del ecosistema del cerro la popa.

CUARTO: ORDENAR LAS MEDIDAS NECESARIAS TENDIENTES A EVITAR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS ALEGADOS VIOLADOS.”

4.2. Hechos³.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma la parte accionante que en el cerro de la popa se viene realizando asentamientos urbanos ilegales en zonas de alto riesgo, generando un peligro inminente para esas personas y desconociendo así mismo el carácter de zona no urbanizable de acuerdo al plan de ordenamiento territorial de la ciudad de Cartagena- POT (Decreto 0977 de 2011).

Alega que, la creciente urbanización ilegal en el cerro de la popa, afecta gravemente la flora, pues tiene el carácter de área que por sus condiciones ambientales y ecológicas tiene la característica de un suelo de protección.

Informa la parte actora, que en fecha 14 de septiembre de 2015 presentó ante el Alcalde Mayor de la ciudad, una solicitud para que se tomaran las medidas de protección necesarias, para impedir el presunto crecimiento de invasiones e urbanizaciones ilegales en el cerro de la popa.

La demandante expone que, el 5 de noviembre de 2015, la profesional especializada código 222 grado 45 de la Secretaría del Interior y Convivencia

³ Fols. 1- 2 Cdno 1

ciudadana, remitió a las diferentes dependencias distritales la solicitud anterior, con el objeto que intervinieran ante el crecimiento de las invasiones o asentamientos humanos en el cerro de la popa y alrededores. Así mismo, se sugirió la aplicación del Art. 69 de la Ley 9 de 1989, como medida policiva contemplada en la Ley, para hacer frente a este tipo de situaciones y contrarrestar el aumento de asentamientos en zonas no aptas para vivir.

Finaliza manifestando que, a la fecha de presentación de la acción popular, el Distrito de Cartagena de Indias, no ha dado respuesta al requerimiento de la defensoría, donde solicitó informe sobre el estado actual de las medidas adoptadas por la administración distrital para efectos de evitar el crecimiento de la urbanización ilegal e invasión en el cerro de la popa.

4.3 CONTESTACIONES

4.3.1 DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS⁴

Explica que los Alcaldes locales están revestidos de las facultades pertinentes para ejecutar los actos de desalojo y despojo de los ciudadanos que se encuentren usufructuando el espacio público para fines particulares, en consecuencia, son quienes ejercen como primer autoridad policiva para realizar todos los actos encaminados a salvaguardar los derecho colectivos como uso del espacio y bienes públicos en el cerro de la popa.

Resalta que a través de la oficina de gestión de riesgo, a colocado en conocimiento de la autoridad competente las quejas y reclamos de la ciudadanía, por medio de la Alcaldía Local No. 1 se han realizado acciones encaminadas al desalojo de los ciudadanos que se han asentado en el cerro de la popa.

Manifiesta que en el cerro de la popa ha ocurrido un fenómeno, en el cual confluyen varias autoridades, las cuales vienen trabajando para la recuperación del cerro y al mismo tiempo para establecer tejido social en las familias que se encuentra ubicadas en esa zona, de la misma manera como se trabaja a través de programas Distritales para la reducción del ruido y la mitigación del daño al medio ambiente; pero la mayor preocupación esta e preservar la vida de quienes viven situación de riesgo inminente de remoción de masas.

Expresa que de manera conjunta, se ha realizado trabajos en la zona, pues la oficina de atención a riesgo ha realizado los censos y reubicación de las familias que se encuentran en alto riesgo, en coordinación con los programas

⁴ Folios 71-73 Cdno 1

nacionales de acceso a vivienda de interés prioritario, los diferentes fenómenos naturales que ha sufrido la ciudad, dieron origen a un plan nacional de vivienda ejecutado por Corvivienda, entregándose viviendas en las urbanizaciones Flor del Campo, Colombiaton, ciudad Bicentenario y Villa de Aranjuez. Igualmente, las autoridades policivas en compañía con el Alcalde Local ha realizado operativos de desalojo del espacio público, desmontando todo tipo de asentamientos en la zona.

Con relación a las pretensiones, se opone a ellas, por cuanto la actora popular pretende la protección de derecho colectivo al goce del cerro de la popa, como bien de uso público, como pulmón natural y se ejecute la restauración para el equilibrio ecológico, pero a su vez pretende que se salvaguarden los derechos particulares de aquellas personas que con sus acciones ilegales, están ocasionando el daño irreparable al cerro de la popa.

Es claro que la Defensoría del Pueblo, no desconoce que las acciones realizadas por las personas que se han asentado en el cerro de la popa son ilegales, pero pretender que el Distrito le dé un carácter legal, obligando a través de esta acción popular, a que se imparta una orden de construcción y edificación que beneficie la calidad de vida de los habitantes y la existencia del equilibrio ecológico de la zona; pretende entonces, que se premie con una nueva vivienda a quienes están realizando un daño al medio ambiente dando un uso particular a un bien de uso y goce público.

4.3.2 CONTESTACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA

No contestó la demanda

V. FALLO IMPUGNADO⁵

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del veintidós (22) de febrero del dos mil diecisiete (2017), resolvió amparar los derechos colectivos al goce del ambiente sano, y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes y al equilibrio ecológico.

