



Barranquilla, doce (12) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref. Exp. N°	08001-23-33-000-2016-00918-00-H
Acción:	Popular
Actor:	Cristian David Alvear Parra
Coadyuvante	Defensoria del Pueblo Regional Atlántico
Accionado:	Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Fondo de Adaptación (FA); Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (Cardique); Departamento del Atlántico; y, municipio de Repelón – Atlántico
Magistrado Ponente	Ángel Hernández Cano

I. PRONUNCIAMIENTO:

Se decide a resolver de fondo, la demanda popular referenciada, previas las siguientes acotaciones:

II. ANTECEDENTES:

El señor Cristian David Alvear Parra, promovió Acción Popular, en contra del Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Fondo de Adaptación (FA); Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (Cardique); Departamento del Atlántico y municipio de Repelón – Atlántico, en punto a obtener la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, moralidad administrativa, goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y demás consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes del corregimiento de Villa Rosa, municipio de Repelón – Atlántico.

Lo anterior, en relación con la construcción de un dique nuevo o muro de contención, en la zona de influencia del Canal del Dique, y de la Ciénaga La Luisa y otros cuerpos de agua, que en época invernal inundan las poblaciones cercanas, entre ellas, el corregimiento de Villa Rosa- Repelón – Atlántico, a una distancia de 300 metros de las últimas casas ubicadas en los Barrios Las Malvinas; San José II; así como el Polideportivo, a sabiendas que la comunidad les solicitó, durante el proceso de socialización, que dicho muro fuese construido a 500 metros de distancia, porque en la época de lluvias las aguas se quedan estancadas y producen criaderos de mosquitos, zancudos, plagas y olores nauseabundos, generadores de problemas a la salud de la comunidad, especialmente la población infantil y de la tercera edad. Que para mitigar los

efectos de esa emergencia, en otras oportunidades, la comunidad es la que se reúne y asume los costos de los trabajos de evacuación de las aguas, pues las autoridades municipales y departamentales no responden, porque nunca tienen recursos para apoyarlos social y económicamente.

Prevía diligencia de reparto, inicialmente la demanda fue asignada al Juzgado Octavo Administrativo Oral de Barranquilla, despacho que mediante auto de fecha 26 de febrero de 2016, le impartió trámite.

La Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, coadyuvó las pretensiones de la demanda referenciada al estimar que, conforme a los hechos, las entidades accionadas violan los derechos colectivos invocados.

A la vez, solicitó medidas cautelares, las cuales fueron denegadas mediante los autos calendados 08 de abril y 13 de mayo de 2016.

Posteriormente, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de esta ciudad, mediante auto adiado 15 de julio de 2016, declaró la falta de competencia para continuar conociendo del presente proceso, al considerar que la misma estaba atribuida a este tribunal, de conformidad con lo previsto en los artículos 151-16 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, el proceso fue sometido nuevamente a las formalidades del reparto, siendo asignado al despacho del magistrado Luis Eduardo Cerra Jiménez, quien manifestó impedimento para conocer del asunto, invocando la causal 4ª del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, en razón a que uno de sus hijos funge como contratista del Departamento del Atlántico.

El impedimento fue aceptado mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2016; por manera que, el expediente pasó a conocimiento del nuevo ponente, avocándose el conocimiento del mismo con auto calendado 18 de noviembre de 2016.

Por autos adiados 18 de marzo de 2019, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes; 05 de abril de 2019, se aceptó el desistimiento de unas pruebas testimoniales; y el 17 de junio de 2019, se corrió el traslado común a las partes para alegar de conclusión, derecho aprovechado por el Fondo de Adaptación (FA) y el Departamento del Atlántico.

III. DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA:

La Nación **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, mediante la proposición de las excepciones de falta de competencia del juez que conoce la



393

acción popular; falta de legitimación en la causa por pasiva; e inepta demanda por ausencia de responsabilidad de ese ministerio.

Que de conformidad con la Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 3570 de 2011, a esa cartera ministerial, de manera exclusiva le corresponde “la formulación de políticas, planes, proyectos y regulaciones del tema ambiental en el País, así las cosas y respecto a los fundamentos de hecho y de derecho narrados en el texto de la demanda, (...) no es la entidad llamada a pronunciarse acerca de los mismos, debido a que no es la competente para hacerlo, ya que dentro de sus funciones no se encuentra la de ordenar y/o ejecutar la obra de construcción que presuntamente trae consecuencias negativas para los pobladores del Corregimiento de Villa Rosa.”

Que según los artículos 30 y 31 de la Ley 99 de 1993; 64- lit. i) de la Ley 919 de 1989, la competencia para ejecutar las políticas, planes y programas en materia ambiental y que sean trazadas por las autoridades ambientales, entre ellas, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, corresponden a las Corporaciones Autónomas Regionales, como máxima autoridad ambiental dentro del área de su jurisdicción, y para el caso sub-lite, es la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique –Cardique.

Sostuvo que, *“A nivel regional y local, las actividades administrativas y operativas para atender la situación de desastre corresponden al gobernador y alcalde, si la situación ha sido calificada como departamental o municipal con la asesoría y orientación del respectivo Comité Regional y Local para la Prevención y Atención de Desastres (CREPAD y CLOPAD). De esta manera, los CREPAD y CLOPAD se constituyen como espacios de coordinación institucional y de orientación sobre esta temática en el ámbito local.”*

De conformidad con el artículo 152-16 de la Ley 1437 de 2011, los tribunales administrativos, son competentes para conocer de las demandas relativas a la protección de derechos e intereses colectivos; reparación de daños causados a un grupo; y de cumplimiento, contra autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

Se opuso a las solicitudes de medidas cautelares, formuladas por el demandante y la Defensoría del Pueblo – Regional Atlántico.

