



Cartagena de Indias, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Clase de acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-33-31-001-2009-00287-02
Demandante	RAFAEL GONZÁLEZ CASTRO
Demandado	El DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA, EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA y el E. P. A ESTABLECIMIENTO PÚBLICO DE AMBIENTE.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Derecho al goce de un ambiente sano

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada DISTRITO TURÍSTICO y CULTURAL DE CARTAGENA, contra la sentencia dictada en audiencia en fecha trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en donde se ordena al demandado DISTRITO TURÍSTICO y CULTURAL DE CARTAGENA, que previa realización de los estudios técnicos pertinentes, adelante las obras de ingeniería necesarias para aumentar la capacidad hidráulica del canal objeto de la presente acción, en forma tal que se minimice el riesgo de inundaciones, hasta tanto se ejecuten las medidas definitivas.

Además ordena al ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL-EPA, que adelante una campaña pedagógica dirigida a los habitantes del sector, encaminada a capacitarlos sobre el adecuado manejo de los residuos sólidos y sobre el impacto ambiental.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

El señor RAFAEL GONZÁLEZ CASTRO, actuando en nombre propio, interpuso acción constitucional contra El DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA, EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA y el E. P. A ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL, con fundamento en los siguientes hechos¹:

¹ Folios.





1.1. Hechos.

Los narrados por la parte actora se pueden resumir así:

1. Por el barrio el socorro plan 500, pasa un canal pluvial que en condiciones de clima normal desplaza a través de este una cantidad mínima de agua que presenta olores ofensivos, fétidos, nauseabundos y putrefactos que se generan, más aun en épocas secas por el proceso de descomposición de la materia vegetal y animal que parece y procede de los estancamientos de aguas circundantes a esta zona, hedor que debe ser soportado por los residentes y transeúntes del sector.
2. En épocas de invierno, debido a la poca capacidad de este canal, se convierte en un peligro inminente para la comunidad, cuando el volumen de aguas que pasan por él se incrementa ocasionando su desbordamiento, convirtiendo la calle en un caudaloso río que arrastra lo que interponga en su recorrido.
3. Señala que a medida que crece urbanísticamente este sector, crece la incapacidad de canal para manejar los volúmenes de agua pluvial, los cuales que debido al ancho y posee la vía alcanzan una velocidad significativa que sumada a los estancamientos antes mencionados, incrementa el poderío de esta caudalosa corriente de agua que desemboca en el canal pluvial y la calle, presentándose la inevitable inundación de este barrio principalmente, principalmente el anegamiento de las viviendas ubicadas en sus orillas – plan 250, 500, 554, así como también de las viviendas ubicadas a orillas del canal que pasa por Santa Mónica.
4. Esta situación viene ocasionando perjuicios a todos los habitantes de estos sectores principalmente a quienes están ubicados enfrente del recorrido de este canal, así mismo, se afirma que cuando llueve intensamente se convierte en una trampa mortal, para los transeúntes, vehículos, y en especial habitantes de este sector, puesto que no existen pasa manos en los pequeños puentes que están arriba del canal.

1.2. Pretensiones.

Con fundamento en lo expuesto anteriormente el accionante solicita las siguientes pretensiones:

"Por lo que solicito a su señoría ordene al Distrito de Cartagena, y a la empresa Aguas de Cartagena, reestructurar este canal o cuneta de concreto, toda vez, que el numeral 76.1 de la ley 715 de 2001, contempla que los recursos propios del





41

Sistema General de Participaciones u otros recursos que obtiene el municipio este deberá: promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial, realizar directamente o a través de terceros, la construcción rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos, así como también es responsabilidad de la Empresa de Aguas de Cartagena, el manejo de las aguas de escorrentía en el entendido que los costos asociados al manejo de aguas lluvias las aplican en metodologías tarifarias del servicio de alcantarillado dado que esta metodología se encuentra contenida en la Resolución CRA 287 de 2007, la que explica; con los costos relacionados con el mantenimiento y funcionamientos de estos sistemas y un componente de inversión, dentro del cual las empresas podrán incluir las obras previstas y relacionadas con el manejo y conducción de las aguas lluvias o escorrentía. Por otra parte la ley asigna responsabilidades distintas en cuanto a construcción y mantenimiento y reparación, los cuales corren por cuenta de la empresa prestadora de la empresa prestadora de conformidad con el artículo 28 de la ley 142 de 1994, aunque en el caso de acueducto y alcantarillado fue regulado de otra manera en el Decreto 302 de 2000, donde las redes locales son responsabilidad del constructor o urbanizador y es en este sentido, su señoría, si lo estima pertinente vincule a la dos constructoras MARVAL por Portales de San Fernando y CONCOL por Torres de la Victoria Segunda etapa debido a los dos canales que recorren por sus dominios y que petrifican el agua por la materia vegetal y animal que perece y luego este recorre por las practicadas zonas produciendo emanaciones de olores.

