

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

Sentencia

PROCESO No. 76-001-23-33-005-2017-01223-00
ACCIONANTES: COMUNIDAD DEL VALLE DEL LILI
ACCIONADOS: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA – METROCALI S.A. – MUNICIPIO DE CALI (V.) – CVC – JUMANAISSA S.A.S. – ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO EL CORTIJO
COADYUVANTES: GERMÁN ANTONIO ANDRADE CATAÑO – FUNDACIÓN BIODIVERSIDAD
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA LEY 472 DE 1998.

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se decide mediante la presente Sentencia, el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 472 de 1998 interpuesto por la comunidad del Valle de Lili del municipio de Cali (V.) en contra de Metrocali S.A. y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, y como vinculados el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, el Municipio de Cali (V.), la sociedad Jumanaisa S.A.S. y la Alianza Fiduciaria S.A en calidad de vocera del Fideicomiso el Cortijo.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Los accionantes en calidad de integrantes de la Comunidad del Valle de Lili, instauraron la presente acción con fundamento en los siguientes:

HECHOS

De la revisión de la demanda se interpretan los siguientes hechos relevantes:

1. Metrocali S.A. a fin de desarrollar el proyecto del Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros Sur, ubicado en el área de expansión del municipio de Cali (V.) en el corredor Cali – Jamundí, el cual cuenta con el respectivo plan parcial, identificó la existencia de un humedal denominado “el Cortijo”, de tal suerte que la referida entidad el 18 de febrero de 2015 solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) los permisos para el aprovechamiento forestal a fin de desarrollar la citada obra, mientras que la propietaria del predio Jumanaisa S.A.S solicitó igualmente permiso a la CVC, para la ocupación y aprovechamiento del cauce del río Lili ubicado al margen del humedal.

2. Aducen los actores populares, que el humedal denominado “el Cortijo” evidenciado es lentico y Ramsar, y además que la zona de ubicación constituye “bosque seco tropical”, y constituye una zona poblada en la época prehispánica por pueblos indígenas, con vestigios de patrimonio de esta naturaleza.

3. En definitiva, consideran que los permisos otorgados por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), afectan el medio ambiente bajo el argumento de que las mismas violentan el humedal, el Río Lili y el bosque seco tropical, lo cual conlleva a la afectación de los recursos agua, suelo, fauna y flora en la zona que se debe proteger.

4. Señalan además que la CVC ha debido tener en cuenta en el momento de otorgar los permisos ambientales, la realización de un programa de arqueología preventiva por cuanto existiría bienes de interés arqueológico y finalmente que con la adquisición por Metrocali de zonas para desarrollar el proyecto se lesiona la moralidad administrativa.

PRETENSIONES

En resumen, la pretensión del presente medio de control, se centra en lo siguiente:

1. Se declare que, el trámite y expedición de los permisos ambientales para el desarrollo del proyecto “Terminal de Cabecera Sur del Sistema Integrado de Transporte Masivo y su Conexión Troncal”, otorgados por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC a Metrocali S.A. y a Jumanaisa S.A.S. quien actúa en representación de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del fideicomiso el cortijo, amenazan y vulneraron derechos e intereses colectivos, ya que fueron otorgados contrariando la normatividad de la Constitución política, la Ley 472 de 1998 y normas concordantes.

2. Lo anterior, en orden a que se suspenda los permisos otorgados por la CVC en favor de Metro Cali S.A. y la sociedad JUMANAISA S.A.S, contenidos en las siguientes Resoluciones:

a) CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 712 001260 del 30 de diciembre de 2017, para aprovechamiento forestal;

- b) CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No 0712 001258 del 30 de diciembre de 2016, para ocupación del cauce del río Lili;
- c) CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 0712 00479 del 19 de mayo de 2016, para ocupación de cauce y obras hidráulicas a Alianza Fiduciaria S.A. por intermedio de Jumanaisa S.A.S.
- d) CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 0712 00480 del 19 de mayo de 2016, para aprovechamiento forestal único a Alianza Fiduciaria S.A. por intermedio de Jumanaisa S.A.S

3. Finalmente, se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, diseñar elaborar y ejecutar sin delegación alguna, un "Plan de Manejo Ambiental del Humedal el Cortijo", de conformidad con lo dispuesto por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; así como también, se ordene la elaboración de un "Plan de Manejo Ambiental del Bosque Seco Tropical del Rio Lili" presuntamente afectado con la expedición de los permisos ambientales para el desarrollo del proyecto "Terminal de Cabecera Sur del Sistema Integrado de Transporte Masivo y su Conexión Troncal".

Derechos Colectivos Invocados

Con fundamento en lo anterior, los actores solicitan la protección de los derechos que a continuación se relacionan:

"Al goce de un ambiente sano, a 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, a la preservación y restauración del medio ambiente, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, la defensa del patrimonio cultural y arqueológico de la nación, la realización de 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"

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (fls. 792 al 807 cuaderno 1)

Se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que no existe responsabilidad alguna imputable al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible por los hechos debatidos en la presente acción, argumentando que se debe tener en cuenta que por tratarse de permisos ambientales expedidos por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC para la construcción de troncales y conexión del transporte masivo de metro Cali de la terminal de cabecera sur del sistema integrado, sin contar con

las condiciones exigidas para el tema en el municipio de Cali, la competencia de acuerdo con la constitución y la ley está en cabeza del municipio, en este caso el municipio de Cali y de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, razón por la cual el ministerio, no le ha causado ningún tipo de perjuicio o daño material o moral a los demandantes pues dentro de su órbita que la ley le ha asignado, ha cumplido con sus funciones, así las cosas, al tratarse de un asunto que se escapa por completo a su margen de competencia ha respetado la competencia que tienen las demás entidades sobre el particular.

Adicionalmente señaló que en la eventualidad de presentarse algún impacto ambiental, le compete emprender las acciones a que haya lugar, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC o a la autoridad ambiental urbana correspondiente (Municipio de Cali), de conformidad con lo señalado en los artículos 31 y 66 de la ley 99 de 1993, como máxima autoridad ambiental que ejercen la labor de control y vigilancia en protección del ambiente sano y de los recursos naturales renovables.

INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA – ICANH (fls. 815 a 826 cuaderno 1)

Señaló que se opone a las pretensiones de la demanda en cuanto involucran al Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH-, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, en la actualidad no existe amenaza contra el derecho colectivo descrito en el artículo 4°, literal f, de la Ley 472 de 1998: “la defensa del patrimonio cultural de la Nación”, asimismo no existe omisión por parte de la entidad respecto a su protección y salvaguarda, de manera que en el marco de sus funciones correspondientes ha adelantado las acciones contempladas para garantizar su protección. Explica el instituto que ha decretado medidas policivas concernientes a evitar la afectación del patrimonio cultural de la Nación, y de igual forma realizó el requerimiento de la implementación de un programa de arqueología preventiva; así pues, no se comprobó afectación alguna sobre el patrimonio arqueológico existente en la zona, de tal manera que la vinculación del instituto en la presente acción carece de fundamento, al tratarse de una posible vulneración a derechos colectivos relacionados al ambiente u otros que desaparecen del campo de acción y competencias del instituto.

JUMANAI SA S.A.S. (fls. 864 al 879 cuaderno 2)

Al momento de contestación de la acción popular, hizo referencia a la oposición frente a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, por consiguiente solicitó al tribunal desestimar las pretensiones impuestas por los accionantes en contra de Metrocali S.A, en la cual fue vinculada Jumanaisa S.A.S y en su lugar absolverla de todas y cada una de ellas, argumentó en primer lugar que no existe la presunta violación a los derechos e intereses colectivos citados en el libelo y en segundo lugar que Jumanaisa S.A.S nada tiene que ver con los presuntos hechos que provocaron la inexistente violación de tales derechos indistintamente de su naturaleza y ha respetado en sus actuaciones la

Constitución, la ley y los derechos colectivos consagrados en las mismas.

Frente a las exigencias establecidas en los permisos concebidos a Jumanaisa S.A.S. por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, señaló que realizó un estudio ambiental del predio el cortijo, encaminado a la preservación de un ambiente sano y a la protección de la fauna, el cual arrojó como resultado tres planes elaborados por profesionales expertos ambientalistas y avalados por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca; por lo tanto, Jumanaisa S.A.S está dando cumplimiento a las exigencias ambientales, así como en pro de proteger la fauna del lote el Cortijo procurando un ambiente sano para la Comunidad del Valle del Lili.

Indicó, que no existe la presunta vulneración a los derechos colectivos que hacen mención los accionantes, por tanto concluye que se llevaron a cabo todos los estudios técnicos necesarios para la ocupación del cauce y obras hidráulicas dentro del inmueble denominado Lote el Cortijo, sin perjuicio de que la obra a realizar es de carácter fundamental, pues su principal objeto es la estructuración del Jarillón del río Lili que finalmente protegerá la denominada por el plan parcial como zona de protección del sector de Valle de Lili, ante el eventual desbordamiento de río que lleva el mismo nombre.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A. – VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO EL CORTIJO (fls. 1046 al 1070 cuaderno 2)

Señaló que se opone a la prosperidad de todas las pretensiones planteadas toda vez que no existe la presunta violación a los derechos e intereses colectivos citados en el libelo y nada tiene que ver con los presuntos hechos que provocaron la inexistente violación de tales derechos indistintamente de su naturaleza y ha respetado en sus actuaciones la Constitución, la ley y los derechos colectivos consagrados en las mismas.

Adicionalmente señaló que Alianza Fiduciaria S.A y Metrocali S.A., suscribieron promesa de compraventa para la venta del predio denominado lote el cortijo; Alianza Fiduciaria S.A realizó la entrega material del lote el 23 de diciembre de 2016 y desde aquella fecha se encuentra en poder de Metrocali S.A. sin que su tenencia se haya visto interrumpida por alguna situación, y el desarrollo de su obra se ha ejecutado con normalidad, indicó que es claro con lo señalado anteriormente que todo lo que ocurra dentro del polígono de 62.778 metros cuadrados, del lote el cortijo es responsabilidad de Metrocali S.A puesto que ostenta la posesión y tenencia legítima del área que prometieron comprar.

Por otra parte explicó que si bien es cierto la acción popular es el mecanismo consagrado en la carta política de 1991 para ejercer el amparo constitucional ante una posible vulneración o amenaza de los derechos colectivos, recurrir a esta jurisdicción no resulta ser viable ni procedente para perseguir lo pretendido por los accionantes, que en última instancia se traduce a la revocatoria de actos

administrativos expedidos por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca por los cuales se concedieron permisos ambientales, encaminados a la construcción de un Jarillón en el predio denominado el Cortijo, máxime, cuando los requerimientos exigidos por la autoridad ambiental en cara a la mitigación del daño en el ecosistema han sido acatados a cabalidad, pues con la acción popular solo se obtendría la suspensión de los actos administrativos y no su revocatoria.

MINISTERIO DE CULTURA (fls. 1271 a 1275 cuaderno 2)

Manifestó que teniendo en cuenta que el actor popular, al exponer los fundamentos facticos del medio de control, no menciona ninguna acción u omisión atribuible al Ministerio de Cultura que vulnere o amenace derechos colectivos y más aun teniendo en cuenta que no existe participación alguna de la entidad en el desarrollo del proyecto “Terminal del Cabecera Sur del Sistema Integrado de Transporte Masivo y su Conexión Troncal”, no es posible atribuirle responsabilidad institucional que indique que el Ministerio de Cultura haya amenazado o vulnerado los derechos e intereses colectivos señalados por el accionante.

Además de lo anterior, explicó que el Ministerio de Cultura no es la entidad llamada a ser declarada responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte actora, ya que todas las pretensiones de la acción son ajenas al quehacer del ministerio, quien no participa en el otorgamiento de permisos ambientales ni en la elaboración de planes de manejo ambiental, en consecuencia, solicitó desvincular al Ministerio de Cultura como sujeto pasivo en la presente acción, y en caso de no accederse a ello, absolverlo de las pretensiones formuladas por el accionante por no ser el este Ministerio responsable de los hechos y omisiones con los cuales presuntamente se vulneran o amenazan los derechos e intereses colectivos invocados.

METROCALI S.A. (fls. 1302 al 1339 cuaderno 3)

Solicitó desestimar las pretensiones de los accionantes, bajo el argumento que el actor no aportó pruebas que permitan concluir que con el trámite y expedición de los permisos ambientales otorgados a Metrocali S.A. se esté amenazando en forma grave, o se esté causando daño grave e irresistible a los derechos colectivos invocados en la presente acción.

Explica que las actuaciones que terminaron en la expedición de los permisos de ocupación del cauce y obras hidráulicas y de intervención forestal, se fundamentan en el principio de preservación, esto es, a partir de la realización de estudios ambientales requeridos en el trámite de estas autorizaciones con los cuales es posible conocer de manera anticipada los posibles efectos que sobre los recursos naturales renovables podrían tener las actividades a realizar, luego de obtener los respectivos permisos, es decir, se realiza un juicio anticipado y razonable de los posibles impactos producidos o a generar con

determinada actuación.

Cabe resaltar que el actor no aportó estudios técnicos que indiquen aspectos que puedan llevar a generar incertidumbre acerca de los riesgos a presentarse con la actividad a desarrollar, al contrario, se sustenta en los distintos documentos aportados en el marco del trámite de los permisos ambientales; por ende concluyó que Metrocali S.A. si cumple con lo dispuesto en la normatividad vigente, en relación con el inicio de un trámite administrativo para la obtención de permisos ambientales que le permitan realizar un aprovechamiento racional o de recursos naturales con miras a ejercer determinada actividad, así las cosas, no se entiende cual sería el peligro daño grave e irreversible, cuando de los estudios aportados para el trámite de los permisos no se deduce tal.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC (fls. 1252 al 1593 cuaderno 3)

Se opuso a las pretensiones, argumentando que el actor no aportó pruebas que permitan concluir que con el trámite y expedición de unos permisos ambientales otorgados por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC a Metrocali S.A. y a Jumanaisa S.A.S. se esté amenazando en forma grave, o se esté causando daño grave e irresistible a los derechos colectivos invocados por el actor.

Señala que la elaboración de planes de manejo ambiental por parte de las Corporaciones Autónomas, se proponen para humedales prioritarios de su jurisdicción y si bien desde hace más de seis (6) años el humedal está identificado, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC ha tenido sus razones técnicas para no “priorizarlo”; no obstante, en ejercicio de su autonomía constitucional y de la discrecionalidad que para ello le otorgó el artículo 3 de la Resolución 157 de 2004, la CVC confirió protección especial al humedal y a otros cuerpos de agua como el fragmento del río Lili, que pasa por el área del plan parcial y los excluyó de ser intervenido, sumado a esto se le asignó una faja de protección de 30 metros que en este caso es la máxima contemplada en la ley.

De conformidad con el estudio titulado línea base para el componente biótico (composición, estructura y función), orientado a la caracterización de coberturas vegetales en el marco de elaboración del plan de aprovechamiento florístico, en el marco de ejecución del contrato construcción de la terminal de cabecera sur y demás obras complementarias del Sistema de Transporte Masivo de la Ciudad de Cali, contratado por SAINC “Ingenieros constructores S.A.” y elaborado por Óscar Iván Carmona Carvajal –consultor-, se descarta la presencia de un bosque seco tropical en el área de estudio.

Por todo lo anterior, manifiesta que no se puede acceder a ninguno de los pedidos de protección, esto es, ni a la orden de suspensión de las licencias y permisos ni a la imposición de planes de manejo adicionales porque fuera de la inconformidad personal de los residentes de la zona, no se demostró la

ofensa o el agravio ambiental ni sanitario a los derechos e intereses colectivos invocados, y, en cambio, las decisiones ambientales son razonables y sostenibles, coordinadas con el plan de desarrollo, expansión y crecimiento del municipio de Cali.

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (fls. 1594 – 1613 cuaderno 3)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando en sus razones de defensa la inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, manifiesta también que se surtió el trámite del plan parcial “Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur” ante el departamento administrativo de planeación municipal de Santiago de Cali, que posteriormente se adoptó mediante decretos municipales.

Por otra parte, se resalta el hecho que el proyecto de la Terminal del Cabecera Sur para el SITM – MIO, así como las vías necesarias para su accesibilidad, respetan el río y el humedal, pues no los intervienen, ahora bien, es deber de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC como autoridad ambiental en el área de expansión, velar por el cumplimiento de los compromisos y lineamientos concentrados en el plan parcial.

Adicionalmente, señaló que le corresponde a la parte actora probar los supuestos fácticos en los cuales se fundamenta la demanda, lo cual no tiene ocurrencia en el presente caso, en este sentido, no se acredita de manera alguna que el proyecto de construcción de la terminal de cabecera sur afecte relictos de bosque seco tropical o que se esté causando una amenaza o daño grave a los recursos naturales con la expedición de los permisos ambientales, mucho menos con las medidas tenidas en cuenta por la autoridad ambiental al otorgar el permiso de intervención forestal a Metrocali S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Señaló que la construcción del proyecto “Terminal del Sur”, Metrocali tramitó ante la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC los permisos ambientales para aprovechamiento forestal y ambiental, ocupación de cauce, apertura de vías, y explanaciones, a su vez afirmó que en el curso de las gestiones se incurrió en actuaciones irregulares y a pesar de la falta de requisitos técnicos, documentación e información por parte de Metrocali, la CVC, expidió los permisos solicitados; paralelamente, indicó que la vulneración de los derechos colectivos ha sido probada ampliamente en este proceso, pues los accionados no lograron demostrar que con el desarrollo del proyecto se protegerán los intereses colectivos.

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Señaló en esta etapa procesal, que la administración no ha omitido función que permita, contribuya, o refleje trasgresión a los derechos colectivos invocados, máxime que del material probatorio obrante en el expediente, se evidencia que las pretensiones de la demanda parten de una premisa falsa que suponía que en la zona donde se construiría el terminal del sur existía un bosque seco tropical de especial protección, así las cosas, indicó que la zona donde se desarrollará el proyecto no hay presencia de un bosque o relicto boscoso como lo quieren hacer ver los actores, pues lo cierto es que ese sector si bien es denominado un bosque seco tropical esta clasificación no se aparta de la adoptada para toda la ciudad de Cali. Finalmente, argumentó que el actor popular no cumplió con la carga de la prueba, es decir no acreditó que la obra atente en forma irreparable la preservación de una área de especial importancia ecológica y en consecuencia concluye que se deben negar las pretensiones de la demanda.

FUNDACIÓN BIODIVERSIDAD

Argumentó sobre la existencia de exuberante vegetación del valle del Lili desde años atrás, con presencia de bosques y biodiversidad; sin embargo, indicó que hoy el 90% de ese territorio es cemento por la expansión urbana desmesurada de Cali y la conurbación con Jamundí, con ello se ha extinguido la vegetación e irrespetado los recursos naturales de la zona. Con base en lo anterior, señala que la comunidad valle de Lili quiere evitar la alteración y destrucción del humedal el Cortijo, el cauce del Río Lili y el bosque seco tropical que afectaría el entorno de miles de habitantes a raíz de la construcción de la terminal del sur en esa zona. Señaló que la CVC, Metrocali y la alcaldía van en contravía de las directrices nacionales e internacionales por la omisión a las normas ambientales, pues la CVC expidió permisos sin tener un plan de manejo ambiental y desconociendo la guía técnica para ello, generando un grave riesgo para la salud y la transgresión de los derechos colectivos o medio ambientales.

GERMAN ANTONIO ANDRADE CATAÑO

El coadyuvante realizó un recuento de actuaciones en el sentido de desestimar las aseveraciones de los demandados, pues a su juicio buscan desconocer que con la construcción de la obra civil terminal del sur, se vulneran o amenazan derechos colectivos; entonces, argumentó que con la construcción del terminal de cabecera sur y su conexión troncal se causa un daño irremediable sobre el humedal el Cortijo y la biodiversidad asociada a él, afectando gravemente el espacio público, las condiciones medio ambientales del entorno y la salud de los habitantes.

Sumado a lo anterior, señaló que la CVC otorgó permisos violando requisitos, términos, condiciones y obligaciones, normas, decretos y leyes constitucionales entre otras, para el desarrollo de dicho proyecto, generando una afectación sobre el humedal y el bosque seco tropical, elementos vitales a considerar y

que debe ser prioridad para su conservación. En consecuencia solicita que Metrocali S.A reubique la obra civil sin el detrimento de los bienes públicos, y la afectación al medio ambiente, la salud y el bienestar de la comunidad.

RICARDO RINCÓN ARISMENDI

El agente oficioso del accionante Ricardo Rincón Arismendi, indicó que la CVC vulneró el derecho de participación de la sociedad civil en el proceso de otorgamiento de los permisos de intervención forestal, ambiental, ocupación de cauce y aprobación de obras hidráulicas; por otro lado las resoluciones objeto de esta acción popular desconocen las obligaciones estatales de proteger los recursos naturales del país y el deber del Estado de planificar el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

Adicionalmente, señaló que la CVC ha autorizado a particulares como Jumanaisa, consorcio Terminal Sur y Metro Cali a diferentes intervenciones en la zona afectando el humedal. También señaló que los demandados actuaron dolosamente interviniendo el conjunto de ecosistemas de esta zona, omitiendo sus responsabilidades legales y constitucionales de protección y conservación del medio ambiente.

METROCALI S.A.

Reiteró todas las peticiones presentadas con la contestación de la demanda, orientadas a desestimar las pretensiones de la acción popular, pues a su juicio no se está amenazando en forma grave e irreversible los derechos colectivos invocados en la presente acción. Recordó que en materia de acciones populares la carga de la prueba corresponde a los accionantes, quienes en ningún momento aportaron pruebas técnicas que permitieran controvertir las obligaciones contenidas en las autorizaciones ambientales, con el fin de cuestionar su pertinencia o eficiencia, pues si el debate se centra en las autorizaciones ambientales, lo lógico sería que no solo se cuestionará la legalidad del procedimiento dirigido a concederlas, sino la eficacia de las medidas y obligaciones que impone la autoridad ambiental al titular del permiso, dichos aspectos totalmente omitidos por la parte actora.

Por otro lado, reiteró que los peritos en sus intervenciones confirmaron que no hay un bosque o bosque relicto en el predio donde se proyecta la construcción del terminal sur de pasajeros.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC

Señaló que del caudal probatorio no se puede colegir una vulneración de los derechos colectivos invocados en la acción popular, en cambio, lo que se demostró es que las medidas de compensación y mitigación de los impactos ambientales dispuestas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC en los actos administrativos cuestionados son proporcionales, suficientes y razonables para garantizar el desarrollo sostenible planeado en esa zona por el Municipio de Cali, razón por la cual la

ejecución de los permisos de intervención forestal y del cauce del río Lili en inmediaciones a la construcción del terminal del sur, no está desprovisto de las precauciones necesarias y suficientes que mediante las obligaciones de compensación y mitigación, la CVC, le impuso a METRO CALI S.A, y a la sociedad JUMANAI SA S.A.S, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A. – VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO EL CORTIJO

Hizo énfasis en que del material probatorio recolectado no existe prueba alguna, que sustente la vulneración de los derechos colectivos que busca esta acción, a su vez señaló que los permisos ambientales otorgados y los estudios aportados a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC mitigan las posibles afectaciones que pueda sufrir el medio ambiente por las intervenciones; por otra parte, de la inspección judicial adelantada se pudo evidenciar que no existe la intervención ilegal o indiscriminada del humedal, en cambio, se evidencia que se ha velado por la protección de la franja protectora del río Lili de conformidad a los permisos de la autoridad ambiental, estando dentro del marco de los requerimientos de la CVC, de esta manera atenuando el impacto ambiental por medio de figuras como la compensación y las prohibiciones ambientales.

ZAPHIRO INVESTMENT S.A.S – FIDEICOMITANTE DEL FIDEICOMISO EL CORTIJO ANTES JUMANAI SA S.A.S

Presentó similares argumentos a los expuestos por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en el sentido que del material probatorio se da cuenta que no existe amenaza alguna a los derechos e intereses colectivos expuestos en la demanda, así mismo, señaló que los permisos ambientales otorgados y los estudios aportados a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC mitigan las posibles afectaciones que pueda sufrir el medio ambiente por las intervenciones en desarrollo de la obra de la terminal del sur.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO – REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA

Argumentó que en el ámbito nacional los humedales se consideran bienes de uso público, inalienables, inembargables e imprescriptibles, así mismo la conservación de estos ecosistemas es prioritaria en cumplimiento de los tratados internacionales de los cuales es parte Colombia. La defensoría señaló que se debe proteger el patrimonio público que representa el humedal el Cortijo, no solo para la comunidad Valle del Lili, sino incluso para el Municipio y la Nación, dado su carácter de elemento vital, además consideró que el Municipio no es acertado en la planeación del proyecto de construcción del terminal sur del río, ya que en la zona existen predios que pudieron ser analizados como alternativa para la construcción de dicha obra.

Finalmente, solicitó acoger las pretensiones de la demanda, en el sentido de ofrecer especial protección al humedal el Cortijo como ecosistema ancestral y en consecuencia se tomen todas aquellas medidas

necesarias que garanticen un plan de restauración ecológica, de vigilancia y cumplimiento en favor de la defensa y protección del humedal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Señaló que desde la perspectiva constitucional le asiste al Estado y a los particulares, la obligación no solo de conservar y proteger los recursos naturales, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, razón por la cual conforme al material probatorio allegado, concluye que están dados los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular por tratarse de intereses colectivos que se encuentran amenazados por el accionar de la construcción de una obra civil como la terminal de transporte del sur, si bien la CVC siendo la autoridad ambiental le ha dado una viabilidad condicionada a la obra, esta no es suficiente para la protección del medio ambiente, de ahí que debe darse mayor prelación al componente ambientalista para la recuperación del sector que a la construcción de obras civiles, no obstante, sin desconocer la necesidad para la ciudad de la terminal de transportes del sur.

En razón de lo expuesto los procederes del Municipio de Cali, con el desarrollo del proyecto por parte de Metrocali S.A y la forma como lo ha convalidado la CVC, además del proceder omisivo y permisivo del Ministerio de Medio Ambiente, se han vulnerado derechos colectivos de la comunidad, y por ello solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Vistos los antecedentes del caso, procede la Sala de Decisión a emitir la sentencia de primera instancia que en Derecho corresponda, teniendo en cuenta para ello el siguiente,

PROBLEMA JURÍDICO

En primer lugar, se determinará si resulta procedente el medio de control de PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA LEY 472 DE 1998 frente a actos administrativos.

En caso afirmativo, se analizará si con la expedición de los permisos ambientales otorgados por la Corporación autónoma del Valle del Cauca CVC a Metro Cali S.A. y Jumanaisa SA se han vulnerado o amenazado los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a 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, a la preservación y restauración del medio ambiente, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial

importancia ecológica, la realización de 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, con relación al Río lili, que alimenta el humedal “el Cortijo”, con la consecuente afectación de los recursos naturales renovables bosque, flora, fauna y suelo en la zona de expansión del Municipio de Cali, en la vía Cali-Jamundi y en la cual se planea la construcción del Terminal Sur SITM. O si por el contrario se expidieron en orden a ejecutar una acción urbanística con desarrollo sostenible.

Como problemas asociados se determinará, en caso afirmativo, qué entidades son las responsables, igualmente, la naturaleza del bosque afectado y del humedal y si el mismo hace parte de la convención internacional Ramsar, aprobada por la ley 357 de 1997. Igualmente, si existe la vulneración del patrimonio arqueológico y antropológico de la Nación. Finalmente, si se vulneró el derecho colectivo a la moralidad pública.

Para resolver los anteriores cuestionamientos, la Sala abordará el análisis de los siguientes aspectos: (i) Finalidad de las acciones populares; (ii) los derechos colectivos según la Ley 472 de 1998; (iii) política ambiental en Colombia y normativa aplicable al particular; (iv) el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali; (v) la infraestructura de transporte y el medio ambiente (vi) de las pruebas; y (vii) el caso concreto.

i) Finalidad del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, consagrado en el artículo 144 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo y la ley 472 de 1998 y/o las acciones populares.

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución, está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio del cual cualquier persona natural o jurídica, puede demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, tendiente a evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Textualmente, el artículo 88 superior señala:

*“ARTICULO 88. La ley regulará las **acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos**, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.” (Negrillas fuera de la norma.)

Por su parte, la Ley 472 de 1998 estableció lo siguiente:

“ARTICULO 2o. ACCIONES POPULARES. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares 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.” (Se resalta.)

Finalmente, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), consagró la acción popular en los siguientes términos:

*“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar **la protección de los derechos e intereses colectivos** para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

*Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, **sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.**” (Negrillas del Tribunal.)*

Nótese, como en cada una de las transliteradas disposiciones normativas que consagran la acción popular, se señala expresamente que es el medio judicial para la protección de los derechos colectivos, de tal suerte, que si bien este no corresponde al medio indicado para la revisión de legalidad de actos administrativos, máxime que para ello existen otros mecanismos judiciales ordinarios, si procede para *adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos en el evento de estar vulnerados.*

Sobre este tópico, debe decirse que el Consejo de Estado en forma excepcional, ha aceptado la procedencia de la acción popular para dejar sin efectos actos administrativos, única y exclusivamente cuando la vulneración de los derechos colectivos provenga de aquellos, no obstante, debe quedar muy claro que la suspensión del acto no se hace por el estudio de la legalidad *per se*, sino porque con la expedición de éste se vulnera el derecho colectivo, veamos:

“Lo anterior, máxime si se trata de una acción (ahora denominada medio de control o pretensión por el CPACA) de rango constitucional, regulada expresamente en el artículo 88 superior y, por lo tanto, al igual que ocurre con la acción de tutela –artículo 86 de la C.P.)- son instrumentos autónomos cuya finalidad es la protección de derechos. Inclusive, la acción popular, a diferencia de la tutela, tiene una característica esencial que consiste en que se trata de un medio de protección principal, es decir, no es subsidiario, ni su ejercicio se supedita al ejercicio de otros medios de control.

(...)

*Contrario a lo señalado por las entidades e instituciones demandadas, la acción o pretensión popular es un mecanismo procesal constitucional que permite sin limitación o restricción alguna demandar la legalidad de actos administrativos o contratos estatales, **siempre y cuando éstos sean la fuente de la vulneración, amenaza o peligro frente a los derechos o intereses colectivos cuya protección se solicita.**”¹ (Negrillas fuera de texto.)*

Adicionalmente no puede perderse de vista, que el párrafo del inciso 2º del artículo 144 del CPACA señala textualmente que en la acción popular no es viable que “*pueda el juez anular el acto o el contrato*”; disposición que además fue declarada exequible por el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia C-144 de 2011.

A pesar de lo anterior, en la actualidad el Consejo de Estado ha asumido la siguiente postura:

“Como corolario de lo anterior, la Sala inaplicará –vía excepción de inconstitucionalidad y contraconvencionalidad– la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 de la ley 1437 de 2011 que determina: “sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o contrato”, comoquiera que la misma deviene no sólo contraria al ordenamiento constitucional que inspiró este tipo de acciones o pretensiones, sino también porque

¹ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Bogotá, 26 de noviembre de 2013. Radicación: AP 25000-23-24-000-2011-00227-01.

introduce una limitación que hace nugatoria la protección efectiva de derechos reconocidos internacionalmente, al hacer depender el mecanismo idóneo y razonable para su amparo de la interposición de las acciones o pretensiones ordinarias.

Y, si bien, podría argumentarse frente al precepto inaplicado que se trata de una norma que no estaba vigente ni es aplicable al caso concreto, por tratarse de un proceso de acción popular iniciado con anterioridad a la vigencia de la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que esa disposición sí genera una hermenéutica o interpretación que alude al caso concreto (derecho viviente), ya que las partes alegaron y se refirieron a su eventual aplicación por el Tribunal de primera instancia en los respectivos recursos de apelación, por lo que la misma incide en la definición del asunto.

De igual forma, la citada disposición podría servir de fundamento exegético para concluir, de manera errada, que en los procesos iniciados antes de la entrada en vigencia la ley 1437 de 2011 –ante la ausencia de disposición que regule expresamente la materia en la ley 472 de 1998, y con independencia de la posición mayoritaria fijada por la jurisprudencia de esta Corporación– resulta inviable discutir o cuestionar la legalidad de actos administrativos o contratos estatales. Lo anterior, refuerza entonces la necesidad de retirar –al menos vía el control difuso– la aplicación e interpretación (viviente) de la norma en el caso concreto.

(...)

Con la Constitución Política de 1991, el Estado Colombiano adoptó la fórmula político – jurídica Social de Derecho, de tal forma que la persona o individuo reconocido como parte integral de la estructura social y política, pasó a ser el eje central de las estrategias, propósitos y funciones públicas, se adoptó así un modelo antropocéntrico de ordenamiento jurídico, comoquiera que el gran protagonista del mismo es la persona.

Así las cosas, el conjunto de derechos reconocidos positivamente, por el ordenamiento jurídico, en cabeza de los individuos y de la colectividad, se convierte en eje central del Estado, de tal suerte que el principio, del Estado Liberal de Derecho, de sujeción estricta de las autoridades y los particulares a la ley, empieza a ser matizado por otro principio de respeto y protección de los derechos y garantías reconocidas públicamente.

En esa perspectiva, la labor del juez adquiere una especial y particular relevancia, ya que asume la función de garante y protector de dichas prerrogativas –serie de derechos subjetivos individuales, sociales o colectivos– a través del conocimiento y decisión de las

llamadas acciones o pretensiones constitucionales. Es por ello que la tarea del juez, a partir de la posguerra, adquiere una nueva concepción y dimensión, en la medida que deja de ser, simplemente, en términos de Montesquieu, la boca que pronuncia las palabras de la ley, para apoderarse de una labor activa en la cual, cualquiera que sea su jurisdicción o competencia, debe aplicar la ley bajo el prisma de la verdadera protección de los derechos; de tal suerte que el operador judicial no debe limitarse a la aplicación de postulados normativos –de forma silogística– sino que es su deber velar porque en la actividad de realización del derecho se satisfagan, de la mejor manera posible, todas las garantías constitucionales y legales del individuo y de la colectividad en la cual aquél se encuentra inmerso; opera, por consiguiente, un cambio de matiz en la método judicial, puesto que se entroniza la lógica de lo razonable, es decir, una cosmovisión del ordenamiento jurídico que permite al juez constitucional estructurar su decisión a partir no sólo de reglas de derecho, sino de principios, valores y derechos constitucionales.

Entonces, bajo ese nuevo paradigma, la Carta Política brindó una serie de herramientas jurídicas, principalmente las acciones o medios de control judiciales de rango constitucional, para que cualquier persona pudiera reclamar, ante los jueces de la república, la efectividad de los derechos individuales o colectivos; dentro de aquéllas encontramos las denominadas acciones o pretensiones populares (artículo 88 C.P.), cuyo propósito es la protección, y preservación material y cierta de los derechos e intereses colectivos, ante la vulneración o amenaza – por acción o por omisión -de que pueden ser objeto por parte de los particulares – ejerzan éstos o no función pública-, o de las autoridades y entidades públicas.

Con fundamento en el artículo 88 ibídem, el legislador profirió la ley 472 de 1998, en donde erigió la acción popular como una de aquellas de naturaleza principal y autónoma, cuyo objetivo es la protección de los derechos e intereses colectivos, en la medida que pretenden evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio de que sean objeto los mismos (artículo 2º ley 472 de 1998).

La acción o pretensión popular, dada la importancia y relevancia jurídica de los bienes que protege, tiene trámite preferente, salvo las excepciones consagradas legalmente (artículo 6º ley 472 de 1998); así mismo, tal y como se manifestó y, a diferencia de otras acciones de rango constitucional –v.gr. acción de tutela– ostenta un carácter autónomo y principal, motivo válido para afirmar que su ejercicio no depende de la existencia de otro mecanismo de defensa, de un trámite administrativo independiente, o de lo que pueda decidirse en otro proceso judicial, aún sea de naturaleza ordinaria.

En tanto que la acción constitucional es autónoma y principal, no es viable que se formulen reparos para su ejercicio, diferentes a los que corresponden a las reglas procesales propias para su admisibilidad (artículos 18 ley 472 de 1998 y 161 de la ley 1437 de 2011); por consiguiente, no resulta viable, ni legítimo, que se haga pender la admisión de la acción o pretensión popular de la procedencia o no de otras acciones, medios de control o pretensiones principales o subsidiarias, por cuanto la acción popular tiene como objetivo específico y puntal el proteger a los derechos o intereses colectivos invocados en la demanda. Entonces, si bien podrían existir acciones o medios de control administrativos o judiciales para juzgar la conducta –activa u omisiva – de las entidades o autoridades públicas, o particulares que cumplen función administrativa en relación con determinados hechos; lo cierto es que la admisión y procedencia de la acción popular no dependerá, en ningún caso, de la interposición o iniciación de aquellas acciones o procedimientos.

En ese contexto, es posible que la conducta de alguna persona que lesiona o trasgrede un derecho o interés colectivo pueda ser revisada vía otras acciones constitucionales u ordinarias, principales o subsidiarias, pero, en todos los casos, procederá la acción popular para el juzgamiento de los hechos y conductas que lesionan o amenazan el respectivo derecho colectivo.

Ahora bien, dada la entidad de los bienes jurídicos que se salvaguardan con la acción o pretensión popular, el legislador dotó al juez de una gama de amplias potestades con el propósito de que tuviera verdaderos instrumentos para hacer cesar la vulneración o amenaza en contra de aquéllos, o para retrotraer las cosas al estado anterior a la vulneración realizada. Sobre el particular, el artículo 34 de la ley 472 de 1998 establece:

“Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular...”

En esa perspectiva, el juez de la acción popular, como juez de rango constitucional, cuenta con una serie de prerrogativas al momento de proferir su decisión, para que, ante la constatación efectiva de una vulneración o amenazada de un derecho o interés colectivo, pueda disponer que se adopten todas las medidas pertinentes y necesarias para la protección de los mismos. Dichas órdenes pueden reflejar obligaciones de hacer, de no hacer, indemnizatorias, de realización de conductas reparatorias o resarcitorias.

Lo anterior no significa una invasión a la órbita de competencias de las demás autoridades o entidades públicas, ni concretamente, de las que ejercen función administrativa, ya que se trata, simplemente, del ejercicio claro del poder discrecional que se le concede por la Constitución y la ley al juez constitucional, para que, si encuentra acreditada la vulneración o amenaza de un derecho o interés colectivo, proceda a determinar las medidas procedentes y conducentes que deben ser adoptadas para que cese la conducta lesiva.

(...)

En consecuencia, la indebida amalgama que se ha generado entre acciones ordinarias y constitucionales –al seno de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo– ha generado que se trunque o se haga nugatoria, en diversas ocasiones, la protección efectiva al derecho colectivo reclamado. Así las cosas, el hecho de que a un mismo “juez” se le asigne el conocimiento simultáneo de acciones de índole constitucional y legal (ordinarias), no conlleva a que ese operador judicial deba manejar bajo una igual égida las mismas. A contrario sensu, el análisis de cada mecanismo judicial depende de las facultades que se le hayan asignado en el plano constitucional o legal para los fines correspondientes, según el tipo de acción o pretensión que se esté decidiendo.”²

Lo anterior significa, que en aquellos eventos donde se discuta la vulneración o amenaza de un derecho colectivo, resulta procedente la acción popular independientemente de que dicha vulneración amenaza provenga de un acto administrativo, pues si bien el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 prohíbe que en este tipo de acciones se anule el acto, lo cierto es que el Consejo de Estado ha aclarado que el Juzgador sí cuenta con una amplia amalgama de medidas, como pueden ser conservativas, restaurativas, sustitutivas, entre otras, para lograr materializar la esencia de la acción popular que no es otra que la protección de los derechos colectivos, independientemente de donde provenga la infracción de los mismos.

² Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Bogotá, 26 de noviembre de 2013. Radicación No. 25000-23-24-000-2011-00227-01 (AP).

ii) Los derechos colectivos según la Ley 472 de 1998

El artículo 4° de la Ley 472 de 1998 dispone cuáles son los derechos e intereses colectivos, aunque dicha enunciación no es taxativa, al respecto dispone:

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

a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;

b) La moralidad administrativa;

c) 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. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

(...)

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;

(...)

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

m) 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.”

Sobre la transgresión o amenaza de estos derechos, debe explicarse que no cualquier actuación que presente alguna relación con el medio ambiente o que tenga lugar en el espacio urbano o rural que disciplinan las normas urbanísticas o ambientales pueda calificarse como atentatoria del derecho colectivo a un ambiente sano, y ello por cuanto el solo hecho de aludir una reclamación hace procedente llevar automáticamente la reclamación al plano de los derechos proclamados por los literales a) y c) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, pues para ello, es preciso que los hechos que sirven de base a la

demanda tengan la virtualidad de afectar o amenazar el ámbito protegido por este derechos.

En cuanto al goce de un ambiente sano, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“XI.4.3. Goce de un ambiente sano

Con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de diciembre 18 de 1974)⁴⁷, en nuestro país se estableció en materia ambiental el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano. Asimismo, la Constitución Política de 1981 clasifica el medio ambiente dentro de la categoría de derecho colectivo (art. 79 CP), el cual es objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (art. 88 CP).

La ubicación del medio ambiente en esa categoría, resulta particularmente importante, ‘[...] ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer, toda vez que la humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho [...]’.

Estos mandatos constitucionales deben ser comprendidos como parte de los desarrollos jurídicos internacionales y regionales que se venían dilucidando tiempo atrás, entre los cuales se encuentran: (i) la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972); (ii) la Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982; (iii) el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, adoptado en 1987; (iv) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; (v) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992; (vi) el Protocolo de Kyoto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1997; (vii) la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000; y (viii) el Acuerdo de Copenhague de 2009.

Los anteriores instrumentos exponen el interés universal por la protección de un medio ambiente sano, consagran y desarrollan los principios, objetivos, herramientas e instituciones de gestión ambiental y los principales compromisos que deben ser tenidos en cuenta por los Estados para lograr el fin propuesto de garantizar la diversidad e integridad de los ecosistemas, la protección del medio ambiente y el aprovechamiento sostenible de

los recursos naturales.”³

De otro lado, la Alta Corporación aclaró lo siguiente en cuanto el derecho colectivo a la moralidad administrativa:

“4.1. Derecho colectivo a la moralidad administrativa.

La moralidad administrativa hace parte del enunciado de derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 (letra b) de la ley 472 de 1998. Sin embargo, cabe recordar que la ley 472 no trajo definición alguna acerca de la moralidad administrativa, a pesar de que en los antecedentes de la misma se advierte que hubo intención de hacerlo.

Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado una intensa construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros.

Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el caso concreto ‘de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada’.

(...)

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.

En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la

³ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, 04 de octubre de 2018. Radicación No. 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP).

negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación.”⁴

En lo que atañe a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo aclaró:

“A los departamentos a través de las gobernaciones, de conformidad con el artículo 8° de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5° de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir respecto de los BIC del ámbito departamental que declare o pretenda declarar como tales, competencias análogas a las señaladas en el numeral 1.2 y sus subnumerales de este artículo.

También aplicarán dichas competencias respecto de los bienes declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, conjuntos históricos u otras denominaciones efectuadas por las asambleas departamentales o gobernaciones, homologadas a BIC de conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1° de la Ley 1185 de 2008, literal “b”.

Del mismo modo, les compete, en coordinación con la respectiva Asamblea Departamental, destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia.

Del anterior recuento normativo se desprende que el deber del Estado, en relación con la protección de los bienes que conforman el patrimonio cultural, se extiende del ámbito nacional al territorial e incluye a todas las autoridades que el legislador ha previsto que participen en la formulación de los programas de manejo y conservación de los bienes de interés cultural, entre las cuales se encuentran principalmente el Ministerio de Cultura y las entidades territoriales.

Sobre este principio de concurrencia en la conservación del patrimonio cultural, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado:

⁴ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, 08 de junio de 2011. Radicación No. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

*'En este sentido, es claro que el principio de coordinación entre la Nación y los entes territoriales juega un papel preponderante en el cumplimiento del deber impuesto al Estado de proteger el patrimonio cultural de carácter nacional, en donde no puede pretenderse la exclusión de la Nación, en la regulación de éste.'*⁵

En lo relacionado al derecho a la seguridad y prevención de desastres, el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción dispuso:

"6.3.3. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente

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

'Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio'. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de 'evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad', ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones

⁵ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Dra. Maria Elizabeth García González. Bogotá, 10 de mayo de 2012. Radicación No. 76001-23-31-000-2010-01459-01(AP).

concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como ‘parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas’. Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales’.”⁶

Finalmente, el Consejo de Estado señaló lo siguiente en un proceso donde la comunidad también discutía por vía de acción popular, la construcción de edificaciones en ejercicio del desarrollo urbanístico:

“De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta corporación este derecho implica ‘la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de

⁶ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, 18 de mayo de 2017. Radicación No. 13001-23-31-000-2011-00315-01 (AP).

manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo'. Se entiende así que esta Sala haya manifestado que "la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes es un derecho e interés colectivo que implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo"⁷. La importancia para la colectividad de los bienes jurídicos que ampara este conjunto normativo explica esta posición. En últimas, como se puede abstraer de una lectura sistemática de las distintas normas que integran este sector del ordenamiento, de ellas depende tanto el respeto y materialización del principio de la función social y ecológica de la propiedad, como la protección de los ecosistemas, del espacio público y del patrimonio histórico, arquitectónico, cultural y paisajístico de la comunidad; lo mismo que la garantía de una regulación de los usos del suelo que asegure la realización de la infraestructura, las viviendas, los equipamientos y servicios necesarios para procurar una calidad de vida adecuada a la colectividad e impulsar un desarrollo económico sostenible. El crecimiento ordenado de la urbe, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la prevención de riesgos y desastres y la conservación de los suelos con vocación agrícola son también, entre otros, objetivos que persigue esta legislación."

*La consideración de esta constelación resulta relevante por cuanto permite acotar el ámbito del derecho colectivo establecido por el artículo 4º, literal m) de la Ley 472 de 1998. Pese a su notoria amplitud, sus fronteras deben ser acotadas; so pena de caer en la vacuidad conceptual o en una indeterminación que solo puede restar fuerza y consistencia a este importante derecho. De aquí que **no cualquier actuación que presente alguna relación con un bien inmueble o que tenga lugar en el espacio urbano o rural que disciplinan las normas urbanísticas pueda calificarse como atentatoria del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes; será indispensable, para que se configure una transgresión susceptible de amparo por el juez de acción popular, que de la acción u omisión imputada se derive la vulneración o amenaza de alguno de los bienes jurídicos tutelados con su consagración.**"⁸ (Se resalta.)*

⁷ Cita de cita. Sentencia de 19 de noviembre de 2009, radicado 17001233100020040149201. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

⁸ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, 23 de mayo de 2013. Radicación No. 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP).

iii) Políticas ambientales en Colombia y normativa ambiental y de ordenamiento territorial aplicable al caso particular

El Estado colombiano fijó unos objetivos y estrategias en el Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018 “Todos por un nuevo País” y en concreto estableció un marco en el proceso de formulación, seguimiento y evaluación de políticas públicas ambientales⁹.

Para el efecto en cuanto a la política de gestión ambiental urbana se formuló como objetivo general establecer directrices para el manejo sostenible de las áreas urbanas, para contribuir a la sostenibilidad ambiental urbana y a la calidad de vida de sus pobladores, reconociendo la diversidad regional y los tipos de áreas urbanas en Colombia.

Dentro de las metas generales están las de cimentar una base ambiental urbana, cualificada actualizada y consolidada a nivel nacional e incorporada en los instrumentos de planificación ambiental y territorial; estrategias de conservación, uso y manejo sostenible, definidas e implementadas; áreas urbanas preparadas para afrontar riesgos de origen natural y antrópico; elementos ambientales incorporados en la política de espacio público y en los instrumentos de planificación y gestión del espacio público urbano; impactos ambientales generados por los sistemas de transporte urbano identificados, reducidos y controlados; criterios ambientales para la localización de infraestructura regional y de servicios públicos definidos y adoptados; dinámicas de expansión urbana sobre áreas y suelos de valor ambiental estratégico controladas; mejorar el conocimiento de la base natural de soporte de las áreas urbanas y diseñar e implementar estrategias de conservación y uso sostenible de los recursos naturales renovables; identificar, prevenir y mitigar amenazas y vulnerabilidades a través de la gestión integral del riesgo en las áreas urbanas; contribuir al mejoramiento de la calidad del hábitat urbano, asegurando la sostenibilidad ambiental de las actividades de servicios públicos, la movilidad, y la protección y uso sostenible del paisaje y del espacio público y promover, apoyar y orientar estrategias de ocupación del territorio que incidan en los procesos de desarrollo urbano regional desde la perspectiva de sostenibilidad ambiental .

Con relación a la política nacional para humedales interiores de Colombia el objetivo general de la política es propender por la conservación y el uso sostenible de los humedales interiores de Colombia con el fin de mantener y obtener beneficios ecológicos, económicos y socioculturales, como parte integral del desarrollo del País y entre las metas generales están el establecer el ordenamiento ambiental territorial para Humedales, para ello, se debe caracterizar los complejos de humedales del país, con la identificación de los usos existentes y proyectados, así como la definición y priorización específica de

⁹ MINISTERIO MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, INFORME DE SEGUIMIENTO POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTALES CIERRE 2016.

sus problemas y la evaluación de la estructura institucional de manejo vigente; incluir criterios ambientales sobre los humedales en todos los procesos de planificación de uso de la tierra, los recursos naturales y el ordenamiento del territorio; elaborar planes de manejo para humedales con el fin de garantizar el mantenimiento de sus características ecológicas y la oferta de bienes y servicios ambientales; promover la participación activa e informada de las comunidades locales en la planificación, toma de decisiones, la conservación y uso sostenible de los humedales; garantizar la obligatoriedad de realizar evaluaciones ambientales a los proyectos de desarrollo y actividades que afecten los humedales del país; promover las evaluaciones ecológicas y valoraciones económicas de los beneficios y funciones de los humedales para su consideración en los procesos de planificación sectorial; conservación de humedales; diseñar y desarrollar programas de conservación de ecosistemas de humedales y especies amenazadas y/o en vía de extinción, para asegurar su sostenibilidad; establecer las medidas requeridas para garantizar el control a la introducción y trasplante de especies invasoras de flora y fauna en los ecosistemas acuáticos continentales; rehabilitación y restauración de humedales degradados; establecer e implementar programas regionales para recuperar, rehabilitar y/o restaurar ecosistemas de humedales e incorporarlos como áreas de manejo especial dentro de los procesos de ordenamiento territorial y planificación del desarrollo económico; integrar los humedales del país en los procesos de planificación de uso del espacio físico, la tierra, los recursos naturales y el ordenamiento del territorio, reconociéndolos como parte integral y estratégica del territorio, en atención a sus características propias, y promover la asignación de un valor real a estos ecosistemas y sus recursos asociados, en los procesos de planificación del desarrollo económico; fomentar la conservación, uso sostenible, y restauración de los humedales del país, de acuerdo a sus características ecológicas y socioeconómicas.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 señala que la política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Rio de Janeiro de junio de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo; Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente; el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables; el paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido; los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.

Ahora bien de conformidad con el artículo 3 de la misma Ley se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades y de conformidad con el artículo 7 la política ambiental se debe desarrollar bajo el principio de ordenamiento ambiental como función atribuida al Estado de regular y orientar el proceso de diseño y planificación de uso del territorio y de los recursos naturales renovables de la Nación, a fin de garantizar su adecuada explotación y su desarrollo sostenible.

La función pública ambiental se ejecuta de forma coordinada, descentralizada, democrática y participativa en la que las Corporaciones Autónomas Regionales de conformidad con el art 23 de la ley 99 de 1993 son las encargadas 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 y tienen por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente (Art 30).

De conformidad con lo anterior, entre las funciones de esta autoridad ambiental está la de otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva y la de ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Así mismo, ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables.¹⁰

Por otra parte, las Corporaciones pueden ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya

¹⁰ Art 21 ley 99 de 1993.

realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

En este escenario y de conformidad con el Decreto 2811 de 1974 o código de recursos naturales con relación a los recursos naturales no renovables como son el agua, suelo, flora, fauna y bosque establece entre otros aspectos los siguientes:

En el artículo 2 establece como su objeto lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

Según el artículo 8 de la misma normatividad, se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros a) la degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras, b). las alteraciones nocivas de la topografía, c). las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas; d) la sedimentación en los cursos y depósitos de agua; e) los cambios nocivos el lecho de las aguas, f) la extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales genéticos; y la g).la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales.

Ahora bien, de conformidad con el literal f del artículo 9 de la norma la planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales debe hacerse en forma integral, de tal modo que contribuya al desarrollo equilibrado urbano y rural. Para bienestar de la comunidad, se establecerán y conservarán en los centros urbanos y sus alrededores espacios cubiertos de vegetación.

Este código establece en el artículo 42 que pertenecen a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos y en el artículo 43 establece que el derecho de propiedad privada sobre recursos naturales renovables deberá ejercerse como función social, en los términos establecidos por la Constitución nacional y sujeto a las limitaciones y demás disposiciones establecidas en este código y otras leyes pertinentes.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-126-98 del 1 de abril de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, señaló conforme al artículo 58 de la Constitución, la propiedad privada sobre los recursos naturales renovables está sujeta a todas las limitaciones y restricciones que derivan de la función ecológica de la propiedad.

Desde el artículo 45 del Código de recursos naturales se establece como actividades administrativas relacionadas con la protección de los recursos naturales renovables el desarrollar actividades tales como: formular planes y programas sobre protección ambiental y manejo de los recursos naturales renovables los cuales deberán estar integrados en los planes y programas generales de desarrollo económico y social, de modo que se dé a los problemas correspondientes un enfoque común y se busquen soluciones conjuntas sujetas a un régimen de prioridades en la aplicación de políticas de manejo ecológico y de utilización de dos o más recursos en competencia o de la competencia entre diversos usos de un mismo recurso y zonificar el país, para ello, se delimitarán áreas de manejo especial que aseguren el desarrollo de la política ambiental y de recursos naturales. Igualmente, se dará prioridad a la ejecución de programas en zonas que tengan graves problemas ambientales y de manejo de los recursos.

Empero, fundamentalmente este artículo establece en el literal g), que se asegurará mediante la planeación en todos los niveles la compatibilidad entre la necesidad de lograr el desarrollo económico del país y la aplicación de la política ambiental y de los recursos naturales.

En el recurso agua el Artículo 77 del Código señala que el mismo regula el aprovechamiento de las aguas no marítimas en todos sus estados y formas, como: las corrientes superficiales que vayan por cauces naturales o artificiales; las de los lagos, ciénagas, lagunas y embalses de formación natural o artificial; y las subterráneas.

Además el artículo 78 señala que con excepción de las aguas meteóricas y de las subterráneas, las demás se consideran aguas superficiales y pueden ser detenidas, cuando están acumuladas e inmóviles en depósitos naturales o artificiales, tales como las edáficas, las de lagos, lagunas, pantanos, charcas, ciénagas, estanques o embalses; y corrientes, cuando escurren por cauces naturales o artificiales. Por su parte, el artículo 80 del código de recursos naturales, establece que las aguas sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley son de dominio público, inalienable e imprescriptible.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 86 toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, siempre que con ello no cause perjuicios a terceros. Si bien esta norma establece que su uso no se puede establecer derivaciones, ni emplear máquina ni aparato, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas pero en la medida que no imposibilite su aprovechamiento por terceros.

Es decir conforme a lo anterior, para efectos ambientales no se prohíbe desviar u ocupar cauces y conforme al artículo 108 tampoco construir obras que lo ocupen, lo único que se requiere es solicitar

autorización. Las normas siguientes regulan la construcción de obras hidráulicas a efecto de evitar inundaciones, las cuales requieren de la elaboración de los planos respectivos.

Lo cierto es que de conformidad con el literal i) del artículo 134 del CRN le corresponde al Estado promover y fomentar la investigación y el análisis permanente de las aguas interiores y de las marinas, para asegurar la preservación de los ciclos biológicos y el normal desarrollo de las especies y para mantener la capacidad oxigenante y reguladora del clima continental.

En este sentido el artículo 135 del CRN señala que para comprobar la existencia y efectividad de los sistemas empleados, se someterán a control periódico las industrias o actividades que, por su naturaleza, puedan contaminar las aguas. Los propietarios no podrán oponerse a tal control y deberán suministrar a los funcionarios todos los datos necesarios.

El Artículo 137 establece que son dignas de control y protección es especial: las fuentes, cascadas, lagos y otros depósitos o corrientes de aguas, naturales o artificiales, que se encuentren en áreas declaradas dignas de protección.

Los artículos 149 y 150 ordenan la protección y aprovechamiento de aguas subterráneas, entendidas como tales las subálveas y las ocultas debajo de la superficie del suelo o del fondo marino que brotan en forma natural, como las fuentes y manantiales captados en el sitio de afloramiento o las que requieren para su alumbramiento obras como pozos, galerías filtrantes u otras similares.

De conformidad con el artículo 155 del CRN corresponde al Gobierno: autorizar y controlar el aprovechamiento de aguas y la ocupación y explotación de los cauces; ejercer control sobre uso de aguas privadas, cuando sea necesario para evitar el deterioro ambiental o por razones de utilidad pública e interés social, y las demás que contemplen las disposiciones legales.

Por su parte el artículo 157 del CRN cualquier reglamentación de uso de aguas podrá ser revisada o variada, a petición de parte interesada o de oficio, cuando hayan cambiado las condiciones o circunstancias que se tuvieron en cuenta para efectuarla y siempre que se haya oído a las personas que puedan resultar afectadas con la modificación.

En cuanto al recurso suelo el artículo 178 del CRN establece que los suelos del territorio nacional deberán usarse de acuerdo a sus condiciones y factores constitutivos, se determinará el uso potencial de los suelos según los factores físicos, ecológicos y socioeconómicos de la región y conforme a ello también se clasificarán los suelos.

Por su parte, la Sala debe resaltar que los artículos 179 y 180 señalan que el aprovechamiento de los suelos deberá efectuarse en forma de mantener su integridad física y su capacidad productora, en su

utilización se aplicarán normas técnicas de manejo para evitar su pérdida o degradación, lograr su recuperación y asegurar su conservación. Por otro lado, es deber de todos los habitantes de la república colaborar con las autoridades en la conservación y en el manejo adecuado de los suelos, por ello, las personas que realicen actividades agrícolas, pecuarias, forestales o de infraestructura, que afecten o puedan afectar los suelos, están obligadas a llevar a cabo las prácticas de conservación y recuperación que se determinen de acuerdo con las características regionales.

Las funciones de la administración en materia de suelo de conformidad con el artículo 181 son las siguientes: velar por la conservación de los suelos para prevenir y controlar, entre otros fenómenos, los de erosión, degradación, salinización o revenimiento; promover la adopción de medidas preventivas sobre el uso de la tierra, concernientes a la conservación del suelo, de las aguas edáficas y de la humedad y a la regulación de los métodos de cultivo, de manejo de la vegetación y de la fauna; coordinar los estudios, investigaciones y análisis de suelos para lograr su manejo racional; administrar y reglamentar la conveniente utilización de las sabanas y playones comunales e islas de dominio público; intervenir en el uso y manejo de los suelos baldíos o en terrenos de propiedad privada cuando se presenten fenómenos de erosión, movimiento, salinización, y en general de degradación del ambiente por manejo inadecuado o por otras causas y adoptar las medidas de corrección, recuperación o conservación; controlar el uso de sustancias que puedan ocasionar contaminación de los suelos.

En el proceso de protección de suelo el artículo 182 del CRN señala que eestán sujetos a adecuación y restauración los suelos que se encuentren entre otras en aaplicación inadecuada que interfiera la estabilidad del ambiente y de conformidad con el art 183 se exige proyectos de adecuación o restauración de suelos, los cuales deben fundamentarse en estudios técnicos de los cuales se induzca que no hay deterioro para los ecosistemas. Finalmente, a efecto de prevenir la afectación del suelo, la ejecución de obras de ingeniería, excavaciones u otras similares, le precederán estudios ecológicos y se adelantarán según las normas sobre protección y conservación de suelos, de conformidad con el artículo 185.

Ahora bien, en cuanto a los usos urbanos de los suelos se debe planear el desarrollo urbano determinando, entre otros, sectores residenciales, cívicos, comerciales, industriales y de recreación así como zonas oxigenantes y amortiguadoras y contemplando la necesaria arborización ornamental (Art 187 CRN), teniendo en cuenta la localización adecuada de servicios públicos cuyo funcionamiento pueda afectar el ambiente (ART 188 CRN), las tendencias de expansión para la localización de infraestructura de transporte tomando las precauciones para no causar deterioro ambiental con alteraciones topográficas y para controlar las emanaciones y ruidos de los vehículos (art 192 y 193 CRN)

En cuanto al recurso flora se deben tomar las medidas necesarias para conservar o evitar la desaparición de especies o individuos de la flora que, por razones de orden biológico, genético, estético, socioeconómico o cultural (Art 196 CRN) y fundamentalmente proteger las especies o individuos

vegetales que corran peligro de extinción, para lo cual se hará la declaración de especies o individuos protegidos previamente a cualquier intervención en su manejo o para el establecimiento de servidumbres o para su expropiación y de conformidad con el Artículo 200 se debe realizar actuaciones tendientes a fomentar y restaurar la flora silvestre; y controlar las especies o individuos de la flora silvestre mediante prácticas de orden ecológico.