El **Departamento del Atlántico**, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, alegó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; indemostración de los cargos formulados e inexistencia del derecho; así como las Genéricas. A la vez, se opuso a las medidas cautelares solicitadas por el demandante y la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico.

A

Sentido de la decisión: Se declaró probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Social; Cardique; y Departamento del Atlántico. A la vez, deniega el amparo de los derechos colectivos invocados, en relación con el Fondo de Adaptación y el municipio de Repelón – Atlántico.

Con relación a la *“supuesta construcción de Muros de Contención que se van a realizar en el corregimiento de Villa Rosa, Municipio de Repelón- Atlántico, por parte del FONDO DE ADEPTACIÓN Y CARDIQUE, (...) el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, como entidad territorial no ha participado en el supuesto proyecto, ya que como lo ha expresado el accionante, éste ha sido siempre dirigido por el FONDO DE ADAPTACIÓN Y CARDIQUE”*

El **Fondo de Adaptación (FA)**, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto no existe vulneración ni amenaza de los Derechos Colectivos invocados. Propuso las excepciones de falta de competencia del Juez Administrativo del Circuito, en tanto la misma está atribuida por el artículo 152-16 a los Tribunales Administrativos del lugar de los hechos; inepta demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad; falta de competencia; carencia de objeto de acción popular ante su improcedencia para reclamar derechos de carácter particular y contenido subjetivo; inexistencia probatoria de vulneración de derechos colectivos; y las genéricas.

Agregó que por las *“afectaciones que produjo la ola invernal denominada Fenómeno de La Niña 2010-2011, el Gobierno Nacional declaró la situación de desastre en el territorio colombiano mediante el Decreto 4579 de 2010. Así mismo, a través del Decreto 4580 de 2010 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública, marco en el que conforme al artículo 215 de la Constitución Política el Presidente de la República dictó Decretos con fuerza de ley destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.”* Para ello, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 4819 de 29 de diciembre de 2010, creó el Fondo de Adaptación, para la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de *“La Niña”*, entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2011). En relación con los hechos constitutivos de la demanda, señaló:

“Fue así como en desarrollo de su competencia funcional el 20 de septiembre de 2011 CORMAGDALENA postuló ante el Fondo de Adaptación, el proyecto: ‘Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique’, que fue aprobado por el Consejo directivo del FONDO en la sesión N° 4 del 29 de Septiembre de 2011 y que pretende mitigar los riesgos e impedir la prolongación de los efectos generados en el área de influencia del Canal del Dique por el Fenómeno de la Niña 2010 – 2011 mediante la ejecución de un plan de manejo hidrosedimentológico y ambiental del sistema del Canal, que tome en consideración las problemáticas asociadas o relacionadas con el incremento de los caudales, y que propenda además por la corrección de otros problemas de índole ambiental y social presentes en su área de influencia.”

(...)

395

De esta forma, durante los años 2012 y parte del 2013, se llevó a cabo el proceso de estructuración para contratar los estudios y diseños de detalle requeridos para la construcción de las obras. Posteriormente, durante los años 2013, el FONDO DE ADAPTACIÓN adelantó la contratación del Consultor e Interventor de los estudios y diseños, celebrando los siguientes contratos:

- Contrato 134 de 2013. Celebrado con el CONSORCIO DIQUE, cuyo objeto es realizar los estudios y diseños para construcción, que permitan la ejecución del Plan de Manejo Hidrosedimentológico y ambiental del sistema Canal del Dique.

- Contrato 197 de 2013. Celebrado con el CONSORCIO INTERVENTORÍA DIQUE S.XXI cuyo objeto es adelantar la Interventoría para los estudios y diseños definitivos para la construcción de las obras contempladas dentro del Plan de manejo Hidrosedimentológico y ambiental del sistema Canal del Dique.

Con los contratos señalados se dio inicio a la obra desde el año 2013 a la fase de consultoría para realizar los estudios y diseños definitivos para construcción, cumpliendo con los siguientes objetivos:

- i. Control de inundaciones y regulación activa del ingreso de caudales al sistema del Canal del Dique.

- ii. Control de Niveles del Agua en el Canal.

- iii. Control de tránsito de sedimentos entre el canal y las bahías de Cartagena y Barbacoas, el Parque Nacional Natural de los Corales del Rosario y el Santuario de Fauna y Flora El Corchal 'El Mono Hernández'.

- iv. Mejoramiento de las conexiones ciénaga – ciénaga (sic) y ciénaga – canal (sic), tanto en aguas bajas como altas, preservando los ciclos hidrológicos naturales.

- v. Aseguramiento del uso del recurso hídrico el canal para riego, agua potable y otros servicios en el área del Canal del Dique.

- iv. Optimización de la navegación.

- vi. Control de la intrusión de la cuña salina.

Como parte del desarrollo del Plan de Manejo liderado por el FONDO, y articuladas con las soluciones integrales que se buscan para el Sistema Canal del Dique, se han diseñado y contratado una serie de obras para la mitigación del riesgo por inundación, dentro de las cuales se encuentran incluidas soluciones para el corregimiento de Villa Rosa, en el municipio de Repelón, departamento del Atlántico.

[Handwritten signature]

Sentido de la decisión: Se declaró probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Social; Cardique; y Departamento del Atlántico. A la vez, deniega el amparo de los derechos colectivos invocados, en relación con el Fondo de Adaptación y el municipio de Repelón – Atlántico.

396

Teniendo en cuenta lo descrito en párrafos anteriores, las obras diseñadas y contratadas para el corregimiento de Villa Rosa, hacen parte de un proyecto integral y de gran alcance para toda la zona de influencia del Canal del Dique, que considera dentro de sus objetivos fundamentales la mitigación del riesgo de inundación y, por ende, la protección de las poblaciones que puedan encontrarse en riesgo por dicho tipo de eventos.

Por lo tanto, para el corregimiento de Villa Rosa se han adelantado los diseños detallados mediante los contratos descritos anteriormente, y se ha suscrito los siguientes contratos para la ejecución de la etapa de construcción:

- Contrato 303 de 2014. Celebrado con KMA CONSTRUCCIONES S.A. cuyo objeto es ejecutar las obras de control de inundación correspondiente al grupo 2 de obras preventivas en las poblaciones de Villa Rosa y Santa Lucía en el departamento del Atlántico.

- Contrato 178 de 2015. Celebrado con INGOCIM SAS, cuyo objeto es adelantar la interventoría integral a la construcción de obras de control de inundación, correspondiente a los grupos 2 y 3 de obras preventivas, en los departamentos del Atlántico y Bolívar, respectivamente, en el área de influencia del Canal del Dique.

Los contratos mencionados se encuentran en ejecución y tienen prevista la ejecución de la etapa de construcción durante el mes de abril de 2016.

(...) Dentro del alcance de las obras de contrato 134 de 2013 celebrado con el CONSORCIO DIQUE, el consultor como una de las actividades iniciales, presentó las acciones preventivas por implementar en una primera fase y de manera articulada con las soluciones integrales definidas dentro del Plan de Manejo Hidrosedimentológico del Sistema Canal del Dique.

Como producto de este análisis el Consultor presentó las recomendaciones y los diseños detallados para el corregimiento de Villa Rosa, debidamente aprobados por la Interventoría (Contrato 197 de 2013) (...)

De esta forma las obras diseñadas para Villa Rosa son las que se describen a continuación:

Costado occidental: Un dique de protección, nuevo, contra inundación, de 552 metros de longitud, 3 metros de altura máxima, corona de 3 metros de ancho y taludes 3H:1V. El material para la construcción del dique es una mezcla de gravas, arenas y arcillas (gravas arcillosas). Con este dique se busca evitar que Villa Rosa se inunde ante la condición de nivel de diseño de la Ciénaga cercana.

La construcción del dique restringe el drenaje hacia la ciénaga (estancamiento del agua), de las aguas lluvias que se precipiten al



Sentido de la decisión: Se declaró probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Social; Cardique; y Departamento del Atlántico. A la vez, deniega el amparo de los derechos colectivos invocados, en relación con el Fondo de Adaptación y el municipio de Repelón – Atlántico.

interior del corregimiento, los diseños prevén, dentro del cuerpo del dique, y, en los puntos más bajos del terreno, 3 box culverts con válvulas de chapaleta para permitir el flujo libre de agua hacia la ciénaga en condiciones de aguas bajas de ésta y dos estaciones de bombas móviles para instalar en los sitios de los box culverts, de tal forma que sea posible evacuar el agua lluvia, en los casos en que el nivel del agua de la ciénaga sea mayor que el de la cota de salida de los Box Culverts...

El sistema descrito en el párrafo anterior funciona de la siguiente manera:

Para la localización del dique se tuvo en cuenta que el mismo quedara tan lejos de las viviendas como fuera posible sin quedar dentro de la ciénaga. Un dique dentro de la ciénaga en lugar de facilitar el drenaje (salida) de las aguas lluvias hacia este cuerpo de agua, lo que hace es facilitar la entrada de agua al centro de la población por los box culverts, igualmente se estaría invadiendo la ronda del cuerpo de agua.

Para evitar que los flujos de aguas lluvias que se presentan al inicio del dique de protección (parte norte) lo dañen, se diseñó un canal en tierra paralelo a este, para desviar el agua hacia la ciénaga. Las dimensiones de esta canal son: longitud 100 metros, base de 2 metros, altura de 1.2 metros y taludes 1.5H:1.0V.

Costado Sur: En este sitio, existe un dique construido con materiales arcillosos que se encuentran en buenas condiciones y tiene la altura necesaria para prevenir las inundaciones calculadas en los estudios.

Durante las inspecciones de campo se observó, como lo anota la comunidad de Villa Rosa, que este dique impide el drenaje de las aguas lluvias en el sector sur, razón por la cual se diseñaron en los puntos más lejos del terreno, dos box culverts y 2 estaciones de bombas móviles que coinciden con la posición de los box.

El funcionamiento de los box culverts y de las estaciones de bombeo para este sector es igual al descrito para el costado occidental.”.

La apoderada del Fondo de Adaptación, también solicitó la nulidad procesal de lo actuado, al considerar que la parte demandante no acreditó los requisitos de procedibilidad exigidos por los artículos 144 y 161-4 de la Ley 1437 de 2011.

A la vez, solicitó que se declaren probadas las excepciones propuestas, y en el evento de estimarse procedente el trámite procesal, que se denieguen las súplicas de la demanda.

De otra parte, se opuso a la solicitud de las medidas cautelares, las cuales fueron finalmente denegadas mediante auto de fecha 13 de mayo de 2016.



Sentido de la decisión: Se declaró probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procesabilidad, respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Social; Cardique; y Departamento del Atlántico. A la vez, deniega el amparo de los derechos colectivos invocados, en relación con el Fondo de Adaptación y el municipio de Repelón – Atlántico.

La **Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - Cardique**, a través de apoderado judicial, descorrió el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, mediante la proposición de las excepciones de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva; y las genéricas exonerantes de responsabilidad.

Dicha corporación “está facultada para determinar el afectamiento del medio ambiente, imponer las sanciones o multas legales, correspondientes, y adoptar, e imponer las medidas necesarias para el restablecimiento del Ambiente sano, en el Departamento de Bolívar; sin embargo, por mandato expreso de la Ley 768 de 2002, en su artículo 13, estableció que los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla ejercerán dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993. / Quiere decir lo anterior, que para el caso que nos ocupa, por pertenecer al departamento del Atlántico el Corregimiento de Villa Rosa, Jurisdicción del Municipio de Repelón, las facultades de autoridad ambiental son ejercidas por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, C.R.A., entidad que por ley está facultada para realizar inversiones en dicho municipio.”

V CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 88 de la Constitución Política, consagró la Acción Popular como un mecanismo de protección de los Derechos e Intereses Colectivos. De ahí que su objetivo sea la prevención o eliminación de los factores con incidencia colectiva y excedan la afectación de intereses subjetivos. El artículo 2º de la Ley 472 de 1998, las definió como aquellos “*medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos*”, que “*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*”.

Acorde con los artículos 15, 16, 34 de la Ley 472 de 1998, y 152-16 de la Ley 1437 de 2011, compete a los tribunales administrativos, dirimir las demandas relativas a la protección de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, moralidad administrativa, goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y demás consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes del corregimiento de Villa Rosa, municipio de Repelón – Atlántico.

Lo anterior, por cuanto el actor popular considera que la construcción de un dique nuevo o muros de contención en la zona de influencia del Canal del Dique, de la ciénaga La Luisa y otros cuerpos de agua, en época de invernall inundarían dicha población, dado que la ubicación del dique nuevo está a escasos 300 metros de las últimas casas de los Barrios Las Malvinas; San José

39

II; así como el Polideportivo. Que las obras se ejecutaran sin tener en cuenta que la comunidad solicitó que los muros fuesen construidos a 500 metros de distancia, porque en la época de lluvias, las aguas se estancarían, generándose criaderos de mosquitos, zancudos y olores nauseabundos, que afectarían la salud de la comunidad, especialmente, la población infantil y de la tercera edad.

Vale recordar que los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: i) Una acción u omisión atribuible a la parte demandada. ii) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no proviene del todo, de la normal actividad humana; y iii) La relación de causalidad entre la acción, omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

En relación con la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, planteada directamente por el Fondo de Adaptación (FA), y en forma genérica, por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Corporación Autónoma Regional Canal del Dique (Cardique); y el Departamento del Atlántico, este tribunal, estima necesario, examinar el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, previsto en los artículos 18 de la Ley 472 de 1998; 144 inciso tercero y 161-4º de la Ley 1437 de 2011, según los cuales, el actor popular, deberá, previamente, demostrar el agotamiento del requisito de procedibilidad, sin el cual, en principio, no es posible ejercer el medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos; pues, de manera excepcional, dicha exigencia podrá omitirse, solamente en caso de existir inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable de los Derechos e Intereses Colectivos, evento que requiere ser probado.

En efecto, la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se implementó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enlista dentro de los medios de control a tramitarse ante esta jurisdicción, el referente a la Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, estableciendo en sus artículos 144 inciso tercero y 161-4º, lo siguiente:

“Art. 144 Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos (...)

(...)

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho e interés colectivo amenazado o vulnerado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable

A

400

en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.” (Subrayas por fuera del texto)

“Art. 161. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.”

El aludido requisito, pretende que la autoridad, o el particular en ejercicio funciones públicas, cumpla inmediatamente los preceptos constitucionales de garantía y protección de los derechos colectivos, consagrados en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollados en la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 44, hace remisión expresa de los asuntos no contemplados en la ley, al Código General del Proceso y/o de lo Contencioso Administrativo, según sea el caso.

Así, antes de presentarse la demanda popular, es necesario acompañar la prueba demostrativa de la solicitud formulada a la autoridad pública, o al particular en ejercicio de funciones públicas, tendiente a “que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado”, pues sólo cuando la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la petición o se deniegue, se podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Excepcionalmente se podrá prescindir de esa requisitoria, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, evento ante el cual, el actor popular deberá sustentarlo en la demanda.

Aunque en autos no existe prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad contemplado en la ley, en relación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – Cardique; y el Departamento del Atlántico, resulta procedente verificar, si el sub lite, se ubica en la excepción contemplada en el la parte final del inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011; es decir, si el presente evento es de aquellos que permite prescindir de la petición previa ante la administración por existir un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.