Así como también, solicito se ordene al E. P. A. Establecimiento Público Ambiental, junto a la Empresa Aguas de Cartagena, de manera inmediata o en el perentorio término que su señoría señale proceda, a efectuar el retiro de sedimentos, poda de árboles, deshierbe y despastes para que de esta forma no exista el peligro futuro de obstrucción alguna en el canal de agua pluvial que recorre esta parte del barrio el Socorro plan 500 A, 554, 250, y Santa Mónica, que es en donde terminan las viviendas que se dictan por el represamiento de toda esta precipitación.

Ordenar al Distrito de Cartagena, a través de las entidades correspondientes y en asocio con la alcaldía local responsable de esta zona, en lo que sea de su competencia, realizar las campañas socio educativas así como las gestiones pertinentes a fin de evitar, controlar, disminuir y erradicar el arroyo de basuras y escombros por parte de la comunidad a estas canales.

Ordenar a la Sección de Saneamiento Básico del Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena, para que adelante programas de educación sanitaria y fumigación para contrarrestar el problema de proliferación de zancudos.

Ordenar al E. P. A. Establecimiento Público Ambiental, en conjunto con la Empresa Aguas de Cartagena, en el término que el honorable juez señale, diseñar un plan de detección y adecuación oportuna de los restantes canales de barrios aledaños





a esta comunidad que también se vean afectados por la misma causa que originó esta acción como lo son el Canal Pluvial de Alameda la Victoria, San Fernando.

Señoría le solicito se conforme un Comité para la auditoria, verificación y vigilancia del cumplimiento de la sentencia en el evento en que sea a favor de la comunidad.

Muy respetuosamente le solicito se me reconozca el incentivo económico de que trata el artículo 39 de la ley 472 de 1998."

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA².

En sentencia proferida en audiencia de fecha trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, declara que el DISTRITO DE CARTAGENA, y el ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL-EPA, han vulnerado los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicio que garanticen la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres.

Ordenando al DISTRITO DE CARTAGENA, que previa realización de los estudios técnicos pertinentes, adelante las obras de ingeniería necesarias para aumentar la capacidad hidráulica del canal objeto de la presente acción, en forma tal que se minimice el riesgo de inundaciones, hasta tanto se ejecuten las medidas definitivas en este sector, acorde con lo establecido en el Plan Maestro de Drenajes Pluviales. Para el cumplimiento se concedió tres (03) meses.

Ordenó al ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL-EPA y DISTRITO DE CARTAGENA, que adelante una campaña de pedagogía dirigida a los habitantes del sector encaminadas a capacitarlos sobre el adecuado manejo de los residuos sólidos y sobre el impacto ambiental que genera el vertimiento de basura a los canales de aguas fluviales, concediéndose el término de un mes (01) para cumplir.

Se ordena además que las entidades antes indicadas, efectúen el seguimiento a la conducta de la comunidad, debiendo repetir tales capacitaciones según fuere necesario, acorde con los resultados de tal seguimiento.





Ordenó conformar un Comité de verificación de cumplimiento de la sentencia integrado por el actor popular, el señor alcalde distrital de Cartagena, o su delegado, el Director del ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL-EPA, el señor Defensor del Pueblo y la señora Procuradora Judicial 65 Judicial I Administrativo de Cartagena.

Negar las demás pretensiones de la demanda

3. RECURSO DE APELACIÓN

3.1 DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS.

La parte accionada, a través de su apoderada, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, manifestando que no fueron valoradas las pruebas en su conjunto, toda vez que considera que no se tuvo en cuenta el acervo probatorio allegado, esto es las gestiones administrativas, técnicas, económicas realizadas por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias referente a promover, financiar proyectos de interés municipal y adelantar ampliación, rehabilitación y mejoramiento en la infraestructura de los servicios públicos en el sistema de drenajes pluviales, considera que la decisión del fallo viola el principio de planeación en materia de contratación estatal ya que el estudio técnico es fundamental porque determinan las necesidades metodológicas, estudio y análisis para establecer los mecanismos económicos para satisfacer la necesidad.

4. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto de fecha catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte accionada DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (FI. 653-659)

La Procuraduría 65 Judicial I Administrativo delegado ente jueces administrativos de Cartagena emitió su concepto frente al presente asunto, y manifiesta que hay tramos en el canal que recorre los barrios el Socorro, San Fernando y Alameda la Victoria que no se encuentran con la respectiva edificación en cemento necesaria para que las aguas lluvias puedan fluir de





forma natural y no se estanquen, por lo que considera que existe vulneración de los derechos deprecados por parte de las entidades accionadas.

I. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente funcionalmente esta Corporación para conocer, en segunda instancia, del asunto bajo estudio, por tratarse de una Acción Popular dirigida en contra del DISTRITO TURÍSTICO y CULTURAL DE CARTAGENA, de conformidad con el numeral 14 del artículo 132³ del C.C.A., norma vigente para la fecha de presentación de la demanda.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio, la Sala identifica el siguiente problema jurídico:

¿En el sub iudice, existe vulneración de los derechos colectivos al ambiente sano, seguridad y salubridad pública, acceso a la infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y la seguridad y prevención de desastres, por parte del DISTRITO DE CARTAGENA, AGUAS DE CARTAGENA Y LA COMISION DE REGULACION DE AGUA y ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL-EPA -, como consecuencia del mal estado de los canales pluviales del barrio Socorro plan 500, 500 A, 554 y 250 y barrio Santa Mónica?

3. TESIS

La Sala Magistral confirmará la sentencia recurrida al considerar que se encuentra probado la violación de los derechos colectivos al goce de un

³ "Artículo 132. Los tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

...

14. Adicionado. Ley 1395 de 2010. De las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional!"





W

ambiente sano, a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad u prevención de desastres, toda vez que se logró acreditar la omisión de conductas que debieron ser ejecutadas por las autoridades distritales en el cumplimiento de su deber de velar por la integridad de dichos derechos.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR.

La acción popular tiene una naturaleza preventiva, tal como lo indica el inciso 2 del artículo 2 de la ley 472 de 1998 cuando dice: "*... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*".

Por regla general, esta acción no persigue la reparación de perjuicios, pues para ello existen las acciones contenciosas e incluso la acción de grupo, sin embargo excepcionalmente es viable el reconocimiento de los mismos, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Los hechos que pueden resultar vulneradores de derechos colectivos, también pueden dar lugar al inicio de acciones contenciosas o de otra naturaleza, de manera que en virtud de la autonomía y principalidad que caracteriza a la acción popular, esta también sería viable, pero no de manera concurrente o simultánea con la acción ordinaria, pues por un lado la popular es esencialmente preventiva y de ser afectaría la seguridad jurídica al producirse eventualmente fallos contradictorios respecto de los mismos hechos; siendo ello así, entonces cuando el interesado ha acudido a las acciones ordinarias, no le es dable instaurar acción popular.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;





b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;

c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;

d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;

e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.

f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.

g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

4.2 De los derechos colectivos invocados





Conviene precisar los alcances conceptuales de los derechos colectivos invocados por el accionante, esto es, derecho colectivo al ambiente sano, seguridad y salubridad pública, acceso a la infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y la seguridad y prevención de desastres consagrados en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

4.2.1. Derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Ni la Constitución ni la Ley contienen una definición del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. En el informe de ponencia sobre derechos colectivos, presentado por los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero se afirmó *"En verdad el ser humano tiene derecho a vivir libre de peligros y riesgos públicos, razón por la cual no debe estar expuesto, a sabiendas, a daños contingentes capaces de afectar su integridad personal o patrimonial."*⁴

A su vez el artículo 2° de la Ley 46 de 1988 que crea y organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, define el desastre como *"el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social."*

De acuerdo con las anteriores definiciones, es posible concluir que la consagración legal de este derecho colectivo pretende garantizar que la comunidad no esté expuesta a sufrir un daño grave originado en un fenómeno natural o por la acción del hombre en forma accidental, cuando estas circunstancias pueden ser evitadas.

Para que proceda la protección de este derecho a través de la acción popular, basta que una comunidad geográficamente determinada sea vulnerable a padecer un evento que tenga el carácter de catastrófico.

Tratándose de fenómenos naturales no es posible su neutralización como ocurre con los terremotos o erupciones volcánicas, pero en muchos casos si pueden evitarse o atenuarse sus efectos desastrosos disminuyendo la

⁴ Ponencia sobre derechos colectivos presentada por los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero; Gaceta constitucional N° 58 de abril 24 de 1991, citada por Pedro Pablo Camargo en "Las Acciones Populares y de Grupo" p. 154.





vulnerabilidad de la población, por ejemplo a través de obras civiles o traslados, etc. Si el origen de estos eventos se encuentra en la actividad humana y se conocen los riesgos de la labor, también es posible tomar las medidas de prevención necesarias para que no ocurran o en caso de suceder, se atenúen sus efectos.