Consideró el A quo que el Distrito de Cartagena de Indias y el Establecimiento Público Ambiental, han omitido el cumplimiento de sus deberes

⁵ Folios. 304 – 333 Cdno 2

constitucionales y legales que dimanen de las normas que protegen el medio ambiente y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos, lo cual configura una violación a los derechos colectivos; particularmente con el deterioro ocasionado con los asentamientos ilegales de la población en zonas de alto riesgo, contribuyendo con ello a la afectación del equilibrio ecológico y un sistema paisajístico, conservación, restauración y sustitución de los recursos naturales, así como el riesgo inminente de las personas expuestas a los deslizamientos en masa de la zona, constituyéndose con ello una amenaza a sus vidas.

Para el despacho de primera instancia, el juez constitucional, interviene con el fin de ordenar la toma de medidas y la ejecución de tareas y obras que propicien una solución a la problemática de los habitantes de ese sector de la ciudad, así las cosas, dadas las particularidades del problema evidenciado, hace necesario extender el control de legalidad, sobre la actuación de la administración hasta el nivel de ordenar la implementación de una política pública para la protección, conservación, y desarrollo sostenible del cerro de la Popa, la implementación de un plan especial de protección ambiental y la adopción de medidas concretas tendientes a lograr el restablecimiento de las condiciones óptimas en que debe permanecer esa zona de la ciudad; lo anterior, se debe a las características del problema y la insuficiencia de las medidas adoptadas por las autoridades hasta el momento, sin desconocer la responsabilidad que la cabe a los propios habitantes del sector.

VI. IMPUGNACIÓN

6.1. ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL- EPA⁶

La accionada dentro de la oportunidad legal, apeló el fallo solicitando su revocatoria, para lo cual planteó los siguientes argumentos:

Sostiene que el EPA, ha venido realizando intervenciones para la actualización de la información biótica y física del lugar, para contribuir a la formulación del Plan de acción en el cerro de la Popa, junto con las otras instancias gubernamentales y de la sociedad civil allí presente

Que como acciones previas para realizar desde la autoridad ambiental, incluye principalmente la construcción de obra de bioingeniería y establecimiento de vegetación, estas obras de bioingeniería contemplan particularmente; trinchos, fajinas, banquetas y del mismo modo la siembra de vegetación, entre ellos árboles, arbustos y cobertura rastrera; igualmente contemplan procesos de capacitación para la siembra y se ha venido

⁶ Fols. 336-338 Cdno 2

realizando de acuerdo a las competencias acciones encaminadas al mejoramiento y protección ambiental.

Indica que el EPA, ha realizado visita de inspección técnica y se han formulado requerimientos, como el oficio AMC- OFI- 0014808-2016 de 8 de marzo de 2016, por medio del cual se solicitó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, expedición de las cartas catastrales de los predios ubicados en el cerro de la popa, con el propósito principal de ser tenidas en cuenta la información dentro del proceso de inspección y adopción de medidas.

De otro lado, explica que de acuerdo a las visita que se realizó en el cerro de la popa por parte de la Subdirección Técnica de desarrollo Sostenible y teniendo en cuenta las conclusiones de la vista de Inspección Técnica practicada, se procedió a formular requerimiento a la Alcaldía de la Localidad No. 1 Histórica y del Caribe Norte y de la Localidad No. 2 de la Virgen y Turística, para efecto que se ejerzan con carácter inmediato las acciones policivas y administrativas que correspondan y dirigidas a la recuperación del espacio ocupado de manera irregular por medio del cual viene generando una gran afectación ambiental.

Que el EPA, a través de su oficina asesora jurídica, se encuentra en la actualidad en procesos de inicio de las actuaciones administrativas sancionatorias establecidas en la Ley 1333 de 2009, en contra de las 150 familias que han ocasionado una destrucción de la flora y de la fauna de uno de los sectores de la falda de la popa.

Finaliza manifestando que, de acuerdo a las múltiples visitas de inspección esa autoridad ambiental, realizará planes de siembra en el área producto de las compensaciones que ordene; mencionando que tiene previsto realizar proceso de siembra de 400 individuos arbóreos idóneos de acuerdo al suelo y las condiciones ambientales del lugar, las cuales son producto de las compensaciones ordenadas por el EPA, siendo evidente que la autoridad ambiental, ha dado total cumplimiento y continuara desarrollando acciones para la protección ambiental.

Por lo anterior, solicita se revoque en su integralidad el fallo de primera instancia, y en su lugar se absuelva al EPA, de todas y cada una de las pretensiones alegadas por el accionante.

6.2. DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS⁷

Expresa que se logró probar en el expediente que el Distrito de Cartagena de Indias, no ha omitido a sus deberes, tal como erradamente lo concluye el juez, ya que a través de sus dependencias, como la oficina asesora para la gestión de riesgos de desastre y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, ha realizado acciones administrativas y policivas para precaver las acciones ilegales de quienes han invadido al cerro de la popa.

Resalta que no sólo ha realizado acciones administrativas y policivas, sino también de índole económicas, procediendo con la reubicación de personas que venían invadiendo la zona del cerro de la popa, tal como fue reportada por al oficina asesora para la gestión de Riesgo de Desastre, mediante oficio AMC – OFI- 0031649- 2016 de fecha 21 de abril de 2016, el cual fue aportado dentro del término de traslado de la presente acción.