En cuanto a la configuración del perjuicio irremediable, la H. Corte Constitucional, en la sentencia T-270 de 2012, entre otras, ha señalado que deberán concurrir los siguientes elementos: (1) Que dicho perjuicio sea inminente, es decir que, amenace o esté por suceder prontamente; (2) que las medidas que se requieran para conjurarlo sean urgentes, de manera que se evite la consolidación de un daño irreparable; (3) que el daño o perjuicios sea

401

grave; (4) que la medida que se deba adoptar por la urgencia y la gravedad del perjuicio sea impostergable y adecuada para restablecer el derecho amenazado o conculcado.

Advierte el tribunal, que el libelo introductorio, no se cumplió el postulado que trae el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, en relación con la sustentación de la excepción de existencia de un eminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable contra los derechos e intereses colectivos, que le permitiera al actor popular prescindir del requisito de procedibilidad; pues, solamente advirtió en el capítulo de pretensiones, que la oposición a la construcción del dique nuevo o muro de contención del Canal del Dique, tenía como finalidad “evitar un daño irremediable a los Barrios Malvinas, San Jorge y Polideportivo.”.

En efecto, el actor popular, no argumentó con prueba técnica, ni sumaria como se afectarían de manera irremediable los derechos e intereses colectivos que pretende proteger.

En otras palabras, en el expediente no milita elemento probatorio alguno que permita concluir que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Corporación Autónoma Regional Canal del Dique (Cardique) y el Departamento del Atlántico, incurrieron en hechos, acción u omisión que pudiera causar un perjuicio irremediable a los pobladores del corregimiento Villa Rosa, comprensión municipal de Repelón – Atlántico. Por lo tanto, resultaba necesario acreditar la solicitud de agotamiento del requisito de procedibilidad, y en ausencia de este, de manera excepcional, acreditar con todos los elementos probatorios permitidos por la ley, la urgencia de adoptarse medidas, la gravedad del asunto, el inminente peligro del derecho colectivo que se invoca; dejando sin sustento probatorio la premisa que sostiene esa necesidad de intervención judicial inmediata y la posibilidad de prescindir del requisito de procedibilidad; todo lo cual, permite declarar probada esta excepción.

De otra parte, en el sub examine, el actor popular, presentó con la demanda, documentos contentivos de una reunión llevada a cabo el día 21 de mayo de 2015, en la Inspección de Policía del corregimiento Villa Rosa del municipio de Repelón – Atlántico, con los habitantes de los Barrios Polideportivo, San José y Las Malvinas; en dicha reunión, la comunidad se opuso al proyecto de construcción de un dique nuevo o muro de contención del Canal del Dique, porque con ello se represarían las aguas lluvias y otras escorrentías, generando inundaciones, criadero de plagas, olores nauseabundos y enfermedades. El Inspector de Policía, mediante oficio calendado 26 de mayo de 2015, remitió la referida acta de reunión, al despacho de la alcaldesa municipal de Repelón – Atlántico, documento que tiene acuse de recibido el día 27 de mayo de 2015 (fls. 8 a 29)

Y en el decurso del presente trámite procesal, el Fondo de Adaptación (FA), dentro de los documentos acompañados como pruebas, relacionó un informe

+

de actividades de socialización, consultoría e interventoría del proyecto de reconstrucción de las zonas afectadas por el “Fenómeno de la Niña 2010-2011” consistente en el reforzamiento de un dique existente, la construcción de un dique, una serie de cunetas, alcantarillas y de una estación de bombeo nuevos en el corregimiento Villa Rosa, Repelón – Atlántico. Dentro del referido informe destacó, que “El día 26 de enero de 2016, por parte de la firma consultora contratista predial del FONDO DE ADAPTACIÓN, ‘ARCE ROJAS’. Se hizo la primera Auditoría visible del proyecto, con la asistencia de autoridades, asistencia de autoridades municipales, comunidad en general, Contratista de Obra KMA CONSTRUCCIONES, Interventoría INGEOCIM y del Fondo de Adaptación, cuyo resultado fue: - La presentación del alcance de la gestión socio-predial. – Conformación del equipo local de seguimiento compuesto por líderes comunales, quienes se encargarán de la veeduría al contrato N° 003-2014 para el sector de Villa Rosa y se les informó de selección de la mano de obra no calificada para laborar en el proyecto una vez se inicien las obras.” (fl. 224v)

Adicionalmente, el señor Fortunato Carvajal Fonar, Ingeniero y Director Técnico del Proyecto de Restauración del Canal del Dique, Consultora Royal Haskonning DHV, consorciada para el Proyecto del Canal del Dique, en la declaración jurada, rendida ante este tribunal, manifestó que fue el encargado de identificar las poblaciones en riesgo por inundación, encontrando con alto riesgo al corregimiento Villa Rosa, municipio de Repelón, Atlántico, debido a la influencia de las aguas del Canal de Dique, como de la Ciénaga La Luisa; ante lo cual, se recomendó la ejecución de obras preventivas de control de inundaciones como: (i) construcción de un dique nuevo, de aproximadamente 550 metros de longitud; (ii) reforzar un dique existente; (iii) diseñar una serie de alcantarillas y cunetas para drenar las aguas lluvias que pudieran estancarse con la construcción de los diques; (iv) construcción de estaciones de bombeo.

El mencionado declarante agregó que en la etapa de socialización del proyecto, la comunidad solicitó que el dique nuevo fuese construido a una distancia de 550 metros de las primeras casas de la población; es decir, dentro del área de la ciénaga; ante lo cual, el Consultor, con apoyos técnicos y ambientales, le explicó a la comunidad las razones por las cuales no era factible cambiar el alineamiento del dique nuevo, entre ellas, el costo de la preparación de la cimentación dentro del área cenagosa del dique, y la responsabilidad de la ejecución del contrato Estatal; y, desde el punto de vista eco-ambiental o ambiental, la ubicación del dique nuevo propuesto por la comunidad afectaría los requerimientos ambientales de la Nación. Enfatizó, que en la actualidad las obras de protección dique nuevo, reforzamiento de dique existente, alcantarillas, cunetas y estaciones de bombeo, están construidas y en funcionamiento. (fls. 341 a 346)

La demanda popular referenciada, fue presentada el 18 de febrero de 2016, es decir, con posterioridad a la primera reunión de socialización y actividades

realizada el 26 de enero de 2016, entre el Arce Rojas –Gestión Predial, el contratista de la obra KMA, el Fondo de Adaptación y los moradores del corregimiento Villa Rosa, Repelón – Atlántico.

Con base en esas probanzas, fluye demostrado que el actor popular agotó el requisito de procedibilidad, en relación con el municipio de Repelón – Atlántico y el Fondo de Adaptación (FA), entidades frente a las cuales, se declarará no probada la excepción de Falta de agotamiento del referido requisito, y consecuentemente, se procederá a abordar el estudio de fondo de las pretensiones de la demanda.

El artículo 30 de la Ley 472 de 1998, prevé, por regla general, que en las acciones populares, la carga de la prueba la tiene el actor; así:

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

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

Acorde con la norma en cita, no basta con indicar los derechos e intereses colectivos violados, para que se tenga por cierta su afectación; pues sobre el demandante pesa la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones; tópico sobre el cual, el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AP-1499 de 2005, sostuvo:

“(…) la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. “Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos

Sentido de la decisión: Se declaró probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Social; Cardique; y Departamento del Atlántico. A la vez, deniega el amparo de los derechos colectivos invocados, en relación con el Fondo de Adaptación y el municipio de Repelón – Atlántico.

colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia."

Es decir, la procedencia de la acción popular, está sujeta a que de los hechos de la demanda se pueda deducir, siquiera sumariamente, una amenaza a los derechos colectivos de representación difusa, dado que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas; además, la obligación de dirigir la acción popular contra persona natural, o jurídica, o autoridad pública, le impone al actor el deber de probar los hechos, acciones u omisiones; o que, del acervo probatorio obrante en el expediente, el juez pueda deducir la vulneración de los derechos colectivos, pues, de lo contrario, no podrá emitir orden alguna tendiente protegerlos.

En el presente asunto, el actor popular, limitó el ejercicio de su derecho de acción y del principio de la carga probatoria, a los siguientes documentos:

a.- Fotocopia del oficio sin número, adiado 26 de mayo de 2015, firmado por el Inspector de Policía del corregimiento de Villa Rosa, municipio de Repelón – Atlántico, dirigido a la señora alcaldesa de esa localidad, remitiéndole el Acta de Reunión de fecha 21 de mayo de 2015, celebrada con los habitantes del Barrio Polideportivo y Las Malvinas de dicho corregimiento, en la cual consta una serie de inquietudes relacionadas con el proyecto de construcción de un dique nuevo o muro de contención, por parte de entidades estatales, como Cardique y Fondo de Adaptación. Al margen tiene constancia de recibido 25 de mayo de 2015 (fl. 8)

b.- Fotocopia del Acta de Reunión de fecha 21 de mayo de 2015, celebrada con los habitantes del Barrio Polideportivo y Las Malvinas de dicho corregimiento, quienes manifestaron estar en desacuerdo con el proyecto de restauración del Sistema Canal del Dique, construcción de un dique nuevo o muro de contención, pues las aguas lluvias se estancarían e inundarían el pueblo, causando graves problemas a sus habitantes (fl. 9 a 29)

No obstante, la parte demandada, Fondo de Adaptación (FA), en ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, allegó varias pruebas documentales, las cuales se relacionan a continuación:

c.- Informe de fecha 08 de abril de 2016, rendido por la señora Rutty Paola Ortiz Jara, Subgerente de Estructuración del Fondo de Adaptación, rendido al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, relacionado con los antecedentes del proyecto de restauración y ejecución de las obras de construcción de un dique nuevo o muro de contención del Sistema Canal del Dique, a la altura del corregimiento Villa Rosa del municipio de Repelón – Atlántico, y socialización con la comunidad (fls. 163 y 166)

d.- CD. Room, que contiene documentos relacionados con los contratos de restauración del Sistema Canal del Dique, e Interventoría, números 134 de 2013; 197 de 2013; 303 de 2014; y, 178 de 2015; así como oficios de informes de la Interventoría, dirigidos al Fondo de Adaptación (fl. 197)