Por ello es necesario concretar en la acción popular tanto el peligro potencial como la vulnerabilidad de la comunidad, para que el juez pueda definir de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado. Ello no es posible cuando se plantea en forma abstracta la posible ocurrencia de un desastre, como por ejemplo cuando genéricamente se señala la posibilidad de un terremoto pero sin precisar la vulnerabilidad de la zona.⁵

4.2.2 Derechos colectivos al ambiente sano, la seguridad y la salubridad pública.

Los literales a) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, prevén los derechos a gozar de un ambiente sano el cual ha cobrado a lo largo de la última década un importante lugar y especial protección en la Constitución, las leyes y en las disposiciones reglamentarias.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha expresado que el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, aprovechamiento de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas entre otros, que han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo.

Así mismo, la Constitución se ocupó también de regular otros temas de orden ecológico como la conservación de áreas naturales de especial importancia, del desarrollo sostenible, de la calidad de vida y de la educación y la ética ambiental, entre otros; los cuales constituyen, de igual forma, la estructura mínima para la necesaria convivencia de los asociados dentro de un marco de bienestar general.

⁵ Consejo de Estado. Sentencia 11 de junio de 2004 MP Dra. Ligia López Díaz. Rad. 25000-23-27-000-2000-0285-01 (AP-0285)





Consecuentemente, la Constitución Política, en el artículo 79 expresa:

"() 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".

En desarrollo de los principios constitucionales se han consagrado en otras normas directrices en materia de política ambiental. En el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, Decreto ley 2811 de 1974, se establece que el ambiente es patrimonio común y que tanto el Estado como los particulares deben participar en su preservación y manejo (art. 1º).

Por tanto la obligación del Estado va más allá de la simple regulación normativa y trasciende al plano de la materialización de esas políticas, mediante la participación en su preservación y manejo, a través de sus diferentes entidades y de los particulares.

4.2.3. Derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública

En sentencia de fecha 20 de noviembre de 2003 el Consejo de Estado señaló, que la salubridad pública es un servicio a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad y la mortalidad, es decir, la proporción de personas que enferman o mueren en un sitio y tiempo determinados.

Por su parte, ha sostenido que el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, debe entenderse como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud. Así mismo, precisó que no puede confundirse con la salud de la comunidad, toda vez que se refiere más bien a la posibilidad de esta de acceder a infraestructuras que sirvan para protegerla. Se verifica entonces relación comunidad - bienes y/o comunidad - organización; de tal modo que solo se constatará la afectación a este derecho o interés colectivo, cuando se logre demostrar la imposibilidad de acceso a una infraestructura de servicios determinada; se insiste, no es el acceso a los servicios, sino a la infraestructura de estos. Si se hace referencia al acceso, se colige, que la





garantía de este derecho o interés colectivo, se obtendrá a través de órdenes orientadas a acceder a infraestructuras de servicios.⁶

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

-Obra en el expediente fotografías aportadas por el accionante sobre el estado del canal pluvial objeto de la acción popular. (Fl. 6-29)

-Obra en el expediente informe presentado por el Consorcio Intercanales – 2009 sobre el canal del Socorro II (Fl. 62-63)

-Obra en el expediente contrato de obra celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique Cardique y Construcciones HILSACA LTDA, que tiene por objeto limpieza manual y/o retroexcavadora de canales, construcción de boxculvert en concreto reforzado, construcción de tapas en concreto reforzado, adecuación y ornamentación de parques en el Distrito de Cartagena-Departamento de Bolívar.. (Fl. 64-128)

-Obra en el expediente INFORME TÉCNICO SOBRE INEFICIENCIA CAPACIDAD DEL CANAL SOCORRO EN LOS ALREDEDORES DEL PLAN 500 MZ 32 LOTE 07 APTO 201 rendido por Aguas de Cartagena de fecha 11 de agosto de 2010 (Fl. 223-225)

-Obra en el expediente certificación de fecha 2 de agosto de 2010 mediante la cual se certifica que la empresa servicios públicos mixta AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P-ACUACAR tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado sanitario del Distrito de Cartagena de Indias en virtud del contrato para la Gestión Integral publicado en la Gaceta Distrital 046 el 20 de junio de 1995 (Fl. 226-250)