Explica el ente territorial, que no se puede predicar omisión de sus deberes de protección al cerro de la popa, cosa muy distinta, es que las personas que se vienen reubicando vuelvan a invadir directa e indirectamente para ser beneficiados nuevamente con una solución de vivienda; es por ello, que al amparársele los derechos colectivos al goce del medio ambiente, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes y al equilibrio ecológico, se estarían beneficiando de una doble reubicación, lo que representaría para el Distrito de Cartagena un detrimento patrimonial, ya que la consecuencia de dicho amparo, es la que dentro del 18 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, desarrolle un programa de garantía del derecho de vivienda digna para personas que podrían ser afectadas con el fallo, basado en un proyecto de reubicación de la población allí asentada, adoptando las medidas administrativas y presupuestales necesarias para ello.

Expone que el A quo, no tuvo en cuenta el listado de las personas que fueron beneficiadas con programas de reubicación de invasores del cerro de la popa, las cuales fueron aplicadas en las urbanizaciones Flor del Campo, Flor del Campo Tercera Etapa, Ciudad de Bicentenario, ciudad Bicentenario II Fase, Colombiaton, Viviendas Usadas diferentes sector, oro Blanco, Villa de Aranjuez, las cuales fueron construida con recursos del Ministerio de vivienda y Corvivienda.

De otro lado, expone que el Distrito viene adelantando trabajos como censos, y reubicaciones de familias que se encuentran en zonas de alto riesgo,

⁷ Folios 339-346

especialmente en el cerro de la popa, en coordinación con los programas nacionales de vivienda, los cuales han arrojado como resultado la construcción de viviendas de interés prioritario, en la que ha dado solución a las personas que han venido ocupando zonas de alto riesgo como el cerro de la popa.

Señala que al momento de presentarse la acción popular existía una eventual amenaza de los derechos colectivos que se solicita amparo, a través de la presente acción, no lo es menos que al concluir la ritualidad procesal de la acción constitucional, se rompe el nexo causal entre la acción y la afectación de los derechos colectivos alegados, debido a que la amenaza y/o vulneración alegada está siendo superada con la diligente intervención del Distrito de Cartagena en los términos planteados.

Concluye, indicando que las obras de gran impacto que se pretenden adelantar por parte de la administración para salvaguardar el cerro de la popa, y el impacto ambiental que pueda generar, son de alto costos, lo cual requiere una planeación presupuestal para su debida ejecución; por lo tanto, al ser diligente y estar realizando las gestiones pertinente enunciadas, y que no fueron tenidas en cuenta por el juez de primera instancia, a pesar de estar aportadas en el expediente, solicita se revoque el fallo de primera instancia.

VII. RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)⁸, proferido por el Juzgado de origen, se concedió el recurso de alzada, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el siete (7) de julio de dos mil diecisiete (2017)⁹ y admitido por esta Magistratura el día diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017)¹⁰. Por auto de veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017)¹¹ se corrió traslado para presentar los alegatos de conclusión.

VIII. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

8.1 Alegatos del EPA¹²: Dentro de la oportunidad legal la parte demandada alegó de conclusión reiterando los argumentos del recurso de apelación específicamente que ha sido responsable y diligente a lo que corresponde a sus competencias.

⁸ Fol. 373 Cdno 2

⁹ Fol. 4 Cdno 2º instancia

¹⁰ Fol. 6 Cdno 2º Instancia

¹¹ Fol. 13 Cdno 2º Instancia

¹² Fol. 16-18 Cdno 2º Instancia

8.2. Alegatos del Distrito de Cartagena: No alegó de conclusión

8.3. Concepto de Ministerio Público¹³:

Con escrito del 8 de febrero de 2018, el Procurador 130 delegado ante este Tribunal, rindió concepto en el asunto de la referencia.

Ahora bien, advierte esta Corporación que dicho concepto fue aportado de manera extemporánea al proceso, atendiendo a que el término para el mismo corrió del 16 al 29 de noviembre de 2017, puesto que la notificación del auto de alegatos, se realizó a las partes el 30 de octubre de 2017¹⁴.

IX. CONSIDERACIONES

9.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción popular, conforme lo establece el artículo 32 de la ley 472 de 1998, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

9.2. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en los recursos de apelación propuesto por las demandadas, considera la Sala como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

¿El EPA cumplió con sus obligaciones como autoridad ambiental?

¿El Distrito de Cartagena le asiste responsabilidad frente a los hechos objeto de la acción popular?

Para abordar los problemas planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) el derecho al ambiente sano, (ii) poderes del juez de la acción popular, iii) Caso concreto, y (iv) conclusión.

9.3 Tesis de la Sala

La Sala **confirmará** la sentencia de primera instancia, toda vez que el Establecimiento Público Ambiental – EPA, con su conducta se afectó los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano, al no realizar

¹³ Fol. 21-27 Cdno 2 Instancia

¹⁴ Folio 14 C. 2º instancia

alguna gestión tendiente a evitar que continúe con la tala y quema en el cerro de la popa. Con relación al Distrito de Cartagena de Indias, afectó el derecho colectivo invocado, porque a pesar que desde el año 2014 -2015 conocía de las invasiones que se ubicaban en el cerro de la popa, no adelantó ninguna actuación administrativa para prevenir cualquier situación de amenaza o vulneración de los derechos de las personas, en especial cuando son previsibles debido a la constante observación y vigilancia, adoptando medidas oportunas que permitan garantizar la efectividad de los derechos, los bienes e intereses de la comunidad.

9.4. Antecedentes Jurisprudenciales

9.4.1. El Consejo de Estado¹⁵, explica el concepto de derecho al **medio ambiente**, desde la figura de derecho fundamental, considerando su inescindible relación con los derechos a la vida y a la salud, en su connotación de derecho deber, desde la perspectiva de un objetivo social y como deber del Estado, así:

“El medio ambiente ha conducido en la actualidad a una reflexión interdisciplinaria que lo concibe como el conjunto de factores naturales o artificiales que influyen sobre el contexto en el cual el hombre vive. Esta acepción que aparece en principio como muy general, merece ser precisada y complementada con otras que son vecinas, como ecología, naturaleza, calidad de vida, contexto de vida, y patrimonio... se acoge el concepto según el cual el medio ambiente, en su connotación como derecho se refiere a las interacciones y relaciones de los seres vivos (incluido el hombre) entre ellos, y con su entorno. Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo. En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras) y, iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar)... el derecho al ambiente sano, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial citado, es un derecho de rango constitucional, de carácter fundamental, del cual somos todos titulares y del que, además, tenemos la obligación de contribuir para su

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA
Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, 28 de marzo de 2014. Radicación
número: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP)

preservación, mediante la participación en la toma de decisiones ambientales y el ejercicio de acciones públicas y otras garantías individuales, entre otros. Del mismo modo, corresponde al Estado, la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano, para lo cual deberá ejercer las funciones de control y vigilancia de las actividades económicas que puedan afectarlo pero permitiendo su desarrollo sostenible, y garantizando, además, el correcto manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.”

9.4.2. Ahora bien, acerca del goce al medio ambiente y la existencia del equilibrio ecológico, nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha señalado¹⁶:

“Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.

En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras), iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar) y v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior.

Es así como, en relación con la primera de las dimensiones reconocidas al derecho al ambiente sano, como derecho fundamental por su inescindible relación con los derechos a la vida y a la salud, la Corte Constitucional determinó:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental.”¹⁷

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 28 de marzo de 2014. Rad.: AP-25000-23-27-000-2001-90479-01. Exps. Acumulados: 54001-23-31-004-2000-0428, 54001-23-31-004-2001-0122, 54001-23-31-004-2001-0343.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 671 de 2001.

Por su parte, respecto de la connotación de derecho deber, se ha precisado:

“Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad. (...)

De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste.”¹⁸ (Subraya inserta en el texto)

En cuanto a la característica de objetivo social -del derecho al ambiente sano-, en la Sentencia C-671 de junio 21 de 2001 se precisó que:

“La protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Artículo 366 C.P. (...)

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado ‘Constitución ecológica’, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección”.

De otro lado, en lo relativo al derecho al ambiente sano como deber del Estado, la jurisprudencia constitucional¹⁹ ha sostenido que:

“Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le imponen al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T – 1085 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹ Sobre el particular ver sentencias: T – 1085 de 2012 y C – 431 de 2000.

especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.”

Asimismo, en cuanto a la categorización del medio ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional ha expresado que:

“La Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho”²⁰

Ahora, bien en materia ambiental desde antes de la Constitución de 1991, el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) estableció el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, pero fue con la Constitución Política, cuando se desarrolló este derecho, donde además de considerarlo el goce del ambiente sano como derecho colectivo, incluyó su protección, conservación, siendo un deber del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

Es por lo que nuestra Carta Magna, en distintos artículos ha procurado, la protección de este derecho, así:

- En el artículo 8° se impone al Estado y a las personas la obligación general de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.
- En el artículo 49 se reconoce el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado.
- En el artículo 79 se consagra (i) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; (ii) se le atribuye a la ley el deber de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C – 632 de 2011.

que puedan afectarlo; y (iii) se radica en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines.

- En el artículo 80 se le encarga al Estado (i) la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (ii) se le asigna la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados y, finalmente, (iii) se le impone el deber de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.

9.6. Caso en concreto

Teniendo en cuenta que ambas demandadas interpusieron recurso de apelación, con argumentos distintos, es por lo que se dividirá su estudio para poder analizar los fundamentos de cada uno de ellos, iniciando por el recurso de apelación propuesto por el establecimiento Público Ambiental- EPA.

9.6.1 Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada -EPA

Esta Sala, inicia el análisis de los fundamentos del recurso de alzada, precisando, que por medio de acción popular, la Defensoría del Pueblo, solicitó el amparo de derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera que prevalezca la calidad de vida de las habitantes y el equilibrio ecológico.

En primera instancia, el Juez de conocimiento, ordenó la protección de los derechos colectivos invocados, ordenándole al EPA que el término de un (1) año, implemente un Plan de Protección Ambiental Integral, para el cerro de la Popa.

Frente a la anterior decisión, el Establecimiento Público Ambiental – EPA, interpuso recurso de apelación, exponiendo que ha venido realizando intervenciones para la actualización de la información biótica y física del lugar, para contribuir a la formulación del Plan de acción en el cerro de la Popa, junto con las otras instancias gubernamentales y de la sociedad civil allí presente. Que como acciones previas para realizar desde la autoridad ambiental, incluye principalmente la construcción de obra de bioingeniería y establecimiento de vegetación, estas obras de bioingeniería contemplan particularmente; trinchos, fajinas, banquetas y del mismo modo la siembra de

vegetación, entre ellos árboles, arbustos y cobertura rastrera; igualmente contemplan procesos de capacitación para la siembra y se ha venido realizando de acuerdo a las competencias acciones encaminadas al mejoramiento y protección ambiental.

Por lo anterior, como fundamento central de su recurso, es que la autoridad ambiental, ha sido responsable y diligente a lo que corresponde a su competencia.

Determinado lo anterior, descendiendo en el caso sub examine, se encuentran las siguientes **PRUEBAS**

- El 25 de julio de 2016 el jefe de Oficina Asesora Jurídica del EPA, informa que formuló requerimiento ante la Secretaría del Interior, a la Alcaldía de la Localidad, a efectos que en forma articulada, ejerzan con carácter urgente las acciones policías y administrativas que correspondan en el cerro de la popa, debido a que en varios sectores se encuentran invadidos por familias en cambuches de madera, plástico y lata, haciendo una afectación ambiental al hábitat de fauna y flora del lugar (folio 215-216)
- Concepto Técnico No. 246-2016 de 30 de marzo de 2016, expedido por la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible del EPA, que recomendó en los puntos georeferenciados, sembrar un total de 5.000 árboles maderables y frutales, anotando que en varias sectores encontró invasiones, los cuales con la tala y la quema afectan ambientalmente la fauna y flora del cerro de la popa (folios 217-221)

Antes de entrar a analizar las pruebas recaudadas, esta Corporación quiere hacer cierta anotación, referente a la protección del Cerro de la Popa, teniendo en cuenta como primera medida que el Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 0977 de 2001), establece que es un área de protección, que debe ser recuperada ecológicamente, donde se prioriza su manejo ambiental y como zona de riesgo, donde de manera expresa en el artículo 124 del mencionado decreto, se prohíbe cualquier asentamiento humano. A la letra reza:

*“ARTICULO 124: ÁREAS OBJETO DE ESTE SUB-CAPITULO. Son áreas de protección y conservación de recursos naturales y paisajísticos ubicadas dentro de los perímetros del suelo urbano y de expansión del distrito las siguientes: Cerro de la Popa. Comprende el área del mismo que será delimitada en el respectivo Plan Parcial, **sobre la cual se prohíbe el desarrollo o localización de cualquier asentamiento humano, a partir de la vigencia de este Decreto. (...)**”* (Negritas fuera de texto)

9.6.2. Análisis crítico de las pruebas

De las pruebas arrojadas a los autos, se evidencia que a pesar de ser un hecho notorio que en el cerro de la popa, habitan familias en invasiones, con construcciones improvisadas, hechas de madera reciclada, plástico y latas, que afectan el medio ambiente, porque para construir hacen quemadas en el lugar donde van a levantar la vivienda ilegal; pero, no se evidencia dentro del plenario que la autoridad ambiental haya iniciado una indagación preliminar por los hechos mencionados, vemos que la subdirección técnica de desarrollo sostenible en el año 2016, informó al despacho de origen, que ha requerido a la Secretaría del Interior y a la Alcaldía Local, para que de manera conjunta realicen las diligencias administrativas y policivas a que haya lugar, pero no menciona que ha realizado el EPA para proteger el cerro de la popa, que como se dijo goza de especial protección, pues solo existe un concepto técnico de marzo de 2016, donde señala que se recomienda sembrar 5.000 árboles maderables y frutales, pero esta Corporación desconoce si a la fecha se ha realizado la mencionada siembra.

En el expediente no obra ninguna visita técnica anterior al año 2016, por parte del EPA, a pesar que desde años anteriores, existe la problemática de las quemadas y talas de los árboles en el cerro de la popa, además, esta Corporación, desconoce si existe algún plan estratégico para mitigar el daño forestal y ambiental en dicha zona, puesto que, en el recurso de apelación no se menciona la existencia de un Plan de Protección Ambiental Integral, solo hace alusión que a través de su oficina asesora jurídica se encuentra en proceso de dar inicio de las actuaciones administrativas sancionatorias, a las 150 familias que han ocasionado la destrucción de la flora y fauna del lugar, es decir, que no han empezado con los trámites administrativos, pues como se advierte tampoco reposa algún documento que acredite que las familias están identificadas, que hayan visitado la zona con el objeto que no continúen con las malas prácticas de talar y quemar.

Además, a pesar que desde marzo del 2016 el Concepto Técnico²¹ de la Subdirección de Desarrollo Sostenible, recomienda que se siembren 5.000 árboles maderables y frutales, y en el recurso de apelación menciona “...que se tiene previsto realizar proceso de siembra de 400 individuos arbóreos de acuerdo al suelo y las condiciones ambientales”, nuevamente el Establecimiento Público Ambiental, no acredita haber iniciado con el proyecto de siembra, no identifica cual zona del cerro de la popa, será intervenida, pues no reposa un plan o un proyecto de ejecución, sobre la mencionada siembra.

²¹ Folios 217 -221

Esta Corporación, observa que en el 2016, el comité técnico realizó una visita al cerro de la popa, en el lugar afectado con la tala y quema, quedando establecido por la Subdirección de Desarrollo Sostenible, que el EPA, realizaría siembras de árboles maderables y frutales en la zona, pero desde esa fecha no existe prueba de alguna visita posterior, pues en el expediente no reposa documento que acredite el cumplimiento de dicha orden, es decir, desde marzo de 2016, se emitió concepto técnico, pero no se hizo seguimiento alguno a la afectación ambiental encontrada.

Lo anterior omisión, queda demostrada no solo con la falta de prueba documental que acredite la mencionada siembra, sino también con la inspección²² judicial realizada por el Despacho de primera instancia el 13 de julio de 2016, donde aparece consignado en el acta *“Que el EPA hizo presencia hace unos cinco meses para hacerle recomendaciones y desarrollar actividades de reforestación”*; igualmente, queda evidenciado que no existe coincidencia con lo recomendado por el Comité Técnico y el actuar del EPA, pues no se ha sembrado en el cerro de la popa los árboles, solo quedando plasmado en el recurso de alzada que tiene previsto realizar el proceso de siembra, pero la situación real es la misma, es decir, sigue el daño ambiental.

Así las cosas, no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que ha sido responsable y diligente a lo que corresponde a su competencia, pues lo que se encuentra demostrado es que se ha afectado el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, al permitirse por parte del Establecimiento Público Ambiental – EPA, que continúe la tala y quema en el cerro de la popa, además, por no haber aceptado la recomendación realizada por su comité técnico No. 242 de 30 de marzo de 2016, donde invita sembrar 5000 árboles maderables y frutales.

Por lo anterior, se colige que los argumentos de la autoridad ambiental, no desvanecen las consideraciones del A quo, cuando declaró su responsabilidad y ordenó aprobar e implementar un Plan de Protección Ambiental Integral para el cerro de la popa.

Procede esta Magistratura, a analizar los argumentos propuestos por el Distrito de Cartagena de Indias en el recurso de apelación.

9.6.3 Recurso de Apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena de Indias.

Como primera medida, se explica que en la sentencia recurrida el A quo, ordenó al Distrito de Cartagena de Indias que implemente y ponga en

²² Folios 155-156 – Fotografías en CD

marcha una política pública de protección integral al cerro de la popa que tenga por objetivo, su protección, conservación y desarrollo sostenible, que consulte la normatividad interna y los instrumentos internacionales.

Igualmente, que realice un censo de las personas que habitan la zona en asentamiento ilegales y se adopten medidas tendientes a evitar que se formen nuevas invasiones, para el efecto debe utilizar las normas del Código Nacional de Policía y de protección al espacio público, además, debe garantizar el derecho a la vivienda digna para las personas que se podrían ver afectadas con la decisión.

El ente territorial demandado, como motivos de su inconformidad en contra de la sentencia, plantea que se logró probar en el expediente que el Distrito de Cartagena de Indias, no ha omitido a sus deberes, tal como erradamente lo concluye el juez, ya que a través de sus dependencias, como la oficina asesora para la gestión de riesgos de desastre y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, ha realizado acciones administrativas y policivas para precaver las acciones ilegales de quienes han invadido al cerro de la popa.

Procede esta Corporación, a desatar el recurso de apelación, relacionado la **PRUEBA** documental sobre la situación de invasión del cerro de la popa. Para un mejor entendimiento, se organiza por orden cronológico, así:

- El 14 de noviembre de 2014, el Coordinador de la oficina de Gestión de Riesgo, informa al Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte , sobre la invasión del cerro de la popa (folio 69)
- El 14 de mayo de 2015 la Secretaría del Interior y convivencia ciudadana- Coordinador de Gestión de Riesgo, requiere a los Alcaldes Locales No. 1, 2 y 3, Secretaría de Planeación Distrital, EPA, Espacio Público, Secretario del Interior y convivencia ciudadana, con el objeto que informen que medidas se han tomado en sus dependencias para contrarrestar las invasiones y la re invasión que se presenta en la zona de protección ambiental del cerro de la popa (folios 67-68)
- El 30 de septiembre de 2015, la Defensoría del Pueblo, le presentó al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, una petición donde solicitaba se tomaran las medidas de protección necesarias para impedir el crecimiento de invasiones y urbanizaciones ilegales en el cerro de la popa (folios 29-32)
- El 27 de octubre de 2015, la Secretaría del Interior y convivencia ciudadana- Coordinador de Gestión de Riesgo, le pone en

conocimiento a la Alcaldía Local No. 1, a la Secretaría de Planeación, al Establecimiento Público Ambiental, al Gerente de Espacio Público, al Secretario del Interior y convivencia ciudadana, sobre la petición del Defensor del Pueblo (folio 18-19)

- El 5 de noviembre de 2015, la Secretaría del Interior y convivencia ciudadana- Coordinador de Gestión de Riesgo, le informan a la Defensora del Pueblo que están tomando las medidas de protección en el cerro de la popa, en coordinación con las diferentes dependencias distritales (folios 17)
- El 21 de Abril de 2016 la Jefe de Asesoría Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena, reporta el numero de familia reubicadas en el último año (folios 58-63)
- El 13 de julio de 2016, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, realizó inspección judicial, encontrando por lo menos 300 familias que se encuentran invadiendo en el cerro de la popa (folio 155-156)
- El 3 de octubre de 2016 la Secretaría del Interior y convivencia ciudadana- Coordinador de Gestión de Riesgo, requiere a los Alcaldes Locales No. 1, 2 y 3, con el objeto que informen que medidas se han tomado en sus dependencias para contrarrestar las invasiones y la re invasión que se presenta en la zona de protección ambiental del cerro de la popa (folios 64-65)

9.6.4. Análisis crítico de las pruebas

Realizado el recuento anterior, se puede colegir que desde el año 2014 la Secretaría del Interior a través de la Coordinación de la oficina de Riesgos, ha puesto en conocimiento al Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe, sobre la invasión y la re invasión del cerro de la popa; por su parte, el 21 de Abril de 2016 la Jefe de Asesoría Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena, reporta el número de familia reubicadas en el último año, el 19 de julio de 2016 el Alcalde Local No. 2 de la Virgen y Turística²³, informa que realizará una inspección técnica en el cerro de la popa, con apoyo de la Policía Nacional.

El Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, realizó el 29 de julio 2016²⁴, un operativo de manera coordinada con espacio público, donde demolió más de 20 viviendas, las cuales estaban siendo construidas de

²³ Folios 203-204

²⁴ Folios 224- 235

manera irregular, el 5 de agosto de 2016²⁵ la Alcaldía Local Histórica y del Caribe Norte le hizo seguimiento, participando habitantes de la comunidad “La bendición de Dios”, pero en dicha acta no quedó consignado cuales son las medidas que tomarían el ente territorial para mitigar la invasión del cerro de la popa o los compromisos que se realizaron con la comunidad, para evitar que sigan construyendo de manera ilegal en una zona que goza de protección especial; atendiendo que el Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 0977 de 2001), establece que es un área de protección, que debe ser recuperada ecológicamente, donde se prioriza su manejo ambiental y como zona de riesgo.

Ahora bien, se hace necesario, mencionar que el cerro de la popa, es una zona de riesgo, porque debido a las invasiones se ha realizado talas y quemas que han afectado la flora y la fauna del lugar, es decir, existiendo un problema de deforestación que incide en el terrero, ocasionando deslizamientos, colocando en riesgo a las personas que encuentran asentadas en las faldas de la popa, por lo tanto, considera esta Corporación, que ante la falta de previsión del Distrito de Cartagena de Indias, viola el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, el cual se encuentra establecido en el artículo 4 literal (I) de la Ley 472 de 1998, que a la letra reza:

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

(...)

(I) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”

Acerca del contenido y alcances de este derecho, la Sección Primera del Consejo de Estado²⁶, en un fallo de acción popular consideró lo siguiente:

“Proclamado por el literal I) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”²⁷.

²⁵ Folios 296

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado: Ministerio de Vivienda y Desarrollo Rural, Ministerio de Medio Ambiente, CORPOBOYACÁ y Otros.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado:

Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”²⁸, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.²⁹”

Este derecho colectivo tiene un carácter preventivo, donde se necesita una actitud de la administración, dispuesta a precaver cualquier contingencia que pueda afectar la vida e integridad de los habitantes o residentes de un lugar; la conducta esperada es que el Distrito de Cartagena, se comprometiera y realizara un monitoreo constante en el cerro de la popa, es decir, anticipándose a las situaciones no entrando a remediar cuando ya el daño está hecho; dicho en otras palabras, lo correcto es que el Distrito no desmontara las casas construidas de manera ilegal, sino que evitara que se edificaran en ese lugar.

Es compromiso del Estado, prevenir cualquier situación de amenaza o vulneración de los derechos de las personas, en especial cuando son previsibles debido a la constante observación y vigilancia, adoptando medidas oportunas que permitan garantizar la efectividad de los derechos, los bienes e intereses de la comunidad; si el Distrito de Cartagena, hubiere

Ministerio de Vivienda y Desarrollo Rural, Ministerio de Medio Ambiente, CORPOBOYACÁ y Otros.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

²⁹ Tal como se deriva de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 472 de 1998.

realizado labores de monitoreo constante en el cerro de la popa, no existirían construcciones ilegales o lo que es peor la re invasión, es decir, familias que han sido reubicadas y otras personas toman su lugar en la invasión.

Con la prueba documental se destaca que desde el año 2014 la Secretaría del Interior- Coordinación de Riesgo y Desastres ha puesto en conocimiento a la Alcaldía Local, sobre las invasiones que se ubican en el cerro de la popa, además la parte accionante en el año 2015, realizó una petición³⁰ al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, para que informara a la Defensoría, que medidas se estaban tomando para mitigar las invasiones en dicha zona, y lo que le contestó fue que atendiendo las competencias de las dependencias distritales, habían remitido su requerimiento; es decir, que a pesar que desde antes de la petición de la Defensora del Pueblo era de conocimiento que en el cerro de la popa existían asentamientos de personas que habían construido de manera ilegal en una zona de protección, el ente territorial solo se limitó a reenviar la petición de la actora, pero no desarrolla una política pública tendiente a contrarrestar dicha problemática.

La Coordinadora del Proyecto Gestión de Riesgo de Desastres de la Secretaría del Interior el 27 de octubre de 2015³¹, pone en conocimiento a la Secretaría de Planeación Distrital, a la Directora del EPA, Alcaldía Local No. 1 y la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, del requerimiento que hace la Defensoría del Pueblo sobre las medidas que deben adoptarse para proteger el cerro de la popa, y en dicho oficio manifiesta la coordinadora:

“En consecuencia, ateniendo el presente requerimiento reiteramos nuestra solicitud AMC-OFI-0040388-2015, en aras de evitar situaciones de calamidad o desastres, por lo que conminamos adoptar medidas policivas y de seguridad, operativas y administrativas que permitan contrarrestar y evitar invasiones en especial en las zonas de protección ambiental y objetos de reubicaciones por zonas de alto riesgo, la aplicación efectiva de las normas relacionadas con el ordenamiento urbano, la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno, en consideración a lo preceptuado en la Ley 1523 del 2012.”

(...)

*Lo anterior en consideración que efectivamente se evidencia en la ciudad un incremento desmesurado de ocupaciones de hecho o invasiones en diferentes zonas de protección ambiental o Área de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos establecidos en el POT, y en las recuperadas por el Distrito por situación de riesgo, convirtiéndose **en un detonante de riesgo ambiental, social y humano que requieren de su urgente intervención**, que permite contrarrestar y evitar todas estas invasiones.”* (Negrillas fuera de texto)

³⁰ Folios 29-32

³¹ Folios 18-19

Es totalmente claro que la coordinadora del Proyecto de Gestión de Riesgo y Desastres, de manera reiterada ha puesto en conocimiento ante las autoridades ambientales, administrativas y policivas, la grave situación que existe en la zona del cerro de la popa, pero a pesar de ello, en el plenario no reposa, una directriz de la ente territorial, determinada a mitigar la situación de riesgo, solo existen una relación de unas familias reubicadas, pero no se acredita un plan estratégico, donde se proteja el derecho de las familias a una vivienda digna y a su vez que se garantice el equilibrio ecológico del cerro de la popa.

En la sentencia recurrida el A quo ordenó al Distrito de Cartagena, a implementar y poner en marcha una política pública de protección integral al cerro de la popa, para el efecto, le mandó realizar un censo de las personas que habitan la zona y utilizar todas las herramientas jurídicas, como el Código Nacional de Policía, de protección al medio ambiente y al espacio público, es decir, que es una tarea liderada por el Distrito, pero acompañada de sus dependencias, pero quien debe liderar el proyecto es el ente territorial, donde de manera coordinada unan esfuerzos para poder mitigar la difícil situación que se presenta desde hace años en el cerro de la popa.

Colorario de lo expuesto, esta Sala, considera que los fundamentos del recurso de apelación del ente territorial, no contrarrestan las consideraciones del Juez Séptimo Administrativo de Cartagena, y se confirmara la sentencia apelada.

9.6.5. Impedimento

El Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, manifiesta estar impedido, amparado en el numeral 3º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que su conyugue, es la jefe de Control Interno del Establecimiento Público Ambiental – EPA, siendo un cargo del nivel directivo conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley 87 de 1993.

Por todo lo expuesto, y por encontrarse configurada la causal de recusación, encuentra esta Sala, que es procedente aceptar el impedimento que imposibilita al Dr. Vásquez Contreras para conocer del caso, así las cosas, este Tribunal; declarará fundado el impedimento.

X. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, las respuestas a los problemas jurídicos planteados son:

(i) con relación a la demandada Establecimiento Público Ambiental – EPA, con su conducta se afectó los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano, al no realizar alguna gestión tendiente a evitar que continúe con la tala y quema en el cerro de la popa, además, por no haber aceptado la recomendación realizada por su comité técnico No. 242 de 30 de marzo de 2016, donde invita sembrar 5000 árboles maderables y frutales en dicha zona protegida.

(ii) con relación al Distrito de Cartagena de Indias y el segundo problema jurídico, se configura la responsabilidad del ente territorial y la afectación del derecho colectivo invocado, porque a pesar que desde el año 2014 -2015 conocía de las invasiones que se ubicaban en el cerro de la popa, no adelantó ninguna actuación administrativa para prevenir cualquier situación de amenaza o vulneración de los derechos de las personas, en especial cuando son previsibles debido a la constante observación y vigilancia, adoptando medidas oportunas que permitan garantizar la efectividad de los derechos, los bienes e intereses de la comunidad; si el Distrito de Cartagena, hubiere realizado labores de monitoreo constante en el cerro de la popa, no existirían construcciones ilegales.

XI. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la presente acción de popular.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

TERCERO: DECLARAR fundado, en consecuencia ACEPTAR el impedimento del H. Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, para conocer y decidir del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 042 de la fecha.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado
Con impedimento

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado