



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SALA DE DECISIÓN 2

COPIA
Nº 2

538

Cartagena de Indias D.T. y C., Veinticinco (25) de Noviembre de dos mil diez (2010)

MAGISTRADO PONENTE : DR. LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
PROCESO : ACCIÓN POPULAR –SEGUNDA INSTANCIA.
REFERENCIA : 13-001-23-31-000-2003- 02588 y 2005-00052-01
ACCIONANTE : TOMÁS CHAPUEL TELLO Y OTROS
ACCIONADO : DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS

Procede la Sala a pronunciarse de fondo sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra la sentencia de fecha 9 de febrero de 2010, por medio de la cual el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, decidió conceder las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores María Eugenia Carrillo de Silva, Tomás Chapuel Tello y María Amparo Tello Tejada instauraron Acción Popular, contra La Nación, Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de Protección Social, Distrito de Cartagena, Establecimiento Público Ambiental – EPA, Cardique y Edurbe, con el fin de proteger sus derechos colectivos al goce de un ambiente sano y del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública, de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la defensa de los derechos de los consumidores y usuario.

PRETENSIONES

El accionante a través de la presente acción constitucional pretende lo siguiente:

1. Se ordene al DISTRITO DE CARTAGENA a dragar, extraer y sanear de la laguna de las quintas los desechos tóxicos que producen los olores y los que se acumulan y contaminan dicho sector.
2. Que se ordene al DISTRITO DE CARTAGENA que ejerza un mayor control ambiental que le corresponde, exigiéndole un plan de manejo ambiental de la laguna de la quinta.
3. Que la autoridad administrativa competente ejerza su función de control frente a la actividad comercial que desarrollan los establecimientos de

comercio ubicados en la avenida del lago y en el pasaje conocido como "socorro" de la ciudad de Cartagena.

4. Que se garanticen las condiciones de salubridad e higiene mínimas y adecuadas para el ejercicio de la actividad económica de venta de alimentos.
5. Que se ordene al DISTRITO DE CARTAGENA a organizar y regenerar el lugar donde están los vendedores estacionarios de pescado u otros del mercado de bazurto ubicados en la avenida del lago de esta ciudad, incluyendo los del pasaje conocido como "Socorro".
6. Ordenar al DISTRITO DE CARTAGENA que a través de eventos pedagógicos o formativos y campañas educativas orientadas al buen manejo de los BIENES DE USO PÚBLICO, DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS, además concienciar a los residentes de la importancia de la recuperación de la laguna de las quintas."

Igualmente solicitan el dragado de la ciénaga de las quintas en una extensión comprendida desde el puente de Bazurto hasta el puente de las Palmas o hasta donde el juzgado considere pertinente, siempre y cuando abarque la zona del barrio Martínez Martelo y los barrios circunvecinos.

De otro lado solicitan que el EPA y CARDIQUE desarrollen un plan de salvamento de las aves que habitan la zona. Finalmente solicitan la erradicación y traslado del Mercado de Bazurto a otra zona donde no se perjudique el medio ambiente ni a la comunidad, de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial.

HECHOS

El accionante de la acción popular radicada con el No. 2005-00052-01, expone lo siguiente:

Manifiesta que detrás del mercado de Bazurto, en la avenida del Lago se produce una catástrofe ambiental de grandes magnitudes, y el Distrito de Cartagena ha omitido los llamados que hace la comunidad para solucionar la contaminación producida por las aguas putrefactas que desembocan en la ciénaga de Las Quintas, produciendo un olor insoportable.

Asevera que el Distrito no hace nada para eliminar la contaminación, ocasionada principalmente por las agua negras que provienen de los desechos de mercado de Bazurto, siendo el centro de abastos más importante de la ciudad. Considera el

540

actor popular, que la contaminación es producida por los vendedores de pescado que venden en las aceras de la avenida del Lago, sin tener en cuenta ninguna medida sanitaria, ya que se vende en el suelo y a unos pasos de los desagües de las alcantarillas del mercado y la mayor parte del pescado que se consume en Cartagena se compra en este sector, poniendo en peligro a los consumidores.

Expone que en ese sector, al lado del caño se encuentran unas viviendas donde conviven niños, jóvenes y demás personas que se dedican a la pesca, también hay jóvenes que se bañan en el caño sin que ninguna autoridad administrativa los prevenga de las infecciones que se pueden ocasionar por bañarse en esas aguas putrefactas.

Considera, que la administración ha omitido sus obligaciones con la comunidad, dejándola desamparada, sin ejercer ningún control sobre los riesgos que pueden ocasionar en virtud de la contaminación tan grande que están produciendo. Igualmente, existe en el lugar un sitio conocido como "pasaje socorro", donde se vende pescado frito, patacones, almuerzos, etc., en condiciones sanitarias no aptas para el consumo humano.

Acción popular radicada con el No. **2003-02588-01**

Relata el accionante que el lecho y las orillas de la Ciénaga de Las Quintas o de Bazurto está contaminada con toda clase de desechos orgánicos que los vendedores y usuarios del mercado arrojan, como vísceras, escamas, carne descompuesta, latas, cajas de madera y cartón, botellas, etc., los cuales en medio del agua salada y del agua servida, se convierten en una gran masa putrefacta que ligada con las excretas humanas y de los cerdos que conviven en la orilla producen olores ofensivos que afecta a los barrios Martínez Martelo, barrio Chino, Camino del Medio, Pie de la Popa, El Toril, La Quinta, La Esperanza, etc.

Asevera, que esto es un hecho palpable de contaminación como consecuencia del inadecuado manejo de los residuos sólidos del Mercado de Bazurto, que contamina el lecho y la orilla de la Ciénaga, la cual se ha convertido también en sitio de astilleros y de muelles ilegales, que general contaminación, sin que se de ninguna intervención de las autoridades ambientales, como son DIMAR, EPA, DAMARENA, CARDIQUE, y el Distrito de Cartagena. A lo anterior se agrega, la aparición de actividades como el expendio y consumo de drogas, la prostitución y la conversión de las orillas en una letrina pública.

Manifiesta el accionante, que debido a la existencia y funcionamiento del Mercado de Bazurto, el barrio Martínez Martelo se ha convertido en un gran basurero a cielo abierto, y padecen de contaminación sonora debido a la existencia de cantinas.

II. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

El **Distrito de Cartagena de Indias**, se opuso a las pretensiones y a la prosperidad de estas por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico que las soporten pues considera que no se cumplen los presupuestos de hecho o de derecho que permitan inferir alguna clase de conducta omisiva del accionado, que vulneren, amenacen o pongan en peligro algún derecho o interés colectivo.

Además propuso como **excepciones de mérito**, la de inexistencia por parte de su representada de amenaza o vulneración de los derechos colectivos supuestamente transgredidos, toda vez que revisadas las actuaciones del Distrito se advierte de manera inequívoca que no ha incurrido en hechos y omisiones que vulneren los derechos o intereses colectivos de la Comunidad aledaña al Mercado de Bazurto.