-Obra en el expediente "PLAN MAESTRO DE DRENAJES PLUVIALES DE LA CIUDAD DE CARTAGENA" (Fl. 253 CD)

-Obra en el expediente estudios previos para la selección de contratista del contrato de obra que tiene por objeto la mitigación del Plan de Acción Inmediata formulado en el Plan Maestro de Drenajes Pluviales para el cauce principal de la cuenta (Canal Ricaurte) desde su desembocadura en la

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, 19 de abril de 2007, Rad. 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP)





216

ciénaga de la Virgen hasta la carrera 71 con calle 30 de los barrio el Socorro y San Pedro. (Fl. 254-275)

-Obra en el expediente contrato No. 064 suscrito entre el Distrito de Cartagena y el señor Gustavo Adolfo Ramírez Mendoza EL CUAL TIENE POR OBJETO CONTRATAR OBRAS DE MITIGACION CONSECUENTES CON EL PLAN DE ACCION INMEDIATA FORMULADO EN EL PLAN MAESTRO DE DRENAJES PLUVIALES PARA EL CAUCE PRINCIPAL DE LA CUENCA (Canal Ricaurte) desde su desembocadura en la ciénaga de la Virgen hasta la carrera 71 con calle 30 en los barrios Socorro y San Pedro en una longitud aproximada de 3.6 kilómetros. (Fl. 276-279)

-Obra en el expediente acta de inicio de obras del contrato No. 6-165-361 del 31 de agosto de 2010 que tiene por objeto LA AMPLIACIÓN DEL CANAL SOCORRO-SAN PEDRO EN CONCRETO REFORZADO 1 ETAPA (Fl. 302-310)

-Obra en el expediente Modificadorio No. 2 al CONVENIO No. 188 del 10 de noviembre de 2009 suscrito entre el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION DISTRITAL y la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA. (Fl. 311-315)

-Obra en el expediente CONVENIO INTERADMSTRATIVO No. 188-2009 CELEBRADO ENTRE EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION DISTRITAL y la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA PARA LA RECUPERACION Y PROTECCION COSTERA PARA LA AMPLIACION DE LA AVENIDA SANTANDER Y PRIMERA DE BOCAGRANDE, DESDE EL BARRIO CRESPO HASTA EL LAGUITO (Fl. 316-321)

-Obra en el expediente CD aportado por el actor popular de fecha 20 de enero de 2011 en el cual se observa inundaciones en el barrio el Socorro. (Fl 363)

-Obra en el expediente concepto técnico relativo a la capacidad del canal realizado por el Ingeniero Ramiro Díaz de Valorización Distrital (Fl. 79 cuaderno 3)

-Obra en el expediente acta de inicio del contrato No. 6-140-352 EL CUAL TIENE POR OBJETO CONTRATAR OBRAS DE MITIGACION CONSECUENTES CON EL PLAN DE ACCION INMEDIATA FORMULADO EN EL PLAN MAESTRO DE DRENAJES PLUVIALES PARA EL CAUCE PRINCIPAL DE LA CUENCA (Canal Ricaurte) desde su desembocadura en la ciénaga de la Virgen hasta la carrera 71 con calle 30 en los barrios Socorro y San Pedro en una longitud aproximada de 3.6 kilómetros. (Fl. 80- cuaderno 3)





-Obra en el expediente acta de recibo final de obra el contrato No. 6-140-352. (Fl. 81-82 cuaderno 3)

-Obra en el expediente acta de inspección judicial de fecha 13 de marzo de 2015 realizada por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. (Fl. 204-205 cuaderno 4)

-Obra en el expediente Acuerdo 002 del 05 de junio de 2008 por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo económico, social y de obra públicas del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena 2008-2011 por una sola Cartagena(Fl. 1-178 cuaderno de pruebas)

-Obra en el expediente Contrato 53-2016 suscrito entre el Distrito de Cartagena y el consorcio CANAL RICAURTE MMXVI el cual tiene por objeto el revestimiento en concreto rígido del canal Ricaurte, sector Emiliano Alcalá de Cartagena de Indias, Bolívar-Caribe. (Fl. 684- CD)

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

El señor RAFAEL GONZÁLEZ CASTRO, actuando en nombre propio, interpuso acción constitucional contra EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA, EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA y el E. P. A ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL, para garantizar el derecho colectivo a un ambiente sano, seguridad y salubridad públicas, acceso a infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública a la seguridad y prevención de desastres, previstos en los literales a, b, c, d, e, g, h, j, y i del artículo 4º de la ley 472 de 1998, así como también consagrado el artículo 88 de la constitución política; derechos que considera vulnerados por los demandados.

Por su parte el Distrito de Cartagena (Fl. 160-167) de Indias se opone a cada una de las pretensiones de la demanda toda vez que afirma que el canal pluvial que aduce el actor se encuentra dentro del plan de desarrollo y de inversiones y de mantenimiento y mejoramiento de los canales pluviales del Distrito de Cartagena, el cual fue aprobado el 28 de mayo de 2008 por el Concejo Distrital mediante Acuerdo No. 002 de 2008 POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO ECONOMICO, SOCIAL Y DE OBRAS PUBLICAS DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA 2008-2011 POR UNA SOLA CARTAGENA". Así mismo manifiesta que a través de la Secretaria de Infraestructura, Cardique y otros entes celebraron un convenio interinstitucional para el mantenimiento de canales pluviales de la ciudad de Cartagena





47

Señala que no se acredita que la infraestructura del canal sea insuficiente para recolectar las aguas de lluvia del sector, no basta con afirmar que el canal no es apto para recibir el caudal de aguas pluviales para que se tenga por cierta su vulneración.

A su turno el Establecimiento Publico Ambiental –EPA manifestó que no es competencia del EPA Cartagena, reestructurar el canal o cuneta de concreto ubicada en el barrio el Socorro plan 500 en las medida en que la ley 99 de 1993 en el artículo 65 numeral 9 establece que será competencia de las entidades territoriales, "Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimiento del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire".

A su vez, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P argumentó que el sistema de aguas lluvias, hace parte del SISTEMA DE ALCANTARILLADO PLUVIAL, el cual no se encuentra a cargo de dicha empresa, habida cuenta que mediante el contrato para la gestión integral de los servicios de acueducto y alcantarillado suscrito entre el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P se le concedió a esta ultima los deberes y facultades para mantener, operar y explotar todos los edificios, maquinas, bienes y redes de que dispone EL DISTRITO para captar, transportar, tratar y disponer de las AGUAS RESIDUALES dentro de la zona de servicio, del cual queda excluido el manejo de aguas pluviales.

Afirma que en el Distrito de Cartagena, el tipo de alcantarillado que existe es el SEPARADO, es decir un alcantarillado sanitario y uno pluvial. El alcantarillado sanitario, se encuentra conformado por redes de tubería que recolectan todas las aguas residuales provenientes de los desarrollos urbanísticos existentes y el Alcantarillado pluvial se encuentra conformado por tuberías y canales.

Por otro lado, la vinculada Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-CARDIQUE-, manifestó que en el año 2008 entre el DISTRITO DE CARTAGENA, ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL EPA, AGUAS DE CARTAGENA, OFICINA DE ATENCION Y PREVENCION DE DESASTRES Y CARDIQUE, se celebró un acuerdo interinstitucional mediante la cual CARDIQUE realiza trabajos de limpieza y mantenimiento de ciertos canales en la ciudad, con recursos provenientes de la sobretasa ambiental que





corresponden ser girados por el mismo Distrito de Cartagena en periodos trimestrales, no obstante argumenta que se desplazó una comisión de la oficina de ejecución de proyectos al canal del plan 500 en el barrio SOCORRO, e hizo un recorrido, estableciendo que el canal en términos generales se encuentra limpio y al mismo tiempo se encontraron puntos con sedimento por lo que considera que los argumentos del accionante se quedan sin sustento.

El A quo en sentencia proferida en audiencia de fecha trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), declaró que el DISTRITO DE CARTAGENA, y el ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL-EPA, han vulnerado los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicio que garanticen la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres.

Ordenó al DISTRITO DE CARTAGENA, que previa realización de los estudios técnicos pertinentes, adelante las obras de ingeniería necesarias para aumentar la capacidad hidráulica del canal objeto de la presente acción, en forma tal que se minimice el riesgo de inundaciones, hasta tanto se ejecuten las medidas definitivas en este sector, acorde con lo establecido en el Plan Maestro de Drenajes Pluviales. Para el cumplimiento se concedió tres (03) meses, y al ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL-EPA y DISTRITO DE CARTAGENA, que adelante una campaña de pedagogía dirigida a los habitantes del sector encaminadas a capacitarlos sobre el adecuado manejo de los residuos sólidos y sobre el impacto ambiental que genera el vertimiento de basura a los canales de aguas fluviales, concediéndose el término de un mes (01) para cumplir.

La accionada DISTRITO DE CARTAGENA presentó recurso de apelación contra la decisión anterior al considerar que no fueron valoradas las pruebas en su conjunto, toda vez que considera que no se tuvo en cuenta el acervo probatorio allegado, esto es las gestiones administrativas, técnicas, económicas realizadas por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias referente a promover, financiar proyectos de interés municipal y adelantar ampliación, rehabilitación y mejoramiento en la infraestructura de los servicios públicos en el sistema de drenajes pluviales, considera que la decisión del fallo viola el principio de planeación en materia de contratación estatal ya que el estudio técnico es fundamental porque determinan las necesidades metodológicas, estudio y análisis para establecer los mecanismos económicos para satisfacer la necesidad.





218

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En este orden de ideas, se tiene que en ejercicio de la presente acción popular el accionante desde hace aproximadamente diez años, ha solicitado a las autoridades demandadas la construcción de obras para evitar el desbordamiento de los canales pluviales del barrio el Socorro Plan 500, 500 A, 554 y 250 y los canales conexos con el barrio Santa Mónica, así como también el mantenimiento y limpieza de los mismos por el grave deterioro en el que se encuentran.

En efecto, la problemática que aduce el actor popular se constata con los materiales fotográficos y los videos aportados por el mismo en el cual se observan el desbordamiento del canal pluvial y las inundaciones que se presentan en el sector a causa de la contaminación del canal pluvial. (Fl. 55 CD- cuaderno 1) (Fl. 363 CD cuaderno 2)

Asimismo, se encuentra acreditado que las accionadas tienen conocimiento de la situación que se presenta con el sistema de drenajes pluviales en el Distrito de Cartagena, por lo que desarrollo un PLAN MAESTRO DE DRENAJES PLUVIALES (Fl. 251-253 CD cuaderno 2) se estableció que el canal Ricaurte es prioritario dentro de las obras a desarrollar debido a que presenta dificultades en su capacidad hidráulica que provocan inundaciones periódicas en sectores como Santa Mónica, Blas de Ieso, el Socorro, San Pedro, las Gaviotas, las Gavias y Olaya Herrera en épocas de lluvia, razón por la cual se determinó en el plan de acción inmediata lo siguiente:

"El Plan de Acción Inmediata busca dar solución a los problemas de inundación en las cuencas de los canales Matute y Ricaurte. Estas cuencas se caracterizan por tener canales que presentan incapacidad hidráulica (ésta fue determinada en la etapa de diagnóstico del Plan Maestro de Drenajes) y zonas con inundaciones anuales ante la llegada de la época de lluvia."

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala, la administración distrital tiene plenamente identificado la problemática ambiental del sistema de drenajes pluviales, por lo que se observa que han ejecutado algunas obras públicas para la limpieza y mantenimiento de todos los canales y drenajes pluviales para evitar la acumulación de sedimento y basuras en la parte de aguas abajo del canal que son arrastrados en temporadas de invierno.





Incluso, fue ejecutado en el año 2008 el contrato No. 185 suscrito entre el Distrito de Cartagena, el establecimiento Publico Ambiental, Aguas de Cartagena, Oficina de Atención y Prevención de Desastres y CARDIQUE para que se realizaran trabajos de limpieza y mantenimiento de ciertos canales, sin embargo por cuestiones naturales, dichas limpiezas y mantenimientos fueron insuficiente para atender las necesidades ambientales, pues se presentaron nuevamente desbordamiento de los canales pluviales. (Fl. 363 CD) Hecho que también se desprende de la inspección judicial realizada por el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena el fecha 13 de marzo de 2015 (Fl. 204-205) mediante la cual se pudo evidenciar el mal estado en que se encuentran los canales pluviales en cuestión, pues se observan *"en algunos tramos represamientos de agua de bajo nivel, con moho de color verdoso y basura, específicamente en el tramo ubicado entre la Biblioteca Distrital y Avenida"*.

En las fotografías que fueron tomadas en la diligencia de inspección judicial y que obran en un CD adjunto al acta de inspección judicial se evidencia, sin necesidad de un experticio técnico, el avanzado deterioro de los canales pluviales, la contaminación de residuos sólidos y suciedad en el canal donde se realizó la inspección judicial, esto es; Plan 500, 500 A, 554 y 250 del barrio el Socorro y el barrio Santa Mónica.