e.- Fotocopia del Oficio de fecha 15 de abril de 2016, firmado por el señor Fortunato Carvajal, Director del Proyecto Consorcio Restauración del Sistema Canal del Dique, dirigido al Fondo de Adaptación, suministrándole información sobre los avances del proyecto, socialización con la comunidad, acta de inicio de obras, Plan de Manejo Hidrosedimentológico y Ambiental; Se anexan actas de reunión (fls. 176 a 174)

f.- Fotocopia del Acta de Reunión de fecha 22 de junio de 2016, celebrada por los moradores del Barrio Polideportivo del corregimiento Villa Rosa, Repelón (Atlántico), consintiendo la realización del proyecto de restauración del Sistema Canal del Dique en ese corregimiento, con el compromiso de que el Departamento del Atlántico y municipio de Repelón, les brinden los apoyos necesarios en caso de que con la construcción del dique nuevo o muro de contención se generen nuevas inundaciones (fls. 213 a 216)

g. Fotocopia de documentos de supervisión y seguimiento a los contratos de interventoría de obra, para los proyectos correspondientes a las obras prioritarias del Proyecto Canal del Dique, Contrato 303 de 2014; relación de las reuniones de socialización, informes y constitución del comité de verificación de obras, celebradas los días 26 de enero; 14 de abril; 26 de mayo; 08, 10, 15 y 17 de junio de 2016. Acta de inicio de la etapa de construcción de fecha 11 de abril de 2016 y seguimiento por Interventoría, los días 12, 14, 11, 16, 17, 24, 26, 27, 28, de mayo; 10, 14, 15, 18, 20 de junio de 2014. Control de auditoría e interventoría de fecha 08 de junio de 2016, actas firmadas por la comunidad y demás asistentes (fls. 224 a 247)

h.- Fotocopia del acta de acuerdo de fecha 10 de junio de 2016, de la comunidad del corregimiento de Villa Rosa, Repelón – Atlántico, en la cual manifestaron su oposición a la realización del proyecto de restauración del Sistema Canal del Dique (fls. 248 y 249)

i.- Fotocopia del Contrato 303 de 2014, "PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONTROL DE INUNDACIÓN CORRESPONDIENTES AL GRUPO 2 DE OBRAS PREVENTIVAS EN VILLA ROSA Y SANTA LUCÍA, EN EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, EN EL ÁREA DE INFLUENCIA DEL CANAL DEL DIQUE", celebrado el 31 de diciembre de 2014, entre el Fondo de Adaptación, en calidad de contratante, y KMA Construcciones S.A., en calidad de contratista (fls. 250 a 262)

j.- Fotocopia del Contrato 178 de 2015, calendado 09 de diciembre de 2015, "PARA LA INTERVENTORÍA INTEGRAL A LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS



Sentido de la decisión: Se declaró probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Social; Cardique; y Departamento del Atlántico. A la vez, deniega el amparo de los derechos colectivos invocados, en relación con el Fondo de Adaptación y el municipio de Repelón – Atlántico.

DE CONTROL DE INUNDACION, CORRESPONDIENTES A LOS GRUPOS 2 Y 3 DE OBRAS PREVENTIVAS, EN LOS DEPARTAMENTOS DEL ATLÁNTICO Y BOLÍVAR, RESPECTIVAMENTE, EN EL ÁREA DE INFLUENCIA DEL CANAL DEL DIQUE.”, celebrado entre el Fondo de adaptación, en calidad de contratante; y la sociedad GEOTECNIA Y CIMENTOS INGEOCIM S.A.S. (fls. 263 a 274)

Adicionalmente, el tribunal, dentro de las pruebas decretadas, ordenó recepcionar la declaración jurada del Ingeniero Fortunato Carvajal Fonar, vinculado a la firma Consultora Royal Haskonning DHV, integrante del consorcio para el Proyecto del Canal del Dique y Director Técnico del proyecto.

k.- En esa diligencia, el testigo, señor Fortunato Carvajal Fonar, manifestó que como Director Técnico del Proyecto de Restauración del Canal del Dique, le correspondió identificar las poblaciones en riesgo por inundación dentro del área de influencia del Canal del Dique. Que mediante análisis técnico-científicos se determinaron los niveles máximos de agua en las zonas aledañas, entre otras, advirtiendo un alto riesgo al corregimiento Villa Rosa, municipio de Repelón, Atlántico, tanto por el Canal de Dique, como por la Ciénaga La Luisa, recomendando la ejecución de obras preventivas de control de inundaciones. Que en ese corregimiento, se estimó necesario construir un dique nuevo de aproximadamente 550 metros de longitud y reforzar un dique existente; así como diseñar una serie de alcantarillas y cunetas para drenar las aguas lluvias que pudieran estancarse con la construcción de diques y muros (como los llama la comunidad). Igualmente, los estudios determinaron la necesidad de construir estaciones de bombeo con capacidad suficiente para drenar el agua acumulada hacia la ciénaga. Que el sistema de diques, cunetas, alcantarillas y bombeo, fue el aprobado por el Fondo de Adaptación y la Interventoría, pasando a la etapa de diseño detallado de estructuras y equipos.

Explicó que el punto de discusión durante la etapa de socialización del proyecto fue el alineamiento del dique nuevo, pues la comunidad solicitó que la construcción del dique fuese a 550 metros dentro del área de la Ciénaga; pero el Consultor, con argumentos técnicos y ambientales le explicó a la comunidad las razones por las cuales no era factible cambiar el alineamiento del dique nuevo, entre ellas, el costo de la preparación de la cimentación en dentro del área cenagosa del dique y la responsabilidad de la ejecución del contrato Estatal; y desde el punto de vista eco-ambiental o ambiental, la ubicación del dique nuevo propuesto por la comunidad afectaría los requerimientos ambientales de la Nación.

Enfatizó que, a la fecha de la declaración, las obras de protección, consistentes en la construcción de un dique nuevo, el reforzamiento del dique existente, la construcción de nuevas alcantarillas, cunetas y de una estación de bombeo en el corregimiento Villa Rosa, Repelón – Atlántico, están construidas, y fueron entregadas a la comunidad, funcionamiento en forma satisfactoria. Que

426

27

407

mediante visitas de campo, como parte del seguimiento o monitoreo de las obras, observó que las mismas cumplen el cometido para el cual fueron construidas; es decir, no se han presentado inundaciones, a pesar de la falta de mantenimiento de las mismas, y la comunidad se muestra satisfecha con las obras. Finalmente, el referido declarante, acompañó CD Room, contentivo del estado de las obras a la fecha 04 de abril de 2019, ya ejecutadas. Afirmó que tampoco se han presentado quejas de la comunidad por el funcionamiento del dique nuevo, las cunetas, alcantarillas y la estación de bombeo (fls. 341 a 346)

La Sala considera que en el asunto objeto de análisis, el actor no aportó material probatorio suficiente para demostrar la vulneración de los derechos colectivos invocados; por el contrario, los documentos, estudios técnicos de consultoría, informes de socialización, seguimiento, interventoría y ejecución de las obras de restauración del Canal del Dique en el corregimiento Villa Rosa, aunados a la declaración rendida por el señor Fortunato Carvajal Monar, permiten concluir que las obras públicas descritas, resultaban necesarias para la preservación y/o eliminación de los factores de riesgo de inundaciones influenciadas por las altas precipitaciones de lluvias que cayeron en el país, durante la Ola Invernal de los años 2010 y 2011, denominada “Fenómeno de la Niña”, lo cual motivó al Gobierno Nacional declarar la situación de desastre en todo el territorio Nacional, y a adoptar como medidas de urgencia, la creación del Fondo de Adaptación, mediante Decreto 4819 de 29 de diciembre de 2010; y declarar la emergencia económica, social y ecológica, por razón grave de calamidad pública, mediante Decreto 4580 de 2010.

Con respaldo en ese marco legal, el Fondo de Adaptación (FA), aprobó un proyecto postulado por Cormagdalena, para la “Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique”, mediante sesión N° 4° del 29 de septiembre de 2011, con el fin de mitigar los efectos de la ola invernal 2010.-2011, para lo cual se elaboró un Plan de Manejo Hidrosedimentológico y ambiental del Sistema Canal del Dique.

Por manera que la ejecución del plan de manejo, el proyecto de restauración del Sistema Canal del Dique, y la ejecución de las obras de construcción del dique nuevo, el reforzamiento del dique existente, y la construcción de una serie de cunetas, alcantarillas y de una estación de bombeo en el corregimiento Villa Rosa, Repelón-Atlántico, además de que resultaban oportunas y necesarias, técnicamente hicieron cesar el peligro existente, restituyendo las garantías y derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, seguridad y salubridad públicas, goce del espacio público, etc., de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

De acuerdo con la anterior argumentación fáctica, jurídica, probatoria y jurisprudencial, se denegarán las súplicas de la demanda popular.



408

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

FALLA :

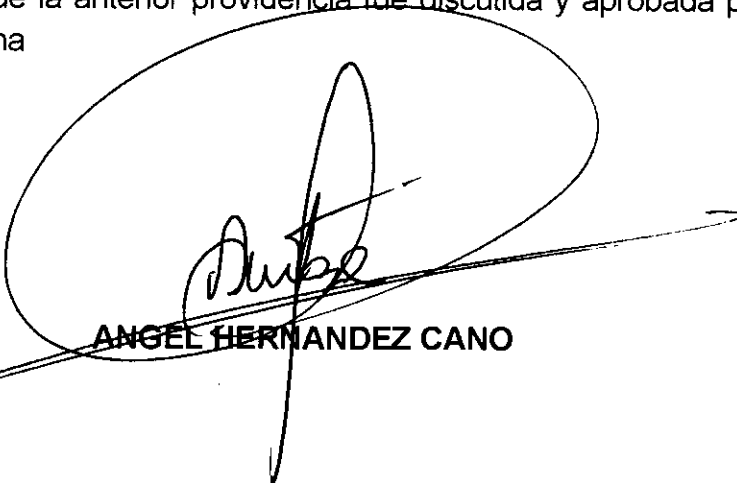
Primero: Declarar probada la excepción genérica de falta del requisito de procedibilidad, propuestas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Corporación Autónoma Regional Canal del Dique (Cardique); y el Departamento del Atlántico, conforme a las anteriores consideraciones.

Segundo: Negar la solicitud amparo a los derechos colectivos, formulada por el señor Cristian David Alvear Parra, contra el Fondo de Adaptación (FA) y el municipio de Repelón – Atlántico

Cuarto: En firme esta decisión, archívese.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha



ANGEL HERNANDEZ CANO



OSCAR WILCHES DONADO

LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ
Impedido