Asevera que la acción es improcedente por inexistencia de la vulneración, pues las actuaciones del Distrito han estado ajustadas a la ley, lo que se ratifica con la inversión que está realizando en la recuperación ambiental de la zona como son el dragado de la Ciénaga de las quintas o Bazurto, enmallado de la orilla que esta cerca del mercado de Bazurto, operativos de aseo y limpieza dentro y en los alrededores del mismo, elaboración de un estudio para la reubicación del mercado en otro lugar de la ciudad que sea apto para la reubicación de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial y la presentación de un proyecto de acuerdo ante el Concejo Distrital, para crear incentivos de carácter tributarios para que los comerciantes del sector se reubiquen en otras zonas aptas para ello. (fls. 30 a 32 cuaderno ppal. A.p. No. 2003-02588)

Además, **el Distrito de Cartagena**, asevera que la entidad encargada de realizar el saneamiento ambiental en la Ciénaga de las Quintas es la Empresa de Desarrollo Urbano – EDURBE, por lo que interpone la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, al considerara que no tiene competencia para ejercer un control ambiental, puesto que en Colombia las autoridades ambientales

están determinadas por la ley: Ministerio de Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales y en su defecto los Establecimientos Públicos Ambientales, por lo que pide se vinculen al proceso al EPA, a CARDIQUE y a EDURBE, como posibles responsables de los hechos que se narran en esta acción.

El **Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial** considera que se encuentra encargado de fijar las políticas ambientales en el ámbito nacional, mientras que son las Corporaciones Autónomas Regionales, los grandes centros urbanos y los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, las entidades encargadas de ejecutar dichas políticas en el área de su jurisdicción, por lo que es claro que quienes tienen la competencia en la presente acción son la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – Cardique y el Distrito de Cartagena y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Cartagena.

De acuerdo con lo anterior interpone excepción de falta de legitimación por pasiva. (fls. 39 a 43 cuaderno A.P. No. 2005-00052)

El **Ministerio de la Protección Social**, considera que de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, pero en el marco de la descentralización territorial y de las competencias establecidas en la Ley 10 de 1990, 100 de 1993 y 715 de 2001, corresponde a los entes territoriales garantizar su debida atención, para lo cual la Nación ha dispuesto los recursos fiscales, así como los mecanismos idóneos, como es el Plan Básico de Atención en Salud, para la atención de la salud pública y el saneamiento básico, por lo que solicita se exonere a este Ministerio de cualquier clase de responsabilidad. (fls. 44 a 48 cuaderno a.p. No. 2005-00052)

Asevera el apoderado de la **Empresa de Desarrollo Urbana de Bolívar** que ésta es una empresa ejecutora de proyectos de desarrollo social para la ciudad, los cuales lleva a cabo a través de convenios interadministrativos celebrados con otras entidades públicas. Por eso EDURBE S.A. no tiene la competencia legal para llevar a cabo las obras necesarias para extraer los desechos tóxicos que se encuentran en la Ciénaga de Las Quintas, para ejercer un mayor control ambiental sobre la misma, para ejecutar las actividades de control frente a los expendedores de pescado de la zona, para garantizar las condiciones de salubridad e higiene en la venta de alimentos a que se refiere la demanda.

Como Edurbe S.A. es una empresa ejecutora de proyectos, todas esas actividades que se han mencionado las puede ejecutar, pero sobre la base que le sena contratadas a Edurbe por parte del Distrito de Cartagena, del EPA, del Departamento de Bolívar, o de cualquiera de las entidades públicas a quienes les corresponde intervenir en las soluciones que la demanda plantea.

El Establecimiento Publico Ambiental – EPA se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda que tengan relación directa con esta entidad por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, toda vez que no ha existido por parte de EPA Cartagena, amenaza o violación de ningún derecho constitucional o derecho colectivo, habida cuenta que se han realizado las acciones tendientes a fin de disminuir el daño ambiental causado por los factores de riesgo mencionados en la acción, más aún cuando ninguna de ellas tiene relación directa con omisiones cometidas por parte de este ente ambiental que ha venido realizando las labores tendientes para lograr el mejoramiento ambiental del sector con las respectivas campañas pedagógicas y formativas.

Pone de presente que en informe rendido el 11 de abril de 2007 por EDURBE, en relación con la limpieza de los caños, se deja claro que el porcentaje de obras realizadas hasta esa fecha por ellos el cual corresponde al 65 % del total de la Ciénaga de las quintas y el caño de Bazurto, obras estas que estuvieron paralizadas durante 6 meses por orden de la Fiscalia, tal como lo expresa el informe sólo restan por dragar 550 metros. Por lo anterior, no puede el accionante desconocer las labores realizadas para el control del medio ambiente.

En cuanto a los controles a los comerciantes del mercado, eso es labor del DADIS y en cuanto a la ubicación de los vendedores y el manejo del espacio público, las actividades recaen en los organismos competentes para tales fines.

Mediante auto de 12 de octubre de 2005 se vinculó a la acción popular 2003-02588 – antigua radicación 2003-00209- a la **Dirección General Marítima – DIMAR** y a la **Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE**.

En relación a la aseveración que hace la accionante en el sentido de la utilización de la Ciénaga Las Quintas como astillero y muelle ilegal, la **DIMAR** se opone a estas consideraciones, aduciendo que la permanencia de las embarcaciones

obedece a la ausencia de muelle público en la ciudad que permita el traslado de víveres, enseres, materiales, y toda suerte de mercaderías necesarias para el sustento de las comunidades asentadas en la zona insular de Cartagena y varias poblaciones del litoral caribe colombiano, entre ellas Capurganá, Sapzurro, y Moñitos. Sin embargo, no admite que en esta zona funcionen astilleros, pues de las visitas efectuadas periódicamente no se ha detectado el desarrollo de esa actividad, siendo ello distinto a los trabajos de mantenimiento y reparación que realice la tripulación antes de cada zarpe.

Se allegó al proceso la Resolución No. 012-CP5-OFJUR del 18 de abril de 2005, mediante la cual la Capitanía de Puerto de Cartagena autorizó a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE S.A., para realizar unas obras de relimpia del Caño de Bazurto y Ciénaga de las Quintas y la Resolución No. 0062 del 13 de marzo de 2006, mediante la cual la Dirección General Marítima autorizó a EDURBE S.A., para realizar obras de dragado, construcción Quinta Avenida de Manga, Estabilización de Taludes y Protección de orillas, Paseo Peatonal Avenida el Lago y plazoletas de encuentro ciudadano; igualmente se tiene contemplado la construcción de un muelle público en las inmediaciones del mercado de Bazurto, mas exactamente en la Cienaga de Las Quintas. (fls. 149 a 159 cuaderno a.p. 2003-02588-01)

La **Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE**, manifiesta que ha venido realizando monitoreo de los cuerpos internos de agua de Cartagena con el fin de conocer su calidad y grado de contaminación, siendo uno de estos cuerpos de agua, la Cienaga de Las Quintas, comprendida entre el Puente Jiménez y el puente Bazurto. El mal manejo de los residuos sólidos que se presenta en el mercado de Bazurto, asociado, entre otras cosas, a la informalidad asentada en sus alrededores y particularmente sobre la Avenida del Lago, es causante de un gran aporte de materia orgánica que al descomponerse genera olores ofensivos, aparte del impacto sobre la demanda bioquímica de oxígeno del cuerpo de agua.

Asevera que las medidas a adoptar para resolver definitivamente el problema de contaminación de la Cienaga, incluyendo los olores ofensivos, comprenden como primera medida la ejecución del Plan Parcial para la reubicación del mercado contemplado en el POT del Distrito de Cartagena, la culminación del dragado de todo el sistema de canales para restablecer el flujo hidrodinámico, así como para retirar el lodo y los residuos sólidos acumulados, y finalmente una campaña de

limpieza de toda la floresta para retirar los residuos sólidos provenientes del mercado.

Manifiesta que entre las acciones que Cardique ha venido ejecutando para recuperar y sanear este cuerpo de agua, está el Contrato Interadministrativo de Cooperación Institucional suscrito con la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE S.A., Convenio No. 078 del 15 de diciembre de 2004, cuyo objetivo es el dragado para el mejoramiento hidráulico del Sistema de Caños, Lagunas y Ciénagas del Distrito de Cartagena, por valor de \$ 2.600.000.000 aportados por esta entidad para ser ejecutadas por EDURBE S.A., siendo el responsable el Director de dicha entidad. La limpieza del Caño Bazurto y Ciénaga de las Quintas hace parte del Proyecto de Mejoramiento del Sistema de Caños, Lagunas Y Ciénagas, contemplado dentro del denominado EJE II (Resoluciones No. 948 de noviembre 26 de 2004, 0220 de 15 de marzo de 2005, 0483 de 08 de julio de 2005), cuyas obras están en ejecución.

Informa que CARDIQUE en relación con el manejo de los residuos sólidos en el mercado de Bazurto, conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto 1713 de 2002 y el artículo 7 parágrafo 1º de la Resolución No. 1045 de 2003, expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial elaboró un borrador de Agenda de Trabajo Común y Permanente para el mercado de Bazurto, la cual fue presentada al Alcalde Mayor de Cartagena para efecto de ser implementada en el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos del Distrito. (fls. 251 a 254 cuaderno a.p. No. 2005-00052)

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez en primera instancia mediante sentencia adiada 09 de febrero de 2010, resolvió proteger los derechos e intereses colectivos de la comunidad relacionados con el goce de un ambiente sano y a la salubridad pública, vulnerados por el mal manejo del Mercado de Bazurto, y por la no continuidad de las políticas administrativas de los entes accionados en la conservación, limpieza y dragado de la Ciénaga de las Quintas, sector avenida del lago.

Determinó el *A quo*, que en las acciones populares que le ocupan existe abundante material probatorio como fotografías, pruebas testimoniales de moradores del Barrio Martínez Martelo, concepto de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, inspección judicial, con las que el juzgado pudo

constatar la situación de insalubridad del sector. Hace alusión a la inspección judicial realizada dentro del proceso y de la que se ordenó en auto para mejor proveer para verificar el estado actual de la zona objeto de la acción popular, con la cual se corrobora que a pesar de realizarse actividades para mitigar el problema, no se ha dado una solución definitiva al grave problema ambiental y de salubridad pública de la zona.

Manifestó, que no existe duda sobre la problemática que se vive en el mercado de Bazurto y como todas estas circunstancias afectan la Ciénaga de Las Quintas y que se hace necesario tomar las medidas urgentes y necesarias para hacer desaparecer las causas que violan los derechos colectivos invocados.

En la sentencia consideró, que es cierto que el Distrito de Cartagena y las autoridades competentes, han venido realizando acciones tendientes a solucionar el problema ambiental, pero han sido insuficientes para resolver este problema que es de vieja data, ya que las acciones tienen que ser permanentes.

En cuanto al Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, consideró, que no es responsable de la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, teniendo en cuenta que en el Distrito existen otras entidades encargadas de esos temas, olvidando que la Constitución le impuso al Estado el deber de velar por el medio ambiente, que fue reglamentada en el artículo 5 de la Ley 99 de 1993 y la Ley 489 de 1998, en sus artículos 5 y 9, en la que se definen las competencias de dicho Ministerio.

Respecto al Ministerio de Protección Social, consideró que debe colaborar con la solución a este problema de salubridad de esta zona de Cartagena, ya que se ha probado en el curso del proceso, que no solo es un problema ambiental, sino también de salubridad, que las autoridades Distritales no han podido solucionar, a pesar de los años que lleva esta situación.

Para el Juez de Primera Instancia, no es de recibo que el Distrito de Cartagena manifieste que no es responsable de la violación de los derechos invocados, aduciendo que para ello existe una entidad encargada del tema, pues aunque exista un ente con esas funciones específicas, es su deber hacer el seguimiento adecuado para que las políticas ambientales en esta zona se estén cumpliendo. Al ser el Distrito de Cartagena la primera autoridad de policía, junto con el Establecimiento Público Ambiental, son también responsables de la violación del

547

derecho colectivo a un ambiente sano, porque entre otras obligaciones, al Alcalde corresponde hacer cumplir las disposiciones policivas relacionadas con el espacio público, la moralidad y el expendio de alimentos.

Por otro lado, consideró *el a-quo*, que las Corporaciones autónomas Regionales están encargadas de ejecutar las políticas públicas ambientales y en particular la de ser organismo de control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, en desarrollo del mandato constitucional previsto en el inciso segundo del artículo 317, reglamentadas en la Ley 99 de 1993, por lo tanto, esta entidad también está llamada a responder.

Manifiesta que con las pruebas recaudadas en la presente acción, se puede concluir la vulneración de los derechos o intereses colectivos al goce de un ambiente sano, por lo que considera procedente ordenar al MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA y DESARROLLO TERRITORIAL, MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, EPA y CARDIQUE, que dentro de los 4 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y de manera concertada, tomen las medidas necesarias conforme a la competencia de cada uno, para restablecer el orden ecológico y mejorar las condiciones de salubridad de la zona. Los correctivos deberán comprender acciones de limpieza y protección de la Ciénaga Las Quintas, limpieza del mercado de Bazurto, respeto al espacio público (aceras y vías) y capacitación en materia de manejo y manipulación de alimentos e igualmente deberá mejorarse el pasillo de acceso en sus condiciones de higiene y seguridad- (fls. 461 a 479 cuaderno A.P. No. 2005-00052)

IV. IMPUGNACIÓN

El Distrito de Cartagena de Indias, la accionante María Eugenia Carrillo de Silva y el EPA apelaron anterior decisión.

Demandante Maria Eugenia Carrillo de Silva

Los motivos de la apelación se concretan en que en la parte motiva y la resolutive del fallo no tienen los alcances de la demanda, sino que se limita a aspectos de simples labores de limpieza del Mercado de Bazurto, sin hacer referencia a la

pretensión de implementar un plan maestro de aseo en el Mercado y el barrio Martínez Martelo, tampoco sobre la erradicación o traslado del mercado.

Así mismo se señaló que no se estableció un comité de seguimiento, ni se estableció que las entidades deban pagar los incentivos de manera solidaria.

Establecimiento Público Ambiental

En el recurso de apelación, se aduce que el EPA no realiza obras civiles, ya que esas son las funciones del Distrito de Cartagena. Se agrega que, el EPA no tiene competencia sobre la Ciénaga las Quintas, ya que esto es competencia de CARDIQUE. En efecto, se sostiene que dicha entidad no realiza limpieza del mercado, pues ello está encargado a la empresa PACARIBE, por el Distrito de Cartagena, y la limpieza y protección de la Ciénaga a EDURBE y CARDIQUE. Sobre el manejo de la manipulación de los alimentos, se afirma que es competencia del DADIS.

En orden a lo expresado, se solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, ya que las órdenes emitidas nada tienen que ver con esta entidad.

El Distrito de Cartagena de Indias

La entidad territorial aduce que el *A quo*, no se refirió en su fallo a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por el Distrito, al considerar éste que la persona o entidad encargada de realizar el saneamiento ambiental en la Ciénaga de Las Quintas son Edurbe, EPA y Cardique. De otra parte, se encuentra debidamente acreditado en el proceso, tal como consta en la contestación de la demanda presentada por el EPA, que EDURBE ha venido ejecutando el programa de limpieza de los caños de la Ciénaga de Las Quintas y del Caño de Bazurto en un 65% del total, obras que estuvieron suspendidas por orden de la Fiscalía Quinta Seccional, durante seis (6) meses.

Refiere que para la protección del medio ambiente, fue instituida una tasa consistente en un porcentaje de los gravámenes a la propiedad inmueble, sobre el total del recaudo por concepto de impuesto predial. Dicha tasa, si bien es recaudada por el Distrito, tiene como destino las arcas de CARDIQUE, entidad que de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, le corresponde administrar dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente y los

recursos naturales renovables y propender por el desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio de Medio Ambiente. En virtud de esta normatividad, CARDIQUE y EDURBE, además del convenio antes señalado para el saneamiento de caños y lagunas, celebraron el Convenio No. 008 de 16 de enero de 2006, para la realización del proyecto de saneamiento ambiental de la Laguna de Chambacú, del Caño Juan Angola, el cual fue adicionado mediante Otro sí No. 2 del 27 de junio de 2007, en el cual se describe la actividad relimpia zona aledaña al mercado de Bazurto.

Se considera que las acciones adelantadas por las entidades comprometidas, no se han dado como consecuencia de la presente acción.

De otra parte se sostiene que, no obstante el juez reconocer la realización de acciones tendientes a solucionar el problema, reconoce incentivos a los demandantes, a pesar de que las acciones adelantadas por las entidades comprometidas no se han dado como consecuencia de las acciones populares presentadas. (fls. 499 a 302).

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso asignado en reparto a este despacho y recibido por este Tribunal el 21 de mayo del 2010 (fl.497).

Por auto de 25 de mayo de 2010, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el EPA, y se dio traslado al Distrito de Cartagena para que sustentara el mismo (fl.498), por auto del 20 de marzo se dispuso correr traslado para alegar y al ministerio público para emitir concepto si lo solicitaba (fl.114).

El Ministerio Público emitió el concepto respectivo (fls. 115 a 118).

VI. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 130 Judicial II, delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar por medio de escrito recibido el 31 de agosto de 2010 (fls.517-530) emitió el concepto en el sentido que procede confirmar el fallo apelado, adicionándola en la implementación de un Plan Maestro de Aseo en el mercado de Bazurto y el Barrio Martínez Martelo, con la participación de todas las entidades vinculadas de acuerdo a su competencia.

Así mismo se solicita, sea adicionada para que entre las entidades responsables de acuerdo a su competencia, se establezca un plan de descontaminación de la Ciénaga las quintas, sus alrededores y la Plaza de Mercado de Bazurto, para lo cual se deberán realizar los proyectos necesarios e incluir en el presupuesto de la próxima vigencia fiscal y establecerle términos perentorios para su cumplimiento.

De las pruebas obrantes en el proceso, colige la Agencia que no queda duda sobre la problemática que vive el mercado de Bazurto y cómo todas estas circunstancias afectan la Ciénaga las Quintas, haciéndose necesario tomar las medidas urgentes y necesarias para hacer desaparecer las causas que violan los derechos colectivos invocados.

Sostiene el Ministerio Público que, es cierto que el Distrito y las autoridades competentes han realizado acciones tendientes a solucionar este problema ambiental, pero no han sido suficientes, siendo además una problemática de vieja data, por lo cual, para resolver este problema de fondo, las acciones tienen que ser permanentes.

Considera que el responsable en el presente asunto, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, porque la Constitución Política le impuso el deber de velar por el medio ambiente, lo cual se encuentra reglamentado por el artículo 5 de la ley 99 de 1993 y la ley 489 de 1998, en sus artículos 5 y 9.

En cuanto al Ministerio de la Protección Social, considera que también debe colaborar con la solución al problema de salubridad, ya que las autoridades distritales, a pesar de los años no lo han logrado.

En cuanto al Distrito de Cartagena, se sostiene que por ser la primera autoridad de policía, junto con el EPA, son responsables de la violación del derecho colectivo a un ambiente sano, porque entre otras acciones, le corresponde al alcalde, hacer cumplir las disposiciones relacionadas con el espacio público, la moralidad y el control sobre el expendio de alimentos.

Se anota que, las Corporaciones Autónomas Regionales están encargadas de ejecutar las políticas públicas ambientales y en particular, la de ser organismos de control y seguimiento ambiental de los usos del suelo, agua, aire y demás recursos renovables, por lo tanto CARDIQUE también está llamada a responder.

VII. CONSIDERACIONES

Generalidades de la Acción Popular

La Acción Popular es uno de los instrumentos de defensa judicial de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, conforme al artículo 88 de la Constitución Política.

La Ley 472 de 1998, que desarrolló el ejercicio de las acciones populares, señaló que éstas buscan evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible. Esta misma norma también indicó que toda persona natural o jurídica puede ejercitar las acciones populares, así como el defensor del pueblo, entre otras personas y entidades. Las acciones populares se dirigen contra el particular o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considera que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo.

El Problema Jurídico

En el presente la Sala de Decisión identifica los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si las entidades demandadas con sus acciones u omisiones han incurrido en violación de los derechos colectivos invocados por los actores populares, por la contaminación de la Ciénaga las Quintas.
2. De encontrarse probada la vulneración a los derechos colectivos, que medidas se deben adoptar para cesar de manera efectiva la violación de estos derechos.

TESIS DE LA SALA

La tesis que se sostendrá en la presente providencia, es que el Distrito de Cartagena, el EPA, y CARDIQUE, y el Ministerio de Medio ambiente, Vivienda, y Desarrollo Territorial, son responsables de la violación de los derechos colectivos

al uso y goce del espacio público, a la Seguridad Pública, y la existencia del equilibrio ecológico, por la contaminación que presenta la Ciénaga la Quintas. Además sustentará que las medidas adoptadas por el *a-quo*, si bien son necesarias inicialmente para mitigar la problemática, son realmente insuficientes para restablecer en forma definitiva el equilibrio ecológico quebrantado, y por ende para garantizar un medio ambiente sano, en condiciones de higiene mínimas.

La tesis se sustentará en los siguientes argumentos:

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 violadores 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 por el otro se 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.

Los derechos colectivos invocados

Conviene precisar los alcances conceptuales de los derechos colectivos invocados por el accionante, esto es, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, o sustitución; el goce de un ambiente

sano, la seguridad y salubridad públicas, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y los derechos de los consumidores y usuarios.

El **equilibrio ecológico** se traduce en la necesaria relación de armonía, combinación y proporción que debe existir entre los distintos elementos de la naturaleza, tales como el agua, el aire, la flora y la fauna, entre otros, que permitan el establecimiento de un hábitat adecuado que posibilite no solamente la existencia del ser humano, sino su calidad de vida. Cada uno de esos elementos cumple una función en el mantenimiento del equilibrio ecológico, de tal manera que la alteración de alguno de ellos puede conducir a la afectación de la calidad de vida del hombre.

Este derecho está íntimamente relacionado con el **medio ambiente**, pues podríamos afirmar que este está determinado por aquel, es decir que las condiciones ambientales están determinadas por el equilibrio ecológico. Lo anterior nos lleva a la conclusión, de que no puede existir afectación del medio ambiente, sin que se afecte el equilibrio ecológico.

La alteración del equilibrio ecológico, afecta también el medio ambiente, el cual está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables (artículo 2 ley 23 de 1973). **El goce de un ambiente sano**, es un derecho colectivo de rango constitucional, así está contemplado en el artículo 79 de la Carta política, el cual expresamente dice: "*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano...*"; y su protección es además de orden legal, tal como lo contempla el artículo 7 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (ley 23 de diciembre 12 de 1973).

A su turno, el artículo 3 ibídem, establece que se consideran bienes contaminables el aire, el agua y el suelo.

El artículo 4 de la precitada ley indica: "*Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los*

particulares.

Finalmente el artículo 5 de la norma en cita dice: "*Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica*".

En cuanto a este derecho, ha manifestado la Corte Constitucional: "La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado "Constitución ecológica", conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección"¹.

El medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural.

Este derecho se vulnera o amenaza, cuando se realizan conductas que afectan algunos de esos aspectos que hacen parte o involucran el concepto de medio ambiente, y que por ende le impiden a la comunidad disfrutar de unas condiciones ambientales ajenas a todo de tipo de factores contaminantes o generadores de algún tipo de patologías, que puedan incluso afectar la calidad de vida de los individuos.

Respecto a la **salubridad pública**, se puede afirmar que es uno de los componentes del concepto de orden público, se refiere a la conservación de las condiciones de higiene mínimas necesarias, que garanticen la ausencia de patologías, epidemias o endemias que pongan en peligro la vida, salud e integridad física de los ciudadanos.

¹ Sentencia C- 431 de 2000

En este punto a dicho la Corte Constitucional: "...Respecto de la salubridad pública, cabe que este concepto se concreta en la salud de cada uno de los asociados. Se trata del paso de aquello que es formal —la salud— a lo que es real: vivir en condiciones saludables. Puede decirse, entonces, que salubridad significa el acto de ser de la salud, es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata, pues, de una manifestación potencial, sino de una actual.

Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de la salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta la del todo; así mismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual). Si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, puede suponerse que la parte tenga un interés legítimo en restablecer un derecho que, si bien es cierto es colectivo, también la afecta como singularidad, única e irrepelible..." (Corte Constitucional sentencia T-366 de septiembre 3 de 1993 . M.P. Dr. Vladimiro Naranjo).

En cuanto al derecho colectivo de la Seguridad Pública, advierte la Sala, que al igual que la salubridad, integra el concepto de orden público, entiendo por este las condiciones mínimas necesarias que debe existir en una comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad; el Estado garantiza este derecho adelantando actuaciones tendientes a prevenir la comisión de delitos, la ocurrencia de desastres naturales y de calamidades. Conviene anotar lo que al respecto ha dicho el H. Consejo de Estado: "...Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiéndose por tal, las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas: la seguridad, con la prevención permanente de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas..." (C.E sentencia de julio 15 de 2004 Exp. 2002-01834-01 -AP- Consejero ponente: Dr. Germán Rodríguez Villamizar).

Finalmente, en cuanto a **los derechos de los consumidores y usuarios**, debemos en primer término precisar qué se entiende por consumidor y usuario, concluyendo que son los sujetos beneficiarios finales dentro del proceso de

prestación de un servicio público, entendido el servicio público en su acepción más amplia y objetiva, es decir como actividad del Estado encaminada a la realización del interés general y el bien común. La Constitución de 1991, tomó los postulados de la escuela de los servicios públicos francesa, hasta el punto de convertir al servicio público en lo que justifica la existencia misma del Estado; justamente en su artículo 365 informa que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado; a su turno el artículo 366 ibidem señala como objetivo fundamental de la actividad estatal, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, con lo cual se procura el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Conviene anotar que una de las tareas del Estado es velar por la calidad y eficiencia en la prestación de dicho servicio.

Podemos afirmar que el servicio público se concreta entonces, en diferentes actividades del Estado, tales como la salud, los servicios públicos domiciliarios, la educación, el saneamiento ambiental, entre otros. En el caso concreto de la salud, que es el tema relacionado con la presente controversia, el artículo 49 constitucional lo califica como un servicio público y que se garantiza su acceso a todas las personas.

Competencia de las entidades demandadas

Antes de entrar a estudiar la posible amenaza o vulneración de los derechos invocados, es necesario establecer la titularidad de las funciones relacionadas con los derechos posiblemente vulnerados.

El *a-quo* emitió órdenes conjuntas al Ministerio de la Protección Social, Distrito de Cartagena, EPA y CARDIQUE.

Sobre el particular, la Sala no comparte el criterio sostenido por el Juez de Primera Instancia, respecto al **Ministerio de la Protección Social** al afirmar que *"debe colaborar con la solución, a este problema de salubridad que se presenta en esta zona de Cartagena, ya que se ha probado en el curso de proceso, que no solo es un problema ambiental, también existe uno de salubridad, y que las autoridades distritales no han podido solucionar, a pesar de los años que lleva tal situación"*, pues, de conformidad con lo normado por el Decreto 205 de 2003, le corresponde entre otras funciones, formular, dirigir y coordinar la política social del Gobierno Nacional en las áreas de empleo, trabajo, nutrición, protección y desarrollo de la

familia, previsión y Seguridad Social Integral. De manera, que a nivel territorial, la ejecución de estas políticas le corresponde a la autoridad que el Distrito determine.

En orden a lo expresado, la Sala considera que debe declararse probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otra parte, la máxima autoridad ambiental en Colombia, es el **Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial**, el cual se encarga de la formulación de la política ambiental general, y de conformidad con el artículo 5 de la ley 99 de 1993, tiene entre otras, las siguientes funciones:

- 1.- Formular la política nacional medioambiental y de los recursos naturales renovables.
- 2.- Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales.
- 3.- **Dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica** de las actividades en materia ambiental, de las entidades integrantes del sistema nacional ambiental –SINA-. Negrillas fuera del texto.

Antes de la expedición de la ley 99 de 1993, y de la creación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la administración y manejo del medio ambiente, le correspondía al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente –INDERENA-, por disposición del Decreto 2420 de 1968. Con la expedición de la ley 99 de 1993, esa función pasó a las Corporaciones Autónomas Regionales, de conformidad con los artículos 23² y 31³ de dicha ley.

² Artículo 23 "Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley (...), encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente"

³ Artículo 31 "Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

1. Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;

A su turno, la ley 768 de 2002, reglamentaria del régimen administrativo de los Distritos, dispuso en su artículo 13⁴, que los Distritos pueden crear sus propias autoridades ambientales, por lo tanto las competencias en materia ambiental de las autoridades distritales, se circunscriben al perímetro urbano del respectivo Distrito (artículos 13 de la ley 768 de 2002 y 66 de la ley 99 de 1993), lo que significa, que en sus zonas rurales, la competencia en materia ambiental es de la respectiva Corporación Autónoma Regional.

En el caso del Distrito de Cartagena, la competencia ambiental en el perímetro urbano, la tiene el **Establecimiento Público Ambiental –EPA–**, establecimiento público creado mediante Acuerdo No. 029 de diciembre 30 de 2002, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena, y en las zonas rurales, así como el norte del Departamento de Bolívar, la competencia ambiental es de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique- CARDIQUE-.

Por su parte, **CARDIQUE** es la máxima autoridad ambiental en la jurisdicción del Distrito de Cartagena, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente; le corresponde entre funciones, ejercer la evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprende el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos.

-
2. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;
 3. (...)
 4. Ejercer el control de la movilización, procesamiento y comercialización de los recursos naturales renovables en coordinación con las demás Corporaciones Autónomas Regionales, las entidades territoriales y otras autoridades de policía, de conformidad con la ley y los reglamentos; y expedir los permisos, licencias y salvoconductos para la movilización de recursos naturales renovables...”;

⁴ Artículo 13. “*Competencia ambiental.* 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.

Para tal fin, los respectivos Concejos Distritales, a iniciativa del Alcalde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 313 de la Constitución Política crearán un Establecimiento Público, que desempeñará las funciones de autoridad ambiental en el área de su jurisdicción...”

El DISTRITO DE CARTAGENA, es una entidad territorial organizada de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, que se encuentra sujeto a un régimen especial autorizado por la propia Carta Política, en virtud del cual sus órganos y autoridades gozan de facultades especiales diferentes a las contempladas dentro del régimen ordinario aplicable a los demás municipios del país, así como del que rige para las otras entidades territoriales establecidas dentro de la estructura político administrativa del Estado colombiano.

Al Distrito de Cartagena, le es aplicable, lo dispuesto en la Constitución Política para los municipios (artículos 311 y ss) y en la ley 136 de 1994, en lo no previsto en la ley 768 de 2002.

El artículo 311 constitucional enseña:

"Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la constitución y las leyes";

Por su parte, el artículo 315 de la Constitución Política, dispone que son atribuciones del alcalde:

1ª) Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2ª) Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. (...)

En desarrollo de los preceptos constitucionales, la ley 136 de 1994, en sus artículos 3 dispone:

**ARTICULO 3º. FUNCIONES: Corresponde al municipio:*

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.

2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. (...)

- 4. Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la ley y en coordinación con otras entidades.**
- 5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley.**
- 6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la ley.**
- 7. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.**
- 8. Hacer cuanto pueda adelantar por sí mismo, en subsidio de otras entidades territoriales, mientras éstas proveen lo necesario.** (Negrillas fuera del texto).

En igual sentido, el artículo 366 constitucional, señala que es objetivo fundamental de la actividad del Estado, solucionar las necesidades insatisfechas de la población, en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y de agua potable, y que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, son parte de sus finalidades sociales.

En orden a lo establecido, el control sobre el vertimiento de residuos sólidos y líquidos a la laguna las Quintas de la ciudad de Cartagena, le corresponde al Distrito de Cartagena, porque a este ente territorial le corresponde dentro de su jurisdicción, hacer cumplir la Constitución Política y las leyes, es la primera autoridad de policía, y en coordinación con otras entidades, le atañe velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente. Así mismo, le es atribuible responsabilidad al EPA, por ser la autoridad ambiental en el perímetro urbano y a CARDIQUE, por ser la máxima autoridad ambiental en la jurisdicción del Distrito, a quien le corresponde ejercer la evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprende el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, y al MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA y DESARROLLO TERRITORIAL, porque entre sus funciones no sólo se encuentra la de dictar las políticas en materia ambiental, sino también dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica de las actividades en esta materia.

Lo probado en el proceso

Se encuentra demostrado en el proceso lo siguiente:

1. El Distrito de Cartagena mediante orden de prestación de servicios del 20 de mayo de 2003, contrató la limpieza, mantenimiento, y retiro del material del Canal Ubicado en el Barrio Martínez Martelo.
2. Mediante contrato suscrito con el señor ALFONSO GALLARDO CARRILLO, del 29 de abril de 2002, el Distrito de Cartagena, contrató la limpieza, recolección y disposición de los residuos que se generan en las operaciones de limpieza de la Ciénaga las Quintas sector Mercado de Bazurto. Dentro de las obligaciones del contratista se encontraba, un cerramiento en malla eslabonada en una longitud de 150 metros. (fl. 50 a 55 exp. 2003-02588)
3. Mediante contrato del 16 de mayo de 2002, el Distrito de Cartagena, celebró contrato de prestación de servicios con el señor Jaime Orozco Velasco, para la limpieza, recolección y disposición de los residuos que se generen en las labores de dragado del Caño de Bazurto, Sector Puente Jiménez, obras que fueron recibidas a satisfacción. (fl. 56-60 exp. 2003-02588)
4. Se realizó un Diagnostico integral sobre la solución al problema de Bazurto, por el contratista Jorge Méndez. (fl. 212-543 exp. 2003-02588)
5. Con la inspección judicial celebrada el 15 de mayo de 2007, una vez ubicado el juez se instancia en la avenida el lago transversal 31, pudo constatar, innumerables montículos de desechos y escombros, así como pequeñas construcciones de madera y plástico. Se percibió la generación de malos olores por la descomposición de los materiales contaminantes. En la diagonal 19 entre transversal 25 y 26, se observó un lote ocupado como parqueadero y la existencia de un canal de desagües con algunas de sus tapas deterioradas al frente de los depósitos de verduras y alimentos. (fl. 545-546 exp. 2003-02588)
6. Con las fotografías de la laguna "Las Quintas", aportadas el 26 de mayo de 2005, quedó evidenciado el alto grado de contaminación, gran cantidad de basuras en las orillas y aguas negras que desembocan en esta fuente de agua. (fl. 27-28 exp. 2005-00052)
7. En el informe rendido por CARDIQUE el 26 de julio de 2006, la autoridad ambiental sostiene que *"el mal manejo de residuos sólidos que se presentan en el mercado de Bazurto, asociado entre otras cosas a la*

informalidad asentada en sus alrededores y particularmente sobre la avenida del Lago es causante de un gran aporte de materia orgánica que al descomponerse genera olores ofensivos, aparte del impacto sobre la demanda bioquímica de oxígeno del cuerpo de agua". (fl. 251-254 exp. 2005-00052

8. En el informe rendido por CARDIQUE, se da cuenta de la celebración del contrato interadministrativo de Cooperación Institucional, suscrito por esa entidad con la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE S.A., Convenio No. 078 del 15 de diciembre de 2004, cuyo objetivo es el dragado para el mejoramiento hidráulico del Sistema de Caños, Lagunas y Ciénagas del Distrito de Cartagena, por valor de \$ 2.600.000.000 aportados por esta entidad para ser ejecutadas por EDURBE S.A., siendo el responsable el Director de dicha entidad. Se aduce que la limpieza del Caño Bazurto y Ciénaga de las Quintas hace parte del Proyecto de Mejoramiento del Sistema de Caños, Lagunas Y Ciénagas, contemplado dentro del denominado EJE II (Resoluciones No. 948 de noviembre 26 de 2004, 0220 de 15 de marzo de 2005, 0483 de 08 de julio de 2005). Mediante Otrosí No. 002 al convenio de Cooperación Interinstitucional No. 008 2006, celebrado entre CARDIQUE y EDURBE, se redestinaron unos recursos a la conclusión de los trabajos faltantes en el Caño de Bazurto y la Ciénaga de las Quintas y la limpieza del mercado de Bazurto. (fl. 361-375 exp 2005-00052)
9. En la Auditoría especial realizada por la Contraloría Distrital de Cartagena, sobre el sistema de aseo público en la ciudad, en cuanto al mercado de Bazurto en el año 2004, se sostuvo que " *el mercado de Bazurto se ha convertido en el principal foco de contaminación ambiental para los consumidores directos e indirectos del mercado, ante la problemática generada por la mala disposición de los residuos sólidos en su interior y exterior, así como la disminución casi al 80% de la capacidad de los canales de escorrentías de las aguas residuales que sin ningún tratamiento han ido a parar al cuerpo receptor de la Ciénaga las Quintas". (...)*

Dado el diagnóstico ambiental anterior, podemos concluir sin titubear, que el mercado de Bazurto es sin lugar a dudas un gran generador de impactos ambientales negativos para la comunidad cartagenera, que en gran medida se abastece de comestibles que podrán estar contaminados, lo cual se convierte en un potencial peligro para la salud de los habitantes de la ciudad. (fl. 276-321 exp. 2005-00052,

El caso concreto.

Del abundante material probatorio que obra en el proceso y de su valoración conjunta, colige la Sala que indudablemente conforme lo sostenido por el *a-quo* la Ciénaga las Quintas, ha sido objeto de contaminación, debido a la mala disposición de los residuos sólidos y líquidos originado por la actividad comercial del mercado de Bazurto, ubicados sobre la avenida del lago de esta ciudad.

Por haberlo entendido así, el *a-quo* dispuso en la parte motiva de su fallo amparar los derechos colectivos de la comunidad de Cartagena, relacionados con el goce a un ambiente sano y a la salubridad pública, vulnerados por el mal manejo del mercado de Bazurto, y por la no continuidad de las políticas administrativas de los entes accionados en la conservación y dragado de la de la Cienaga las Quintas.

En virtud de lo anterior, como medidas para el restablecimiento de los derechos colectivos vulnerados ordenó que dentro de los 4 meses siguientes, las autoridades respectivas tomen las medidas necesarias conforme a su competencia, para restablecer el orden ecológico y mejorar las condiciones de salubridad, comprendiendo los correctivos acciones de limpieza y protección de la Ciénaga las Quintas, respeto al espacio público y capacitación en materia de manejo y manipulación de alimentos.

Frente a la decisión adoptada por el juez de primera instancia, considera la Sala, que además de los derechos colectivos relacionados, se debe proteger el derecho a la existencia del equilibrio ecológico, así mismo se advierte, que las medidas adoptadas resultan insuficientes para la protección efectiva de los derechos amparados.

Lo anterior, con fundamento en que el DISTRITO DE CARTAGENA, el EPA, y CARDIQUE, para mitigar el impacto de la contaminación ambiental, han adoptado las mismas medidas ordenas por el *a-quo*, y tal como se ha demostrado en plenario, han sido insuficientes, debido a la magnitud de la problemática, de tal manera que si bien momentáneamente logra controlarse, necesariamente se reincide en la contaminación de la ciénaga las Quintas, pues el origen de su causa lo constituye la zona del mercado público de la ciudad.

Lo sostenido, encuentra sustento en las distintas causas que convergen a este resultado, tales como la falta de cultura ciudadana para la protección de los cuerpos de agua, la sobreocupación del mercado Bazurto en el que se crearon inicialmente 2500 pequeños negocios formales, y que se ha incrementado en más

de 6000 entre negocios formales y no formales⁵, la falta de ejecución de un plan de manejo de residuos en el centro de abastos, entre otros.

Es por ello, que la Sala si bien reconoce que las entidades vinculadas han adelantado las gestiones de limpieza y dragado de la Ciénaga Las Quintas, ello no es suficiente para enervar las pretensiones de la demanda, pues la obligación de las autoridades públicas en lo concerniente a la protección de los derechos colectivos, es de resultados, de manera que sus acciones no pueden limitarse a la realización de actuaciones administrativas tendiente a la protección de los derechos, o en acciones que logren la protección parcial de los mismos, sino que se traduce en mecanismos que conduzcan de manera real, efectiva y concreta la protección de los derechos conculcados, mecanismos o acciones que deben ejecutarse de manera permanente si fuere necesario para lograr la preservación de los derechos correspondientes.

En orden a lo sostenido, las medidas adoptadas por el *a-quo* para hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos, si bien son necesarias inicialmente para mitigar la problemática, la Sala, haciendo un análisis macro de los resultados que han tenido las anteriores acciones de dragado y limpieza, que culminan nuevamente en la contaminación de la ciénaga, considera que realmente son limitadas para restablecer en forma definitiva el equilibrio ecológico quebrantado, y por ende para garantizar un medio ambiente sano, en condiciones de higiene mínimas.

En efecto, el comportamiento que se evidencia de las pruebas obrantes en el proceso, es que si bien se ejecutan recursos para la limpieza del cuerpo de agua, gran cantidad de residuos sólidos y líquidos van a parar nuevamente a la Ciénaga Las Quintas, lo cual permite concluir que para dar una solución radical al problema de salubridad pública y contaminación que afecta al medio ambiente, las medidas que se adopten se deben dirigir al principal foco de contaminación, que es el mercado de Bazaruto.

El Plan de Ordenamiento territorial, decreto 977 de 2001, contempla dentro de los tratamientos aplicables al suelo urbano y de expansión urbana, el *tratamiento de renovación urbana*, que se define para las áreas urbanas desarrolladas que por sus atributos y potencialidad deben ser sujeto de acciones orientadas a una transformación que privilegia el espacio público y la imagen urbana de la ciudad.

⁵ Asesoría para el diagnóstico integral sobre la solución al problema de Bazaruto. fl. 212-543 exp. 2003-02588)

Permite actuaciones en las que puede haber cambios de uso y de intensidad, optimización de servicios públicos y complementación del espacio público.

El POT, contempla dentro de los proyectos estratégicos en el área urbana, en cuanto al sistema de mercados, la ejecución de un proyecto que permitirá durante la vigencia del Plan, la renovación urbana de Bazurto y su transición como parque interactivo de la cultura, ciencia y tecnología, punto de intercambio del sistema de transporte masivo urbano multimodal de pasajeros y otras actividades residenciales y comerciales, de acuerdo con el Plan de Renovación Urbana que se realice.

Por eso, con base en las previsiones hechas en el POT, ésta Corporación considera oportuno que el DISTRITO DE CARTAGENA, en el marco del Plan de Renovación Urbana del Mercado de Bazurto, realice los estudios necesarios para efectuar el traslado del mercado de Bazurto a otra zona de la ciudad, conforme a los usos del suelo, de manera tal que no continúe afectando las fuentes de agua, tal como ha venido sucediendo con la Ciénaga las Quintas. Para el cumplimiento de la orden emitida se le concederá el término de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Una vez realizados los estudios ordenados en precedencia, dentro de los cuatro (4) años siguientes, el Distrito de Cartagena, deberá efectuar el traslado definitivo del mercado de Bazurto, de acuerdo con los resultados de dichos estudios.

Como consecuencia de las consideraciones expuestas, la Corporación adicionará el numeral segundo de la sentencia impugnada, en el sentido de proteger también el derecho colectivo del equilibrio ecológico.

Se declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de la Protección Social, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Se modificarán los ordinales tercero y cuarto, de la sentencia, en el sentido de excluir de las órdenes proferidas por el a-quo al Ministerio de la Protección Social.

De otra parte, se confirmarán los ordinales quinto, sexto y séptimo de la parte resolutive de la sentencia de fecha 9 de febrero de 2010, proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena.

Se ordenará la Integración de un comité para la vigilancia del cumplimiento de la sentencia, del cual harán parte el Juez, la señora Maria Eugenia Carrillo de Silva como representante de los demandantes, el director del EPA- el alcalde Distrital de Cartagena, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – el Director de CARDIQUE- un delegado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y el Defensor Del Pueblo Regional Bolívar o su delegado.

Por último, advierte la Sala que el *a-quo* omitió pronunciarse sobre el amparo de los derechos colectivos del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, derechos de los consumidores y usuarios y el acceso a una infraestructura de servicios públicos que garanticen la salubridad pública, sin embargo, de las pruebas recaudadas, no se evidencia que los mismos se encuentren vulnerados, por lo que en esta instancia se negará el amparo respecto de ellos.

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

FALLA:

PRIMERO: Adiciónese el ordinal segundo del fallo impugnado, en el sentido de proteger también el derecho colectivo del equilibrio ecológico.

TERCERO: Modificar los ordinales tercero y cuarto, de la sentencia proferida el 9 de febrero de 2010, en el sentido de excluir de las órdenes proferidas por el *a-quo*, al Ministerio de la Protección Social.

CUARTO: Confirmar los ordinales primero, quinto, sexto y séptimo de la parte resolutive de la sentencia.

QUINTO: Adicionar los siguientes numerales:

1. Ordenar al DISTRITO DE CARTAGENA, que en el marco del Plan de Renovación Urbana del Mercado de Bazurto, realice los estudios necesarios para efectuar el traslado del mercado de Bazurto a otra zona de la ciudad, conforme a los usos del suelo, de manera tal que no continúe

afectando las fuentes de agua, tal como ha venido sucediendo con la Ciénaga las Quintas.

Para el cumplimiento de lo anterior se le concede el término de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

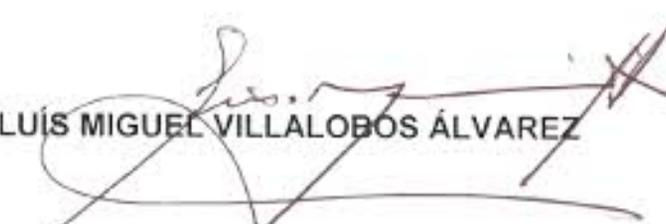
2. Una vez realizados los estudios ordenados en el numeral anterior, dentro de los cuatro (4) años siguientes, el Distrito de Cartagena, deberá efectuar el traslado definitivo del mercado de Bazurto, de acuerdo con los resultados de dichos estudios.
3. Integrar un comité para la vigilancia del cumplimiento de la sentencia, del cual harán parte el Juez, la señora María Eugenia Carrillo de Silva como representante de los demandantes, el director del EPA- el alcalde Distrital de Cartagena, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – el Director de CARDIQUE- un delegado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Defensor Del Pueblo Regional Bolívar o su delegado.
4. Declárese probado de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de la Protección Social, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
5. Negar las demás pretensiones de la demanda.

Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


NORAH JIMÉNEZ MÉNDEZ


CARMEN AMPARO PONCE DELGADO



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL

EDICTO N° 723 (ART. 323 C. P. C.)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE : TOMAS CHAPUEL TELLO Y OTROS
DEMANDADO : DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS
RADICADO J. XXI : 13-001-23-31-002-2003-02588-01 Y 2005-00052-01
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 25 DE NOVIEMBRE DE 2010

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS.-

Cartagena, SIETE (07) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 a.m.)

JUAN CARLOS CALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TÉRMINO DE TRES (3) DIAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO.

Cartagena, DIEZ (10) DE DICIEMBRE de dos mil diez (2010) siendo las seis (6:00) de la tarde.

JUAN CARLOS CALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

JBG