No obstante lo anterior, durante el trámite procesal, la Sala evidenció que el Distrito de Cartagena suscribió el Contrato No. 53-2016 con el Consorcio Canal Ricaurte MMXVI el cual tiene por objeto ejecutar las obras de "REVESTIMIENTO EN CONCRETO RIGIDO DEL CANAL RICAURTE SECTOR EMILIANO ALCALA DEL DISTRITO DE CARTAGENA, BOLIVAR-CARIBE", como consecuencia del proceso licitatorio No. LP-PUB.010-2016 adjudicado mediante resolución No. 8493 de 25 de octubre de 2016 en el cual se especifican todas y cada una de las actividades que debe cumplir el contratista para la construcción de las obras que impedirán el desbordamiento de los canales pluviales.

Precisa la Sala que el objeto de dicho contrato involucra parte de las pretensiones del accionante, toda vez que el mismo se ejecutaría en el sector EMILIANO ALCALA del barrio Socorro, es decir solo en el Plan 500 A, excluyendo de esta manera el Plan 500, 554 y 250 del barrio el Socorro y el barrio Santa Mónica, lo que es un hecho que causa un impacto negativo sobre la comunidad que reside en la zona, siendo necesario que el Distrito de





Cartagena y las autoridades competentes adopten las medidas del caso para superar tal situación.

En consecuencia, analizados los medios probatorios documentales anteriormente relacionados, separadamente y en su conjunto, bajo el principio de la sana crítica probatoria, la lógica, el sentido común y las reglas de la experiencia, se evidencia que si existe violación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad u prevención de desastres, toda vez que se logró acreditar la omisión de conductas que debieron ser ejecutadas por las autoridades distritales en el cumplimiento de su deber de velar por la integridad de dichos derechos.

Del acervo probatorio recolectado concluye la Sala que si bien es claro que las accionadas, han realizado ciertas gestiones administrativas y han ejecutado ciertas obra públicas, así como la inclusión de los canales pluviales en el "PLAN MAESTRO DE DRENAJES PLUVIALES" que tiene por objeto la limpieza de los canales de drenaje pluvial, tales gestiones no han sido suficientes, pues no se han materializado en una protección real y efectiva de los derechos e intereses colectivos de la comunidad residente y transeúnte del sector en cuestión, dado que, al día de hoy, los hechos vulneradores de los derechos colectivos que se relatan en la demanda, no han cesado en su totalidad, según se constató en la inspección judicial, teniéndose que la celebración del el Contrato No. 53-2016 con el Consorcio Canal Ricaurte MMXVI el cual tiene por objeto ejecutar las obras de "REVESTIMIENTO EN CONCRETO RIGIDO DEL CANAL RICAURTE SECTOR EMILIANO ALCALA DEL DISTRITO DE CARTAGENA, BOLIVAR-CARIBE", solo se realizara en el Plan 500 A del barrio el Socorro, lo cual no constituye una medida que salvaguarde los derechos colectivos, pues es evidente que para que ello ocurra, deben adoptarse las medidas pertinentes para la ejecución de obras públicas que cobijen a todo el sector afectado y que ayuden a mitigar la problemática ambiental, hecho éste que no se advierte en el proceso,

En ese sentido, debe destacarse que no sólo se debe reaccionar frente a una demanda popular, anunciando las gestiones administrativas contractuales y presupuestales respectivas, sino que, una vez iniciada esta clase de actuaciones administrativas, debe imprimírsele el impulso necesario, con la finalidad de procurar terminar dichos procesos de la manera más rápida posible, con el resultado buscado, que es la efectiva protección de los derechos colectivos vulnerados.





Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de 13 de enero de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

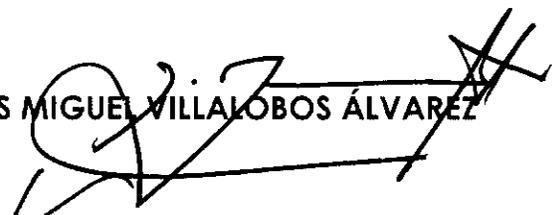
VI.- FALLA

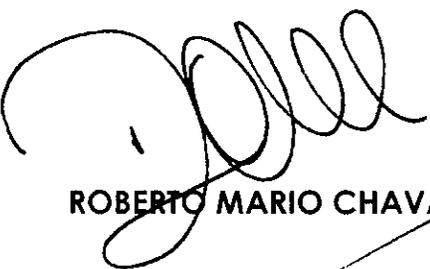
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 13 de enero de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

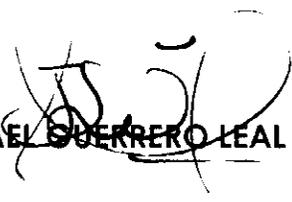
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, envíese al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL