



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE INCIDENTE DE NULIDAD
Art. 110-129 CGP

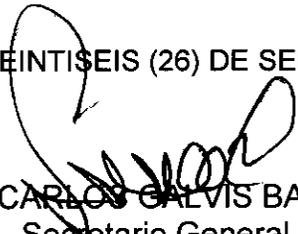
SIGCMA

TRASLADO SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL
Art. 110 y 129 Del C.G.P.

DESPACHO: 001
RADICACION: 008-2016-00224-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: MANUEL JULIO TORRES
DEMANDADO: NACION- ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA

De la solicitud de nulidad impetrada por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION en el proceso de la referencia, mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2017, visible a folio 863 a 865 del cuaderno de segunda instancia, se pone a disposición de los sujetos procesales por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 y 129 del Código General de Proceso –C.G.P, hoy veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: LUNES VEINTISEIS (26) DE SEPTIEMBRE DE 2017 A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: JUEVES VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE 2017 A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONCEPTO DEL PROCURADOR 21 JUDICIAL II.RCHC-BOS
REMITENTE: PROCURADOR 21 JUDICIAL
DESTINATARIO: ROBERTO CHAVARRO
CONSECUTIVO: 20170949830
No. FOLIOS: 3 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 21/09/2017 11:03:14 AM

FIRMA: [Signature]
SC

**PROCURADURÍA 21 JUDICIAL II ANTE
BOLIV**

Cartagena de Indias, 19 de Septiembre de 2017.

Honorable:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
M. P. Dr. **ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**
E. S. D.

Ref. **Proceso No. 13-001-33-33-008-2016-00224-01**
Acción Popular
Demandado: Distrito de Cartagena de Indias
Demandante: MANUEL JULIO TORRES

Asunto [Redacted]

Fuera el momento para que en mi condición de Ministerio Público presentara concepto de fondo, en los términos del artículo 247 del CPACA, sin embargo, he observado ciertos aspectos en la sentencia como en el desarrollo del proceso en primera instancia, que me impiden hacerlo de una manera justa, de manera que prefiero presentar esta nulidad como último recurso a fin de intentar que exista un equilibrio o igualdad real de las partes en el debate o conflicto que debe decidir este H. Tribunal así como persiguiendo que exista consonancia o congruencia en el fallo.

CAUSAL DE NULIDAD

Con base en el artículo 29 de la C.P. alego como causal de nulidad la genérica denominada violación del debido proceso.

OPORTUNIDAD

Como quiera que la presente nulidad es originada en el fallo de primera instancia me encuentro en oportunidad para proponerla de acuerdo al artículo 134 del C.G.P.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES:

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de acción popular, el demandante pretende lo siguiente:

- 1. 1 Que se adopten las medidas pertinentes para la restitución de los manglares que se encuentran en manos de los particulares y prevenir los factores de deterioro ambiental en el Caño Juan Angolia, ciénaga del Cabrero.



1. 2 Que se ordene la reparación del daño emergente sufrido por el pescador artesanal en el Caño Juan Angola.

2. HECHOS RELEVANTES:

Se resumen así los hechos relevantes narrados por el libelista:

2.1 El Caño Juan Angola es un ecosistema de bajamar con resguardo de pescadores artesanales allí asentados.

2.2 Actualmente ese ecosistema se encuentra en sequía por el relleno indiscriminado del mangle con material sobrante de construcción.

2.3 Por ello, el pescador artesanal se encuentra en estado de indefensión y hambre debido a que el ecosistema se encuentra contaminado y no existen peces para pescar.

2.4 El demandado EPA con licencias y permisos autoriza a constructora SERREZUELA S.A.S. colocar un ducto -tubo con dirección a la Ciénaga el Cabrero, contaminando más el ecosistema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El actor popular como fundamento jurídico señala la ley 472 de 1998, artículos 2°, 4°, 15°, 19°, 25°, 32 y 43. Constitución Política de Colombia, artículos 2°, 13, 7, 17, 25, 79, 80, 88 y 90.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

EPA

Manifiesta que la limpieza de los caños no es de su competencia.

DISTRITO DE CARTAGENA

El Distrito de Cartagena señala que la autorización de vertimientos de líquidos al Lago del Cabrero otorgado a la SERREZUELA, fue para aguas residuales freáticas o subterráneas provenientes de las operaciones de abatimiento a fin de ser descargadas mediante bombeo a la Laguna del Cabrero. El EPA realiza controles periódicos a los vertimientos, y en caso de incumplimiento, la autoridad ambiental está facultada para iniciar las actuaciones administrativas pertinentes para imponer las sanciones previstas del caso.



LA SERREZUELA S.A.S.

El proceso denominado DEWATERING para la succión del agua procedente del nivel freático implica un bombeo constante pues el agua que se encuentra en el nivel freático es la misma agua proveniente de la Ciénaga La Virgen y dado que se realizaron pruebas fisicoquímicas y biológicas de la calidad del agua, se pudo concluir del nivel de pureza del agua vertida es superior a la del agua que se encuentra en la Ciénaga.

EDURBE S.A

Aduce que la acción popular no es el mecanismo judicial idóneo para formular pretensiones de índole indemnizatorio, teniendo en cuenta que debe ejercerse exclusivamente para evitar el daño emergente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración sobre derechos colectivos o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El fallo de primera instancia declaró que no existe la vulneración de los derechos colectivos señalados por el actor por cuanto el ducto tubo que se encontraba adosado a la muralla y que provenía de la construcción proyecto Plaza La Serrezuela, con destino hacia la ciénaga ya fue desmontado tal como se puede constatar en la inspección judicial practicada el 2 de junio de 2017. Por ende se entiende que la presunta afectación generada por el vertimiento de agua sobre la ciénaga ya se encuentra superada.

De acuerdo a las pruebas recopiladas se demostró que el proceso de vertimiento de agua es netamente físico y no implica un cambio químico en el líquido que se vierte.

Así las cosas, el actor no probó el nexo causal entre los hechos planteados en la demanda y el daño causado al medio ambiente.

RECURSO DE APELACION

El recurrente afirma que la Universidad de San Buenaventura con sus biólogos, ingenieros ambientalistas en comunicado de prensa dieron a saber ante la opinión pública el estado de insalubridad de los cuerpos de agua, Ciénaga del Cabrero, Caño de Juan Angola, cuando aparecen peces fallecidos por colocar el ducto tubo proveniente de la Serrezuela.

El accionante se refiere a que las edificaciones colindantes a la laguna del Cabrero descargan aguas servidas. Que dicho cuerpo de agua se encuentra en estado de sequía debido a la tala de diez hectáreas de mangle.



CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

PROBLEMA JURÍDICO:

Consecuente con la nulidad que anunciara al inicio del presente escrito, el problema jurídico que se debe resolver en este caso es si la sentencia de primera instancia guarda o no el principio de congruencia o consonancia entre lo planteado en la demanda y lo definitivamente resuelto, como quiera que la providencia en análisis omitió decidir o referirse a lo relacionado con la restitución de los manglares ubicados en el Lago del Cabrero, los cuales a decir del demandante, se han visto afectados por las construcciones colindantes al mismo, pretensión y hecho que fue planteado en la demanda, sin embargo, el fallo omitió pronunciarse sobre ello.

Como segundo problema jurídico que planteo, es si en el desarrollo del proceso de primera instancia se veló para que existiera un equilibrio entre las partes como lo exige el artículo 5° de la ley 472 de 1998.

TESIS

Esta Agencia del Ministerio Público considera que debe anularse el fallo proferido en primera instancia por violación de los artículos 187 del CPACA, artículo 281 del CGP, artículo 5° de la ley 472 de 1998, y 29 de la C.P., en tanto, la sentencia omitió referirse o pronunciarse con relación al impacto ambiental sobre los manglares ubicados en el Lago del Cabrero con ocasión de las construcciones aledañas a ese cuerpo de agua.

Igualmente sostendré que el proceso de instancia fue desequilibrado, como quiera que las partes demandadas contaban con un mayor nivel técnico y económico para el aporte de pruebas con relación al demandante, de manera que el Juez a fin de equilibrar a las partes, debió tener la información periodística aportada por el demandado como un indicio contingente, y con base en ello solicitar pruebas técnicas a entes neutrales (ejemplo, Universidades), es decir, que bien (i) no fueran parte del proceso o que (ii) no tuvieran una relación de dependencia con las demandadas a fin de corroborar esos indicios.

ANÁLISIS NORMATIVO

El Juez popular debe respetar el principio de consonancia o congruencia que debe orientar todo fallo judicial, en cuanto la imparcialidad del juicio implica identidad entre lo fallado y el petitum (pretensiones) y la causa petendi (los hechos que sirven de apoyo), ello de acuerdo al artículo 281 del CGP y 187 del CPACA.

El Juez popular asimismo debe velar por el principio de congruencia, de manera que la sentencia debe estar en armonía con los hechos expuestos en la demanda que impone la imparcialidad del Juez. Consonancia jurídica entre lo resuelto y los supuestos fácticos invocados que impone la garantía al debido proceso.

Incluso en materia de derechos colectivos, por la relevancia de estos derechos a nivel constitucional, el Consejo de Estado¹, ha sostenido que incluso el Juez

¹ C. de E., Sección Primera, sentencia del 9/08/12, rad 2010-00472-01



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Popular puede fallar extra y ultra petita, en tanto se permite que el Juez tenga en cuenta hechos distintos a los que se muestran en la demanda, siempre que la conducta que se analice sea la misma que anunció el actor popular como transgresora en la demanda.

CASO EN CONCRETO

En el caso en concreto se tiene que el fallo solo se pronunció o se refirió al agua extraída de la construcción la Serrezuela y vertida en la Ciénega El Cabrero, pero, en el mismo no se hace alusión a la destrucción de los manglares ubicados alrededor de la ciénega El Cabrero, provocado por la construcción de edificaciones aledañas.

Lo anterior, a pesar que en las pretensiones como en los hechos expuestos, el actor popular hace referencia a la destrucción o afectación de los manglares que existían alrededor de la Laguna del Cabrero provocados, reitero, por las construcciones que se venían desarrollando aledañas a la Laguna.

En la sentencia de análisis, se omite pronunciarse sobre el aspecto ya expuesto, a pesar que de acuerdo a lo estudiado en el análisis normativo, el Juez popular no solo debe decidir frente a la causa petendi y el petitum, sino que incluso tiene la facultad de ir más allá a fin de atajar la conducta transgresora de los derechos colectivos, sin embargo, el fallo que nos ocupa fue infra petita.

De otra parte, al dar lectura al fallo, encuentro que se debieron tener como indicio contingente los recortes e informes periodísticos allegados por el actor popular, y con base en los mismos, y a fin de equilibrar a las partes en desarrollo del proceso y del debate probatorio como lo ordena el artículo 5º de la ley 472 de 1998, ordenar pruebas técnicas de parte de terceros en la contienda como Universidades que determinaran si lo expuesto o inferido de los informes de prensa tenía algún fundamento técnico.

CONCLUSION

En este sentido esta Agencia del Ministerio Público considera que debe anularse el fallo de instancia y ordenarse que la prueba de inspección se amplié a todos los hechos expuestos en la demanda, no solo a lo que se refiere a la Construcción la Serrezuela, así mismo, con base en el indicio contingente inferido de los recortes de prensa ordenar pruebas técnicas que corroboren o no lo dicho en los mismos, buscando con ello un equilibrio real entre las partes en contienda. En caso de concederse la nulidad, se deberá vincular al proceso a las constructoras que realizan actividades u obras alrededor de la Laguna del Cabrero, para lo cual se puede dejar la carga al Ministerio Público.

Del señor Magistrado,

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Procurador 21 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Bolívar