Para su manejo, uso y aprovechamiento se deben realizar las siguientes funciones según el artículo 201 CRN conservar y preservar la renovación natural de la flora silvestre; y crear y administrar zonas para promover el desarrollo de especies.

Del artículo 202 al 209 se señalan las definiciones de recursos forestal productor o protector, señalándolo como áreas forestales y reservas forestales. En este sentido, y para efectos de la presente acción la norma señala que debe entenderse como área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras – protectoras, que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables. En esta área debe prevalecer el efecto protector y sólo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque, sin embargo, señala que la construcción de obras de infraestructura, dentro de las áreas de reserva forestal, requerirán licencia previa y siempre que no atente contra la conservación de los recursos naturales renovables del área (Art.208 CRN). Por otra parte, si en el área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.

También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva. En este acápite hay que señalar que de conformidad con el artículo 211 del CRN se entiende por aprovechamiento forestal la extracción de productos de un bosque.

Por su parte el CRN también regula aspectos relacionados con la conservación y protección de la fauna e inclusive fomento y aprovechamiento racional de la fauna silvestre, como fundamento indispensable para su utilización continuada, la cual pertenece a la Nación, salvo las especies de los zoológicos (arts 247 y 248), entendida como tal el conjunto de animales que no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético o cría y levante y para ello la administración debe establecer y administrar zonas de protección, estudio y propagación de animales silvestres, sin perjuicio de derechos adquiridos o del interés social; o adelantar estudios sobre fauna silvestre, mediante labores de investigación, para lograr

un manejo adecuado del recurso; y velar por la adecuada conservación, fomento y restauración de la fauna silvestre, ejecutar las prácticas de manejo de la fauna silvestre mediante el desarrollo y la utilización de técnicas de conservación y aprovechamiento, imponer vedas periódicas o temporales o prohibiciones permanentes y fijar las áreas en que la caza puede practicarse y el número, talla y demás características de los animales silvestres y determinar los productos que puedan ser objeto de aprovechamiento según la especie zoológica.

Finalmente y de conformidad con los Artículos 302, 303 y 304 del CRN la comunidad tienen derecho a disfrutar de paisajes urbanos y rurales que contribuyan a su bienestar físico y espiritual. Se determinarán los que merezcan protección y para preservación del paisaje corresponde a la administración: determinar las zonas o lugares en los cuales se prohibirá la construcción de obras; prohibir la tala o la siembra o la alteración de la configuración de lugares de paisaje que merezca protección; fijar límites de altura o determinar estilos para preservar la uniformidad estética o histórica, y tomar las demás medidas que correspondan por ley o reglamento y en la realización de las obras, las personas o entidades urbanizadoras, públicas y privadas procurará mantener la armonía con la estructura general del paisaje.

3.1 El ordenamiento territorial.

A efecto de resolver adecuadamente el presente medio de control se debe analizar de forma específica el tema del ordenamiento territorial, contenido y desarrollado entre otras en la Ley 388 de 1997 norma que estableció como objetivos armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental y el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.

En este sentido, el ordenamiento territorial es una función pública para el cumplimiento de fines para posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios así como atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

Conforme lo anterior, el instrumento de planificación por excelencia es el plan de ordenamiento territorial el cual según esta ley es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas,

actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

Dentro del plan se encuentra el componente urbano del mismo y en él se encuentra la delimitación, en suelo urbano y de expansión urbana, de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos y de conjuntos urbanos, históricos y culturales, de conformidad con la legislación general aplicable a cada caso y las normas específicas que los complementan en la presente ley; así como de las áreas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

Por ello, se debe señalar que el ordenamiento territorial integra en el proceso de desarrollo territorial el componente ambiental, a partir de fijar las directrices adecuadas para la ejecución de la función urbanística de forma equilibrada, en orden a lograr los cometidos tanto públicos como privados. Esta función se realiza a partir de integrar en un plan, las directrices urbanísticas y ambientales que las normas establecen,

iv) El Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali y el inmueble objeto del medio de control.

De acuerdo con el POT de Cali (Acuerdo 069 de 2000) y el Plan Parcial (Decretos 696 y 41.0.20.0965 de 2011) el terreno objeto de esta acción muestra lo siguiente:

“Que el área de planificación del Plan Parcial que mediante este Decreto se adopta se encuentra localizada dentro del Área de Expansión Corredor Cali-Jamundí del Municipio de Santiago de Cali y por tanto requiere de dicho instrumento de planeamiento.

(...)

Que el Honorable Consejo de Santiago de Cali, mediante el Acuerdo N° 0279 de 2009 reglamentó los usos del suelo para el Plan Parcial Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur.

(...)

Que en el marco de concertación se definió como determinante ambiental un humedal que fue detectado por el “Estudio Caracterización Ecosistémica del área del plan parcial Centro Intermodal de Transporte de pasajeros del Sur, perteneciente al área de expansión corredor Cali – Jamundí, municipio de Santiago de Cali”, cuya fuente de recarga hídrica no había sido detectada en este estudio.

Que en consecuencia se definió la necesidad de realizar un estudio para la identificación de la fuente de recarga hídrica del humedal, con la condición de incluir en el decreto de adopción del plan parcial, (...) la obligatoriedad de presentar ante la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca- CVC, los resultados de los estudios, los cuales serán sometidos al proceso de aprobación ante la Corporación mediante acto administrativo para la eventual modificación del decreto de adopción del Plan Parcial'.

Que posterior a la concertación, el día 16 de junio de 2011 el representante legal del Consorcio Patio Sur se comprometió a hacer el ajuste de la carrera 103 y del dique para incorporar el humedal a la franja protectora del dique, aceptando el humedal como determinante, según el acta 4132.0.14.12.001 del Departamento Administrativo de Planeación Municipal. La modificación de dichas estructuras queda consignada en el presente Decreto.

(...)

ARTÍCULO 6. ÁREA DE PLANIFICACIÓN. El área total de planificación del Plan Parcial de Desarrollo 'Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur' está conformada por un área total de 292.710,334 M2, de la cual se han segregado tres áreas: Una primer área de 284.882,61 M2 correspondiente al área bruta privada de intervención, sobre el cual se liquidan las obligaciones urbanísticas, una segunda área de 4.682,334 M correspondiente a una parte de la Carrera 109, que ya está cedida más no adecuada, y una tercer área de 3.145,39 M2 correspondiente con el área del humedal incluido en el Plan Parcial que constituye suelo no objeto de reparto.

El área total de planificación del plan parcial está conformado por los siguientes lotes:

CUADRO 1

PREDIOS QUE COMPONEN EL PLAN PARCIAL (M²)

PREDIO	NOMBRE PROPIETARIO	MATRICULA 370	AREA TERRENO EN ESCRITURAS
LOTE 1 (Nota 1)	ALIANZA FIDUCIARIA S.A.- VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FIDEICOMISO EL CORTIJO	59938	162.288,000
LOTE 2	C.& C. Arq. e Ing. S.A.	335876	38.918,530
LOTE 3	Consortio Patio Sur	335877	86.821,470
TOTAL ÁREA DE INTERVENCION			288.028,000
CARRERA 109 ESPACIO PUBLICO	MUNICIPIO		4.682,334
TOTAL ÁREA PLANIFICACION	PLAN PARCIAL		292.710,334

Nota 1: el lote 1 contiene el humedal de 3.145,39 M².

Conforme a lo anterior, se tienen entonces que el terreno total del proyecto tiene un área de 292.710,33 m² y está ubicado en el área de expansión del municipio de Cali (V.), específicamente en la franja del corredor Cali – Jamundí, y por lo cual tiene uso del suelo para el desarrollo del plan parcial del Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur.

Así mismo se tiene, que el terreno del proyecto está conformado por tres lotes de diferentes propietarios, y el humedal tiene un área de 3.145,39 m² pero éste sólo está ubicado en su integridad en el predio privado de propiedad del Fideicomiso el Cortijo administrado por la Alianza Fiduciaria S.A.

De igual manera, el humedal fue aceptado como un determinante ambiental, y en razón a ello se adoptaron medidas a fin de incorporarlo a la franja protectora del dique sobre el río Lili., aspecto que hace parte de un plan parcial.

De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2181 de 2006 numeral 12 el plan parcial es un instrumento mediante el cual se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento territorial, para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales, en los términos previstos en la Ley 388 de 1997.

Mediante el plan parcial se establece el aprovechamiento de los espacios privados, con la asignación de sus usos específicos, intensidades de uso y edificabilidad, así como las obligaciones de cesión y construcción y dotación de equipamientos, espacios y servicios públicos, que permitirán la ejecución asociada de los proyectos específicos de urbanización y construcción de los terrenos incluidos en su ámbito de planificación, los cuales de acuerdo con el artículo 10 del mismo decreto deben consultarse con la autoridad ambiental cuando se trate de acciones identificadas en el mismo artículo, como colindar con zonas de protección o se desarrollen en suelos de expansión, cuyo artículo 24 señala contenidos

tales como la identificación de los elementos que por sus valores naturales, ambientales o paisajísticos deban ser conservados, estableciendo las medidas específicas de protección para evitar su alteración o destrucción con la ejecución de la actuación u operación urbana.

v) De la infraestructura de transporte y el medio ambiente.

Si bien en el presente caso la acción no va dirigida directamente en contra de la construcción de la Terminal Sur del Mío, la misma tiene relación en la medida en que los permisos proferidos son trámites previos orientados para intervenir la zona donde de forma aledaña va a construirse la infraestructura de transporte señalada, por ende, es relevante para la Sala analizar los aspectos normativos en la materia y sobre todo las de carácter ambiental.

Lo primero que hay que señalar es que de conformidad con la Ley 1682 de noviembre 22 de 2013 por medio de la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte la construcción y mejora de esta infraestructura es definida de utilidad pública e interés social, considerada como sistema inteligente, eficiente, multimodal, segura, de acceso a todas las personas y carga, **ambientalmente sostenible**, adaptada al cambio climático **y vulnerabilidad, con acciones de mitigación** (artículo 3).

De conformidad con esta Ley las acciones de planificación, ejecución, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de los proyectos y obras de infraestructura del transporte materializan el interés general previsto en la Constitución Política y constituyen función pública. (art 5).

De conformidad con el artículo 6 de la normativa citada esta infraestructura debe tener en cuenta el concepto de desarrollo urbano integral y sostenible y como aspecto relacionado con este el artículo 7 literal c señala que a efecto de la ejecución de este tipo de proyectos se debe tener en cuenta previamente los recursos, bienes o áreas objeto de autorización, permiso o licencia ambiental o en proceso de declaratoria de reserva, exclusión o áreas protegidas.

Por su parte el artículo 8, regula los principio bajo los cuales se desarrollan estos proyectos señalando el de sostenibilidad ambiental, en el sentido que deben cumplir con cada una de las exigencias establecidas en la legislación ambiental y contar con la licencia ambiental expedida por la Anla o la autoridad competente, por ello, deben diseñarse y desarrollarse con los más altos criterios de sostenibilidad ambiental, acorde con los estudios previos de impacto ambiental debidamente socializados y cumpliendo con todas las exigencias establecidas en la legislación para la protección de los recursos naturales y en las licencias expedidas por la autoridad ambiental competente, quien deberá hacer un estricto control y seguimiento en todas las actividades de los proyectos. Y de conformidad con el artículo 39 estos proyectos deben incluir la variable ambiental, en sus diferentes fases de estudios de ingeniería, prefactibilidad, factibilidad y estudios definitivos, para aplicarla en su ejecución.

vi) De los medios probatorios relevantes aportados al proceso.

Previo a abordar el análisis de fondo del caso en particular, se enlistan a continuación las pruebas más relevantes allegadas al informativo:

- ✓ A fls.49 a 100 del C. pal. 1, se aportó copia del Decreto No. 411.0.20.0965 proferido el 10 de noviembre de 2011 por el municipio de Cali (V.) “*por medio del cual se modifica y aclara el Decreto 411.0.20.0696 del 13 de julio de 2011, mediante el cual se adoptó el plan parcial de desarrollo centro intermodal de transporte regional de pasajeros del sur, ubicado en el área de expansión corredor Cali – Jamundí.*”
- ✓ A fls.101 a 166 del C. pal. 1, obra copia incompleta del documento denominado “*caracterización ecosistémica del área del plan parcial centro intermodal de transporte de pasajeros del sur perteneciente al área de expansión corredor Cali – Jamundí, municipio de Santiago de Cali*”, el cual tienen membretes del municipio de Cali y Metrocali S.A., del cual se extracta lo siguiente:

“2.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar una caracterización ecosistémica del área del Plan Parcial ‘Centro Intermodal de transporte regional de pasajeros del sur’, perteneciente al área de expansión del corredor Cali – Jamundí, mediante la metodología de Evaluación ecológica rápida EER.

(...)

4.3.1.2. HIDROLOGÍA

4.3.1.2.1. Acuíferos superficiales: El área del plan parcial tiene como principal incidencia hídrica el río Lili, el cual se convierte en un determinante ambiental dentro del proyecto. El río por su paso por los predios del Plan, se ubica dentro de su Cuenca baja, en donde gracias a la topografía y las formaciones geomorfológicas baja su velocidad mediante pequeños meandros. El río en su paso por el área de estudio posee una inclinación hacia el NE en busca de su desembocadura original en las madrevejas del río Cauca, sin embargo aguas abajo es intervenido mediante canalización transportado hacia el canal interceptor sur, el cual recoge también aguas de los ríos Cañaveralejo y Meléndez, para luego entregarlos al río Cauca.

Según la cartografía 1:10.000 del año 1999 de la CVC (Hoja No. 300IC3), el área estudiada no presenta más cuerpos de agua superficiales, sin embargo al revisar la cartografía del municipio de Cali (2007), se evidencia la presencia de una pequeña quebrada interna que nace y muere dentro del área del Plan parcial.

La revisión en campo corroboró la presencia de dicha quebrada la cual no está clasificada dentro del inventario de la CVC. Es importante aclarar que dicha quebrada se encuentra ubicada en la zona norte del área del Plan parcial de manera paralela al cauce del río Lili, dentro de los límites de su franja forestal protectora o área de sesión de 30 mts.

Debido a que las visitas de campo se realizaron durante el fenómeno de la niña (mes de Abril de 2011) el cual presentó valores históricos en cuanto a la precipitación por encima del promedio (CVC, 2011), los niveles, volúmenes y caudales que transporta no solo el río Lili, sino también sus afluentes, derivaciones o quebradas asociadas han aumentado de manera tal que sus secciones hidráulicas no pueden contener los volúmenes y se generan desbordes.

Con este aumento en los niveles de precipitación, más el aumento natural de los niveles freáticos de la zona, debido a la acumulación del acuífero, ésta quebrada ha aumentado notoriamente su caudal y volumen generando el desbordamiento en algunas de sus zonas, buscando de manera natural áreas bajas naturales o antrópicas que permitan la acumulación del agua o el afloramiento del acuífero subsuperficial en ciertas zonas.

Como consecuencia de estos procesos se ha formado de manera natural un humedal tipo léntico, derivado de la dinámica de esta quebrada, el cual según vecinos del sector se ha mantenido durante los últimos diez años, ya que en periodos de invierno se evidencia mediante un espejo de agua abundante debido a la ocupación no solo de su lecho natural sino también de zonas bajas, derivadas de movimientos de tierra o prestamos cercanos, aumentando su extensión de manera importante, de igual forma en periodos de verano este cuerpo de agua toma características de pantano reduciéndose a su mínima expresión.

De igual forma es importante aclarar que este humedal hace parte del recorrido de la quebrada interna, que retoma su sección en la zona nororiental del área del Plan, todo esto ubicado dentro del área de cesión o de franja forestal protectora del río Lili.

Las características bióticas de este cuerpo de agua permiten clasificarlo como un humedal lentic estacional de origen mixto. De igual forma y siguiendo el sistema de clasificación de Ramsar (Resolución 196 de 2006) se define como: Un humedal natural continental tipo Ts – Pantanos/esteros/charcas estacionales/intermitentes de agua dulce sobre suelos inorgánicos; incluye depresiones inundadas (lagunas de carga y recarga), ‘potholes’, praderas inundadas estacionalmente, pantanos de ciperáceas.”

✓ A fls.167 a 176 del C. pal. 1, se allegó copia de la Resolución 0100 No. 0710 – 451-BIS proferida el 13 de junio de 2011 por la CVC, “por medio de la cual se adoptan las recomendaciones consignadas en el acta de concertación del componente ambiental del plan parcial: Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur, ubicado en el área de expansión urbana del municipio de Santiago de Cali – Valle del Cauca”, del cual se extracta lo siguiente:

“Se concreta.

Se definen como determinantes ambientales el humedal y la franja protectora del río Lili, y como elementos estructurales del paisaje se definen las zonas viscosas y la acequia; para lo cual será posible ajustar sus áreas de como que se conformen parques de forma redondeada compensando las áreas no incluidas en el polígono.

Es importante señalar que sin el cumplimiento de los anteriores puntos concertados, no se podrá desarrollar ninguna unidad de gestión del Plan Parcial Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur.

(...)

RESUELVE:

Artículo primero: Adoptar las recomendaciones consignadas en el acta de concertación del componente ambiental del Plan Parcial: CENTRO INTERMODAL DE TRANSPORTE REGIONAL DE PASAJEROS DEL SUR – MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – Valle del Cauca.

(...)

ARTÍCULO CUARTO: El desarrollo del Plan Parcial CENTRO INTERMODAL DE TRANSPORTE REGIONAL DE PASAJEROS DEL SUR – MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, deberá contar con los permisos ambientales de acuerdo a la normatividad vigente deba expedir la CVC, si a ello hubiere lugar.”

- ✓ A fls.184 a 186 del C. Ppal. 1, se observa el Oficio No. 0712-010034-05-2015 emitido el 08 de abril de 2015 por la CVC, mediante el cual dicha autoridad ambiental le da a conocer unos requerimientos a Metrocali S.A., previo a otorgarle la licencia de aprovechamiento forestal.
- ✓ A f.191 del C. Ppal. 1, se observa el Oficio No. 0712-0135222016 emitido el 19 de febrero de 2016 por la CVC, mediante el cual dicha autoridad ambiental le indica a Metrocali S.A. los ajustes de la información entregada, dentro del trámite de solicitud de la licencia de aprovechamiento forestal.
- ✓ A f.192 del C. Ppal. 1, se observa el Oficio No. 915.102.10.3080.2016 proferido el 30 de septiembre de 2016 por Metrocali S.A., mediante el cual remite unos planos a la CVC, dentro de los trámites para obtener la licencia de aprovechamiento forestal.
- ✓ A fls.193 a 212 del C. Ppal. 1, se observa la Resolución 0710 No. 0712-001260 proferida el 30 de diciembre de 2016 por la CVC, “*por la cual se otorga permiso de intervención forestal y ambiental en la obra terminal de cabecera sur y su conexión troncal del SIMIT-MIO Santiago de Cali*”, del cual se extracta lo siguiente:

“Los controles identificados para mitigar los efectos ambientales negativos ocasionados por la intervención del proyecto, permiten resarcir en gran parte dichos efectos, no obstante, es necesario implementar medidas para compensar la pérdida de los bienes y servicios ecosistémicos ofertados por las áreas de suelos y fragmentos boscosos que pertenecen a un ecosistema con un 98% déficit de cobertura boscosa y sin representatividad áreas protegidas y los suelos de protección declarados en el acuerdo 373 de 2014.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: OTORGAR a la sociedad METRO CALI S.A., identificada con NIT805.013.171-8, PERMISO para la erradicación de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO (238) árboles aislados y la intervención forestal de seis (6) HECTÁREAS y TRES MIL TRECIENTOS metros cuadrados (6,33), para el Aprovechamiento forestal, en la obra Terminal de Cabecera del Sur y su Conexión Troncal del SIMIT-MIO, ubicado en el municipio de Santiago de Cali, departamento del Valle del Cauca.”

✓ A fls.207 a 212 del C. Ppal. 1, fue aportada la Resolución 0710 No. 0712-1258 proferida el 30 de diciembre de 2016 por la CVC, “por la cual se otorga permiso de ocupación de cauce y aprovechamiento de obras hidráulicas en el río Lili”, del cual se extracta lo siguiente:

“Analizados los escenarios, la magnitud e importancia del impacto ambiental que se produciría, se considera un Impacto moderado, en el que se precisa de prácticas correctoras intensivas, y en el que la consecución de las condiciones ambientales iniciales requiere corto tiempo.

Objeciones No aplica.

Normatividad: Ley 99 de 1993, Decreto 2811 de 1974, Decreto 1449 de 1977.

Conclusiones: Después de analizar la documentación presentada para el desarrollo del proyecto, se considera que son técnica y ambientalmente viables y se ajustan a los requerimientos exigidos.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMEO: OTORGAR a la sociedad METRO CALI S.A., identificada con NIT 805.013.171-8, la AUTORIZACIÓN para OCUPACIÓN DE CAUCE Y OBRAS HIDRÁULICAS en el río Lili en el desarrollo del proyecto Terminal de Cabecera del Sur y su conexión troncal ubicada en el municipio de Cali, departamento del Valle del Cauca.”

✓ A fls. 304 a 319 del C. Ppal. 1, fue aportada la Resolución 0710 No. 0712000479 proferida el 19 de mayo de 2016 por la CVC, “por la cual se otorga autorización de ocupación de cauce y obras hidráulicas”, a favor de la sociedad Jumanaisa S.A.S., del cual se extracta lo siguiente:

“CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS OBRAS HIDRÁULICAS DE PROTECCIÓN RÍO LILÍ

En cuanto a lo referido a la solicitud de construcción del dique ajustado al trazado aprobado por la Corporación mediante la resolución No. 0710-No. 0711-00051 DE 2011, como obra de protección contra inundaciones, se requiere la corrección del trazado actual del dique de acuerdo al lineamiento y las condiciones de ubicación de obras de protección señaladas consideradas en el proceso de concertación entre la Corporación y el Municipio de Santiago de Cali para el área del Plan Parcial Centro Intermodal de Transporte que corresponde al predio.

Las especificaciones técnicas de la obra proyectada se soportan con la información técnica, estudios, planos iniciales y actualizados, considerados para el otorgamiento de la autorización obtenida mediante la resolución en la cual se aprobaron los diseños iniciales para las obras de protección construidas.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: OTORGAR a la sociedad JUMANAI SA S.A.S. Identificada con NIT 900.448.760-8 representada legalmente por el señor MAURICIO ROJAS SOTO, con cédula de ciudadanía No. 19.379.923 de Bogotá, en calidad de autorizado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FIDEICOMISO EL CORTIJO, PERMISO de ocupación de cauce y obras hidráulicas en el predio de propiedad de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FIDEICOMISO EL CORTIJO, se encuentra ubicado en la margen derecha aguas abajo del río Lili y la proyección de la Carrera 103 y entre calle 25 (vía Cali Jamundí) y la Calle 50; paralelo al río se construyó un Dique, sin tener en cuenta un humedal; actualmente el área del predio se encuentra cubierto en su gran mayoría por un bosque pionero con presencia de especies arbóreas de alto porte que sobreviven de la explotación pecuaria que se desarrolló en dicho predio; el resto de área está cubierta por escombros y éstos cubiertos por vegetación rastrera. Se solicita permiso para ocupación cauce (replanteo y construcción de dique e intervención de las especies arbóreas ubicadas en esta zona, en el Municipio de Cali, Departamento del Valle del Cauca.

ARTÍCULO SEGUNDO: La SOCIEDAD JUMANAI SA S.A.S., deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

1. Construir: La Construcción del tramo de dique se debe realizar ajustada al diseño presentado y teniendo en cuenta en todo caso las recomendaciones que se dan en el Informe Técnico presentado como soporte a la solicitud y elaborado por la firma Hidro-Occidente.

(...)

Demolición obra existente: Para la demolición del tramo de dique existente, debe realizarse la debida selección del material que va a ser reutilizado en la construcción del nuevo tramo y su caracterización garantizar el cumplimiento de las especificaciones técnicas contenidas en el presente concepto así como en el Informe Técnico de Hidro-Occidente.

(...)

ARTÍCULO QUINTO: Advertir a la sociedad JUMANAI SA S.A.S. Identificada con NIT 900.448.760-8, que en caso de detectarse efectos ambientales no previstos potenciales de amenaza y riesgo al territorio, deberán suspender de forma inmediata la actividad autorizada hasta tanto se adelanten o actualicen los estudios técnicos geológicos, geotécnicos, estructurales, hidrológicos e hidráulicos, paisajísticos, de conectividad ecológica, entre otros, para que la CVC, determine y exija la adopción de las medidas preventivas y correctivas que considere necesarias, sin perjuicio de las que deba adoptar por cuenta propia el titular del permiso al momento de tener conocimiento de los hechos.”

- ✓ A fls. 1105 a 1121 del C. Ppal. 2, fue aportada la Resolución 0710 No. 0712000933 proferida el 28 de septiembre de 2017 por la CVC, “por la cual se renueva autorización ocupación de cauce y aprobación de obras hidráulicas para la terminación de las obras y cumplimiento de las obligaciones impuestas

mediante Resolución 0710 No. 0712-000479 del 19 de mayo de 2016”, a favor de la sociedad Jumanaisa S.A.S.

✓ A fls. 312 a 319 del C. Ppal. 1, fue aportada la Resolución 071 No. 0712000480 proferida el 19 de mayo de 2016 por la CVC, “por la cual se otorga autorización de aprovechamiento forestal único”, a favor de la sociedad Jumanaisa S.A.S., del cual se extracta lo siguiente:

“Cabe anotar que según el inventario forestal presentado por la SOCIEDAD JUMANAISSA S.A.S. y lo observado en la visita de campo, se estima un área de 2400 m², de los cuales el 50% serán erradicados para la construcción del nuevo dique.

El cálculo del valor de compensación forestal para erradicar de los VEINTE DOS (22) (sic) individuos arbóreos y el área estimada de 1200 m² cubierta con guadua en tres estados (3) estados de madurez, establece una cifra de \$117'940.759,00, que de acuerdo con el valor promedio para la implementación de herramientas de manejo del paisaje para la restauración de una hectárea que es de aproximadamente \$7'000.000, equivalente a la compensación de DIECISIETE (17) hectáreas, o su equivalente con la siembra de 3370 árboles y mantenimiento por cuatro (4) años.

De otra parte, las obras para la rectificación del dique de protección contra desbordamiento del río Lili por su margen derecha aguas abajo, tienen como propósito fundamental la recuperación del humedal. En tanto, las actividades de retiro del dique antiguo proporcionan la liberación del área del humedal, posibilitando acciones para la restauración ecológica en una extensión aproximada de una (1) hectárea. Recuperación de la capacidad hidráulica y el área forestal protectora.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: OTORGAR a la sociedad JUMANAISSA S.A.S. Identificada con NIT 900.448.760-8, representada legalmente por el señor MAURICIO ROJAS SOTO, con cédula de ciudadanía No. 19.379.923 de Bogotá, en calidad de autorizado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FIDEICOMISO EL CORTIJO, PERMISO de Aprovechamiento Forestal único en el predio de la propiedad de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FIDEICOMISO EL CORTIJO, se encuentra ubicado en la margen derecha aguas abajo del río Lili y la proyección de la

Carrera 103 y entre calle 25 (vía Cali Jamundí) y la Calle 50; paralelo al río se construyó un Dique, sin tener en cuenta un humedal; actualmente el área del predio se encuentra cubierto en su gran mayoría por un bosque pionero con presencia de especies arbóreas de alto porte que sobreviven de la explotación pecuaria que se desarrolló en dicho predio; el resto de área está cubierta por escombros y éstos cubiertos por vegetación rastrera. Se solicita permiso para ocupación cauce (replanteo y construcción de dique e intervención de las especies arbóreas ubicadas en esta zona, en el Municipio de Cali, Departamento del Valle del Cauca.”

- ✓ A f. 331 del C. Ppal. 1, fue aportado el Oficio No. 0712-313592017 del 08 de mayo de 2017, mediante el cual la CVC le informa a Jumanaisa S.A.S. lo siguiente:

“Los planes presentados cuentan con las condiciones técnicas necesarias para dar inicio a la implementación conforme a los cronogramas establecidos para cada Plan y en los términos dispuestos en el artículo SEGUNDO de la resolución CVC 0710 No. 0712-000480-2016.”

- ✓ A fls. 332 a 341 del C. Ppal. 1, se observa copia del informe de visita efectuado en el lugar del proyecto por parte de la CVC, de 24 de enero de 2017 de la cual se extractan los siguientes puntos más relevantes:

“Descripción: Se inició el recorrido sobre el dique nuevo, donde se encontraron dos (2) cortes transversales para la instalación de tubería que permita la comunicación y alimentación del humedal con el río Lili.”

(...)

En el dique antiguo, se observó una demolición en una longitud aproximada de 20 metros del total del tramo a demoler.

En el predio en punto de coordenadas 3°21'58" Norte y 76°31'13", 3°21'44" Norte y 76°31'10" Oeste, se observan actividades de explanación mediante nivelación con tierra, en una extensión aproximada de 12.000 metros cuadrados y 0.80 metros de altura, donde se afectaron árboles de las especies carbonero, arrayán y Leucaena entre otros. Estas intervenciones no cuentan con los permisos. Respectivos.

La actividad de relleno y nivelación de todo el material que se recibe de los vehículos que disponen en el predio, es realizada con Buldozer, por el señor Juan Carlos Bonilla quien se

identificó con cédula de ciudadanía No. 94428143 de Cali, a cual (sic) se le solicitó la suspensión inmediata de la actividad. Al sitio se presentó el Ingeniero Diego Posada en representación de Jumanaisa S.A. (sic), manifestando que la explanación y nivelación hacen parte del permiso de adecuación de la vía, al cual se le aclaró que la sociedad Jumanaisa no tiene permiso de adecuación de vías en el predio donde se realizó la afectación.

8. Actuaciones:

1. Por los hechos y conductas observadas se incurrió en la violación de las normas ambientales vigentes, mediante formato de campo autorizado por la entidad, se realizó requerimiento de suspensión inmediata, quedando prohibida su continuación al señor Juan Carlos Bonilla identificado con cédula de ciudadanía No. 94428143 de Cali, quien firmó el formato de requerimiento y procedió a suspender la actividad.”

✓ A fls. 342 a 343 del C. Ppal. 1, se observa copia incompleta de la Resolución 0710 No. 0712-000030 proferida el 25 de enero de 2017 por la CVC, *“por medio de la cual se legaliza una medida preventiva impuesta en flagrancia y se adoptan otras determinaciones”*.

✓ A fls. 354 a 358 del C. Ppal. 1, se observa copia del documento de la CVC sin fecha denominado *“auto por medio del cual se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental”*, en cuya parte resolutive se determinó los siguiente:

“DISPONE:

PRIMERO. Iniciar la investigación del procedimiento sancionatorio ambiental contra sociedad JUMANAISSA S.A.S con NIT 900.448.760, representada legalmente por el señor MAURICIO ROJAS SOTO identificado con la cédula de ciudadanía No 14.437.954, para para efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a la normatividad ambiental vigente en materia de recurso de suelo, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente acto administrativo.”

✓ A fls. 907 a 1019 del C. Ppal. 2, se observa copia del plan de restauración ecológica, elaborado por el Ingeniero Forestal Oscar Iván Carmona Carvajal, en abril de 2017 el cual no sólo comprende la restauración forestal, sino también el plan de rescate y ahuyentamiento, manejo y control de la Rana Toro, y manejo de seguimiento y monitoreo de la fauna del predio el Cortijo (V.) a cargo de grupo de trabajo tres Biólogos Zoólogos Harrison López Carvajal, Mauricio Correa y Juan Pablo Sánchez.

✓ A fls. 1020 a 1044 del C. Ppal. 2, se observa copia del plan de manejo forestal gradual, elaborado por el Ingeniero Forestal Oscar Iván Carmona Carvajal, de abril de 2017.

✓ A fls. 1915 a 1938 del C. Ppal. 3, se observa el informe rendido bajo la gravedad del juramento por el señor Nicolás Orejuela Botero en calidad de presidente de Metrocali S.A., del cual se extracta lo siguiente:

“La Terminal Sur es una apuesta de ciudad para consolidar el corredor troncal de la Calle 5 – Carrera 100 del SITM en su extremo sur, rol que actualmente cumple la Estación de Parada Universidades. Esta estación, si bien ha sido intervenida para ampliar su capacidad y optimizar su funcionamiento, evidentemente no es suficiente para atender de manera efectiva, a una población que requiere de un enclave de mayor jerarquía.

En tal sentido, la construcción de la Terminal Sur permitirá el balance de la infraestructura, asignando funciones de terminal a la nueva Terminal Sur y devolviendo a la estación de parada Universidades su real connotación. De esta manera se garantizará una prestación del servicio público eficiente y oportuna y el derecho colectivo de los usuarios al servicio de transporte público, no sólo de los residentes que se alojan en los barrios aledaños a la Terminal Sur sino a todos los habitantes de la ciudad de Santiago de Cali. Con lo anterior, se cumplirá la labor de integrador del Sistema Integrado de Transporte Masivo que integra a la ciudad a través de vías troncales, pretroncales y alimentadora.

(...)

El área donde se tiene proyectada la Terminal Sur se encuentra dentro de la zona de expansión de la Ciudad de Cali, la cual fue declarada mediante el POT 2014 (Acuerdo 373 de 2014) en los artículos 27 y 28, como se puede observar en el Mapa de Clasificación del Suelo del POT 2014.

Es relevante recalcar que una vez aprobada esta zona para el crecimiento de la ciudad de Cali, se entiende claramente su futura urbanización.

(...)

Como ya se mencionó en el numeral 2. Planeación del proyecto, en el marco de las gestiones de estructuración del Plan Parcial, fue identificado y geoespaciado un humedal en el predio El cortijo, el cual no se encuentra en ningún inventario de humedales del

DAGMA o CVC y tampoco en la cartografía del POT 2000 o POT 2014, Sin embargo, este humedal se establece como determinante ambiental en el sitio, cuya protección se garantiza por el trazado del dique aprobado por la CVC en la medida en que este último lo 'abraza' y lo deja vinculado a la zona forestal protectora del río, manteniéndose debidamente articulado al ecosistema del río Lili. Adicionalmente, la zona verde de cesión establecida en el plan parcial garantiza los 30 m de protección circundante al humedal.



Ilustración 17. Localización del humedal y el área forestal protectora

Vale resaltar que la obra de la Terminal Sur y su conexión troncal no tiene alcance en el humedal, como lo muestra la anterior gráfica. Por lo tanto, ninguno de los permisos que Metrocali S.A. ha solicitado a la CVC contempla actividades en esa zona.

En consecuencia, la obra de la Terminal Sur no interviene el humedal ya que los diseños de este proyecto han respetado plenamente los mandatos del plan parcial aprobado,

Por lo tanto a la fecha no se ha realizado ningún tipo de intervención en el área definida como humedal por parte de Metrocali S.A., contrario a lo manifestado por los accionantes, que sin prueba que respalde sus afirmaciones, han declarado en diferentes reuniones y publicado en redes sociales que con el proyecto se está destruyendo un humedal.

(...)

En las socializaciones del proyecto, Metrocali S.A. ha escuchado atentamente las

inquietudes y aportes de la comunidad, es así como a pesar de que el proyecto técnicamente se encuentra aprobado y cuenta con los permisos necesarios, se revisó el diseño inicial con el fin de verificar las mejoras o ajustes en pro del medio ambiente que son factibles de realizar pese a mayores costos de ejecución. Estos ajustes son:

Subterranización:

Metrocali S.A. en aras de prevenir, reducir y controlar los posibles efectos ambientales a presentar sobre el separador central del corredor de la calle 42 y carrera 99, ajustó la sección transversal de la vía y el diseño de redes secas del tramo mencionado haciendo andenes que contaban con permiso de intervención.

Ajuste en el puente de la calle 42

En desarrollo de la socialización del proyecto de la Terminal Sur, algunos miembros de la comunidad manifestaron que la luz del puente vehicular a construirse en la prolongación de la calle 42, limitaba el tránsito de la fauna. Al revisar los diseños y hacer el análisis respectivo frente a lo manifestado por la Comunidad, cumpliendo con la política de responsabilidad ambiental que nos asiste, se estudió el caso y se concluyó que es factible ampliar la luz del puente hasta un máximo de 52, es decir, pasa de 37m a 52m, lo cual mejorará el paso y conectividad de las diferentes especies de fauna por el corredor ambiental que forma franja forestal protectora del Río Lili.

(...)

Parque entre la calle 42 y calle 48 al costado sur de la carrera 102

Otra de las inquietudes manifestadas por la comunidad de Valle de Lili es la falta de zonas verdes con árboles y espacios para la recreación y el deporte, es por todo esto que desde Metrocali S.A. se ha impulsado un proyecto para mejorar la zona de espacio público en el sector de Valle de Lili con la construcción de un parque de 26.000 metros cuadrados. Será uno de los parques más grandes de Cali y se convertirá en el nuevo punto de encuentro de los caleños amantes del medio ambiente, el deporte y la vida saludable.”

✓ A fls. 1951 a 1959 del C. Ppal. 3, se observa el informe rendido bajo la gravedad del juramento por el señor Diego Luis Hurtado Anizares en calidad de Director Territorial de la Dirección Ambiental Regional Suroccidente de la CVC, del cual se extracta lo siguiente:

“En el área para el desarrollo del PLAN PARCIAL CENTRO INTERMODAL DE TRANSPORTE REGIONAL DE PASAJEROS DEL SUR, existen dos áreas dentro del mismo predio denominado el Cortijo, el área del humedal y el área proyectada para la construcción de la terminal sur, ubicaciones diferentes y separadas por un dique de protección contra inundaciones, y los permisos otorgados por la CVC en cada área, tienen propósitos distintos...”

(...)

4. CONCLUSIONES

1. Los permisos ambientales otorgados por esta Corporación para la corrección de una dique de protección contra inundaciones y la construcción de la terminal sur y conexión troncal, se dieron en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo 069 de 2000 (POT de Cali), los Decretos 411.0.20.0696 del 13 de julio de 2011 y 411.0.20.0965 del 10 de noviembre de 2011 expedidos por la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali para la adopción del Plan Parcial Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur y el Acuerdo 0279 de 2009 por el cual se reglamentan los Usos del Suelo para el área del Plan Parcial Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur.

2. El área objeto del presente concepto, excluyendo las áreas correspondientes al humedal y área forestal protectora del río Lili, presenta manchas de cobertura vegetales en sucesión secundaria inferiores a media hectárea y pastos arbolados dispersos, similares a las que se encuentran en toda el área de expansión urbana de Cali.

3. Las intervenciones autorizadas en el área donde se localiza el humedal el Cortijo están orientadas exclusivamente a la recuperación y conservación de la fauna y flora representativa de este ecosistema, permitiendo incrementar tres veces su área actual y conexión con el río Lili.”

✓ A fls. 1985 a 1991 del C. Ppal. 3, se observa la diligencia de recepción de testimonios, en la cual se recepcionó el testimonio del señor Diego Luis Hurtado Anizares quien suscribió los permisos ambientales que dan viabilidad a la construcción del proyecto, señalando lo siguiente:

*“PREGUNTADO: ¿Nos puede caracterizar cuáles son los permisos en concreto?
CONTESTÓ: Se dio un permiso de aprovechamiento forestal y otro permiso de ocupación*

de cauce. Estos permisos obviamente se dan cuando se va a hacer una obra y esa obra requiere hacer un aprovechamiento forestal, es decir, en el plan parcial de acuerdo con el POT de 2000 de Cali donde quedaba enmarcada esta solicitud se declararon unos determinantes y entonces uno de ellos era que había que hacer un aprovechamiento forestal lo cual obviamente está contemplado en la Ley cuando se exige este tipo de obras, este tipo de obras que requieren que se intervenga y se cauce un impacto obviamente al medio ambiente, el cual la Ley también contempla que deben ser compensados, es importante decir que para el caso de Metrocali el área de intervenir es de 3.4 aproximadamente honorable del área de la construcción, sin embargo a ellos se les exigió una compensación obviamente forestal de 27.5 hectáreas esto obviamente teniendo en cuenta que es una zona donde queremos obviamente a pesar de que es una zona de expansión contemplada en el POT, a pesar de que el POT ya contemplaba esta obra, y como ese es un sector digamos donde hay una biodiversidad digamos importante, lo que hicimos fue dar una compensación muy generosa, es decir, nueve veces más del área intervenida, así mismo, también se realizó todo el proceso para que a través de estos permisos quedaran los requerimientos tales como, cuando se haga la compensación forestal, tener bajo el cuidado de esas especies arbóreas por cinco años, normalmente la CVC establece tres años, aquí se establecieron cinco años, es decir, siendo una medida garantizando siendo esas especies que se van a aprovechar compensadas y que no se vayan a morir digamos al año, entonces se estableció cinco años de compensación. (...) PREGUNTADO: Ya mencionando el tema del humedal, pues se tiene entendido que ahí está conformado los cuerpos de agua por el humedal, un drenaje paralelo al río que han encontrado y el fragmento del río, ¿cómo va a ser la intervención ahí y como expidieron los permisos, a ver cuéntenos? CONTESTÓ: Cuando llegó la ola invernal se aprobó un dique para evitar obviamente la inundación de la comunidad, y se le aprobó a Jumanaisa digamos explotación y aprovechamiento para efecto de que pudieran retirar hoy el dique que impide aquí está el río Lili, aquí está el dique y acá está el cuerpo del humedal (en este momento el testigo enseña con sus manos la situación que está explicando), lo que acá vamos a hacer es retirar esto para que se conecte el río Lili con el humedal, y esto va a ampliar obviamente el área del humedal, y lo que estamos es haciéndolo con Jumanaisa de tal manera que, antes Jumanaisa porque cambiaron de razón social, es que se aproveche digamos para retirar eso de una manera responsable, y de verdad se pueda hacer la conectividad, es decir, no es un permiso de intervención ni afectación del humedal sino para mejorar las condiciones del humedal que siempre le he insistido a la comunidad, de hecho seguramente cuando se hizo ese dique que sí atraviesa el humedal, yo le decía a la comunidad donde estábamos pero seguramente era prioritaria la vida antes de priorizar el tema del cuerpo del humedal, ahoritica simplemente se está retirando el dique, ya queda la conectividad y a Metrocali se le ha exigido es que realice

unas obras paisajísticas, obras que digamos puedan mejorar el hábitat inclusive de la comunidad cercana y yo estoy seguro que eso va a ser benéfico para la comunidad, y reitero el humedal va a mejorar en vez de como dice la comunidad que vamos a aplastarlo, que vamos a construir sobre el humedal, y siempre les he dicho que separen dos cosas, que separen donde se va a construir la terminal sur y separen la obra que está haciendo Jumanaisa que es volver a quitar ese dique que fue hecho en una emergencia y que vuelva a hacer el nuevo dique, y hay discusiones honorable Magistrado frente a que el antepasado no es, hay discusiones frente a que estamos todavía afectando el humedal y por eso nos hemos tomado la rigurosidad de exigirle a Alianza un trazado vigilado por nosotros para efectos de que se piense que vamos a afectar el humedal cuando la intención como usted lo puede ver es retirar un dique que sí estaba digamos en ese tiempo afectando el humedal por una situación obviamente de riesgo, así que ahí se han tomado todas las medidas para que de verdad Cali disfrute de ese humedal que no es un humedal digamos que tuviera unas connotaciones como lo tiene una laguna de Sonso, sino que simplemente para la CVC dentro de sus obligaciones como autoridad ambiental es, cualquier cuerpo debe ser protegido y eso es lo que estamos haciendo con el humedal el Cortijo. (...) PREGUNTADO: La CVC conoce o tiene información con fundamento en el POT y los instrumentos que lo desarrollan o en las normas ambientales que ustedes tienen, que esa zona sea de conservación, reservación, protección especial, estratégica, ecológicamente. CONTESTÓ: No honorable Magistrado, no es una zona digamos de reserva, nosotros tenemos delimitado por el Ministerio del Medio Ambiente las zonas de reserva que de hecho estamos en un proceso afectando ciertas zonas para efecto de que sean intervenidas, que se dividan lotes, etcétera y que sean afectadas, así que tenemos conocimiento de que es una zona que la obra que se ha planteado puede realizarse y para eso se han tomado las determinaciones y se han hecho los permisos y las autorizaciones dentro del marco de la Ley 1076 y siguiendo la rigurosidad de los procesos internos seguidos por la CVC. (...) PREGUNTADO: El jarillón (sic) lo justifican por las inundaciones del 2011 'La Niña', estamos en el 2018, por qué no han demolido el jarillón (sic) para que el humedal para que el humedal tenga vida propia porque está desconectado del río? CONTESTÓ: Sí, definitivamente los permisos que se dieron fue para demoler el dique, y digamos que todo tiene unos procesos y Jumanaisa vienen cumpliendo con algunos términos, digamos cuando se vence un plazo toca volver a hacer el trámite, y hemos sido cuidadosos porque también se ha determinado digamos por algunos expertos, que no se trata de volar todo el dique sin empezar la construcción de un nuevo dique que requiere de unas orientaciones unos permisos para hacer las cosas bien, porque sí quiero dejar aquí algo en claro honorable Diputado (sic), cuando dimos el permiso hubo oposición por parte del sector para quietar el dique a pesar de explicarles que los que se estaba haciendo era buscar esa conectividad, hoy lo que se está haciendo es definiendo

el trazado del nuevo dique donde se va a correr este, lo que amplía el humedal, y obviamente con algunas visitas de Procuraduría y de algunas de control nos dijeron que fuéramos medidos con el tema de evitar de pronto tumbar todo y que de repente hubiera una catástrofe, entonces digamos que se está haciendo paralelamente, vamos a darle la autorización a Jumanaisa para realizar el nuevo trazado y paralelamente se va quitando, pero lo que sí es claro y el espíritu de los permisos es buscar la conectividad y tumbar el dique, obviamente las cosas hay que hacerlas de la mejor manera...”

✓ A fls. 1985 a 1991 del C. Ppal. 3, se observa la diligencia de recepción de testimonios, en la cual se recepcionó el del Ingeniero Forestal José Jandemberg Prada Hernández quien funge como Profesional Especializado de la CVC, e hizo parte del grupo que emitió los conceptos técnicos que dieron lugar a los permisos ambientales discutidos en la presente acción popular, señalando lo siguiente:

*“PREGUNTADO: En la acción popular pues la comunidad está preocupada porque de algún modo ese permiso para aspectos hidráulicos pues puede poner en peligro el cuerpo de agua del, del, ¿(sic) qué le puede decir usted a la Comunidad respecto de ese permiso hidráulico?
CONTESTÓ: Buenos pues precisamente consideramos desde la Corporación que es digamos contrario al sentir de la comunidad, aquí lo que buscamos con ese permiso, con esos dos permisos que se otorgaron, básicamente era recuperar lo que puede ser el vaso que constituye el humedal en su área forestal protectora, y de alguna manera mejorar su extensión en el sentido de que, con las obligaciones que se impusieron en esos permisos, hay una que permite por ejemplo el restablecimiento de una hectárea de reforestación, una hectárea de recuperación cierto, entonces creemos y la puesta es que de esos tres mil quinientos metros cuadrados que hoy tiene digamos el área definida del humedal, podríamos llevarla a diez mil metros cuadrados, esa es digamos como la puesta, allí también hay unas intervenciones que establecen, se establecieron unas obligaciones y es recuperar la cubeta a la cumbre, yo quisiera también un poco pues tratar de contextualizar desde lo que de mi profesión como Ingeniero Forestal he entendido en términos hidráulicos, el río Lili por la década de los años setenta sufrió una profundización, una rectificación, en esa rectificación consideramos por las lecturas que se han hecho de las imágenes digitales o las fotografías aéreas que se tienen de esos años, allí el propósito era ampliar las áreas de cultivos de caña que existían en su momento, en esa rectificación que le hicieron al río Lili y la tierra por decirlo así que le sacaron para poder rectificarlo, la colocaron a ambos márgenes del río Lili (en este momento el testigo explica con sus manos), generando que de alguna manera el río se vea mucho más profundo, pero con esta profundización se le quitó la posibilidad de que el río se desbordara y alimentara el humedal, después de los años ochenta y dos con todo el desarrollo urbanístico entonces toda la ciudad se desarrolló*

hasta lo que hoy llamamos la calle ciento dos cierto hasta ahí llegó, los humedales que quedaron sobre esa margen pues desaparecieron, el único humedal que quedó fue el humedal de la margen derecha es el que se denomina el Cortijo, allí el humedal es el resultado digamos de un meandro, de un meandro o de un brazo muerto que quedó de la rectificación de ese río, allí se arma un pantano en épocas de lluvia y que se yo por otros tipos de escorrentía, digamos se consolidan aguas ahí pero el humedal no podía ser como ya les explicaba ser alimentado por el desborde del río Lili, entonces la puesta con el permiso que otorgó la Corporación es aumentar la cubeta de la cumbre, hacer un levantamiento topográfico, quitar ese albardón eso que quedó a los lados para que el río tenga la posibilidad, y lo mismo cuando el río se llena o digamos agote su capacidad pues también se pueda conectar con el río Lili (sic), ese es el propósito de lo que se hizo o lo que se planteó con los permisos que dio la Corporación, indudablemente allí más allá del tema del espejo de agua que se encuentra presente, hay unas comunidades asociadas, hay una especie de guadua en un estado de desarrollo muy interesante, es una guadua muy bonita que ha ido creciendo, que se ha ido desarrollando, una de las apuestas que también planteamos o esperamos con la implementación o con las obligaciones impuestas en la Resolución es que le hagamos manejo a esa guadua, técnicamente sabemos que si a la guadua no se le hace un manejo pues la guadua muere, y no queremos que eso pase, queremos que la guadua se mantenga, igualmente como ya les comentaba, la idea es ampliar el área de lo cual puede ser la cobertura alrededor o el área forestal protectora del humedal, contactándola con el área forestal del río Lili con la implementación de diez mil metros cuadrados de enriquecimiento, de eso ya se hizo un ejercicio, un plan de restauración que señaló como podrían ser los mecanismos que nos permitiera mejorar y conservar esa área del humedal. PREGUNTADO: Pasemos al aprovechamiento forestal, para el permiso de aprovechamiento forestal, dice en la primera franja del río Lili y del humedal, coméntenos se hizo un estudio, un inventario, en qué consistió el permiso? CONTESTÓ: Sí señor, todo permiso de aprovechamiento forestal que adelanta, que se adelanta en la Corporación pues tiene como base un estudio, la verificación de la información en campo, eso como sucede, el petionario o quien está interesado en hacer el aprovechamiento forestal presenta un listado de árboles, nos dice en qué condiciones están esos árboles, dónde están ubicados cierto, y nosotros en campo hacemos ya una evaluación, verificamos que sea consistente la información presentada por el solicitante y pues con lo que se encuentre en campo y a lo que se le pueda otorgar permiso pues se da, en el caso específico del área del humedal, allí se autorizó el aprovechamiento de veintidos árboles que se requerían para el nuevo trazado del dique que permitiera abrazar el humedal y la intervención de una porción de guadua, entonces allí quisimos que además de esa intervención de guadua tuviésemos un plan de manejo que nos permitiera tener un

manejo mucho más adecuado a la mata de guadua presente en el humedal.

PREGUNTADO: Qué tipo de especies caracteriza esa zona del humedal desde el punto de vista forestal? CONTESTÓ: Las especies que se encuentran en toda el área del plan parcial el cortijo intermodal para el transporte de pasajeros, al igual que todas las que se encuentran en la zona de expansión urbana del municipio de Santiago de Cali, las mil seiscientas hectáreas corresponden a una zona de vida, a un ecosistema que se denomina bosque seco tropical, igual que el que se encuentra presente en la ciudad de Santiago de Cali, allí las especies que encontramos dentro del área del plan parcial, pues no son diferentes, son características del ecosistema, allí hay aromos hay matarratones, hay guácimos, en la revisión de los inventarios y en la verificación de campo que se hizo, pues no encontramos especies que se encuentren en los libros rojos como especies amenazadas no existen, encontramos sí algunas especies como el samán, algunas palmas y ceibas que a nivel del casco urbano, aquí quiero hacer referencia y claridad, a nivel de la ciudad de Santiago de Cali tienen un grado de protección como arboles notables, pese a que esto no, el área no corresponde al perímetro urbano, la Corporación digamos tomó la decisión de por la necesidad del proyecto así también lo permite el POT cierto, de permitir la intervención garantizando eso si su compensación, allí digamos que frente a lo que pueden ser especies amenazadas no se encontraron, especies vedadas a nivel local, regional y nacional tampoco se encontraron especies en esa condición, sí encontramos una especie, algunos árboles que en sus ramas se constituían unas especies que sí están vedadas a nivel nacional, fueron más o menos unas sesenta y, perdónenme si de pronto me equivoco, fueron alrededor de sesenta y cinco o setenta árboles donde existía la presencia de epífitas no vasculares, estas especies sí tienen un grado de veda a nivel nacional, son reguladas por el Ministerio del Medio Ambiente y en esa medida se le exigió a Metrocali hiciera el respectivo levantamiento de la veda para su posterior aprovechamiento. (...) PREGUNTA: Cómo se desconocen los estudios ecosistémicos y en el luego del 2014 que es un estudio de biólogos donde determinan el humedal, cómo lo reduce usted a un meandro? CONTESTÓ: Yo en ningún momento reduje el humedal a un meandro, le hice la acotación a la Resolución 196 de 2006 porque allí establece, era la norma que para la época de la construcción del documento que caracterizó el humedal estaba vigente, y ahí establece lo que el Ministerio definió como tipos de humedales a nivel nacional, ese humedal que está presente en esa zona cierto, corresponde a pantanos en meandros o brazos muertos de un humedal, de un río perdón, esa es la tipificación y la tipifican con la letra 'o', a nivel de esa norma establece que son superiores a ocho hectáreas, este no tiene sino tres punto cinco, ve perdón, no tiene ni media hectárea, entonces no obstante no estar dentro de esa clasificación, la Corporación y el municipio desde el mismo momento desde que se identificó estableció mecanismos para su conservación y es lo que aparece en el plan parcial y

aparece en los permisos ambientales otorgados por la CVC, ese humedal como tal, se le han hecho todos los ejercicios técnicos para garantizar esa conservación, hay un estudio de coberturas que está asociado al plan de restauración ecológica que nos ha permitido definir y digamos tener información relacionada de cuáles son las coberturas asociadas, digamos cuáles son los elementos ecológicos que le dan valor de importancia a ese humedal y en esa medida lo hemos protegido, tan así es que hemos tratado de llevarlo de tan solo tres mil quinientos metros cuadrados a diez mil metros cuadrados en el área definida para la protección del humedal.

✓ A fls. 1849 a 1853 del C. Ppal. 3, se observa el testimonio del Ingeniero Forestal Oscar Iván Carmona Carvajal, quien fue el encargado de elaborar el plan de restauración ecológica y el plan de manejo forestal de la guadua, ya demás fue el profesional encargado de ejecutar dichos planes, quien declaró lo siguiente:

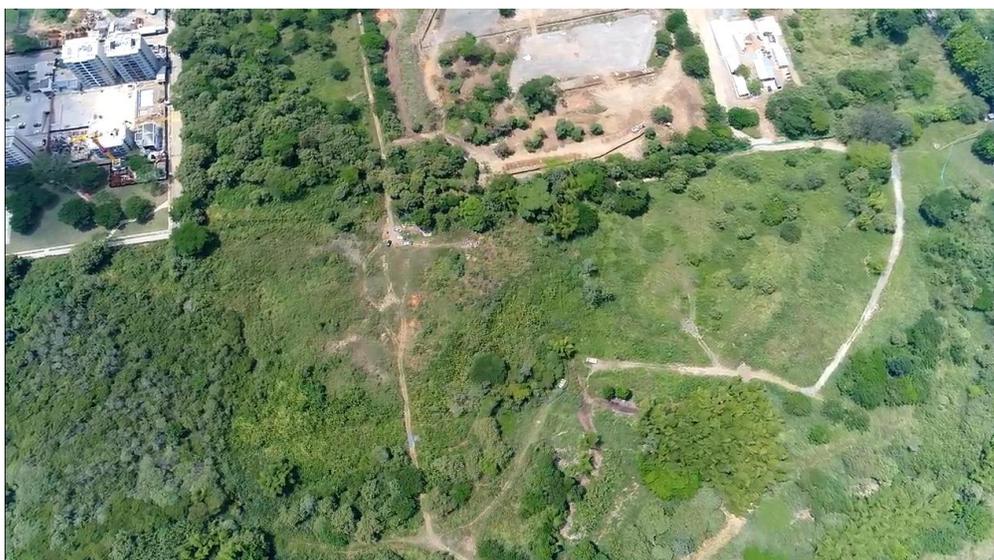
“PREGUNTADO: En ese espacio que usted hizo el estudio técnico, la caracterización de la fauna y el manejo de la guadua, se afecta el río Lili y un supuesto humedal, ¿qué aspectos de ese predio afectan esos dos cuerpos de agua? CONTESTÓ: Pues realmente los estudios lo que están es buscando proteger y recuperarla, esa área de protección de río, digamos que se ha presentado ya a la autoridad ambiental los informes de ejecución de las actividades porque obviamente el plan fue aprobado por la Corporación y las actividades de la implementación ya se realizaron, entonces en esa franja de protección que más o menos son de treinta a cuarenta metros desde la margen del río hacia el lote, se hizo una siembra en más o menos una hectárea de terreno, entonces digamos que lo que se está haciendo es actividades de recuperación mas no de afectación. (...) PREGUNTADO: ¿En el documento técnico al que usted hace referencia, qué conclusiones llegaron en tema de mitigación? CONTESTÓ: Pues que con la hectárea que establecimos cierto, que prácticamente lo que hace es recuperar un tramo de esa franja de protección del río Lili que no existía, porque en muchos espacios habían árboles dispersos y en su gran mayoría pastos de graminias muy agresivas que no permiten el desarrollo de ninguna otra cobertura, pues lo que estamos buscando es darle conectividad a todas esas manchas de bosque que rondan el río para que la fauna tenga un tránsito, que normalmente uno conoce como los corredores ecológicos cierto, esos hace parte digamos de un sistema funcional de recuperación de ecosistemas alterados, el tema de buscar hacer con establecimiento de coberturas conexión entre manchas de bosques para que la fauna pueda transitar allí, pues la idea es que eso pueda extenderse hasta conectar con el río Cauca obviamente desde la parte alta que estamos hablando del tema de Farallones, pues eso hace parte de uno de los capítulos del plan de silvicultura que está programado para la ciudad de Cali que está

en formulación, el tema de la red ecológica el tema de buscar conectar el área de farallones con el río Cauca específicamente para las franjas de protección del río Lili, el río Lili y cada uno de los siete ríos que tiene la ciudad.”

✓ A fls. 2019 a 2021 del C. Ppal. 4, reposa el acta y los dvd's contentivos de la inspección judicial practicada al lugar del proyecto y el humedal, del cual se extractan las siguientes fotografías:







✓ A f. 2417 del C. Ppal. 4, se observa el pronunciamiento efectuado por el presidente de Metro Cali S.A. Nicolás Orejuela Botero, frente a las solicitudes de aclaración y complementación del informe rendido bajo juramento, del cual se extracta lo siguiente:

“5) En efecto, la solicitud de ‘aclaración y complementación’ presentada por el señor Andrade y el abogado Ramos Garbiras, respecto del informe presentado por el suscrito presidente de Matrocali S.A., claramente contiene referencias a ‘hechos’ nuevos, no mencionados en la acción popular presentada por la comunidad del Valle de Lili, razón por la cual no es posible pronunciarse sobre ello, máxime teniendo en cuenta que la orden del juez, expresada en el Auto del del (sic) 26 de julio de 2018, fue la de rendir informe ‘(...) sobre los hechos debatidos en la presente acción popular y que a ellos le conciernen’.”

✓ A fls. 2488 y 2489 del C. Ppal. 4, se observa el pronunciamiento efectuado por el Director Territorial de la Dirección Ambiental Regional Suroccidente de la CVC Diego Luis Hurtado Anizares, frente a las solicitudes de aclaración y complementación del informe rendido bajo juramento, del cual se extracta lo siguiente:

“1. El señor Andrade solicita información que no está relacionada con los hechos mencionados en la acción popular; ‘HECHOS’ nuevos como por ejemplo información sobre el humedal el Limonar, ubicado en perímetro urbano del municipio de Santiago de Cali, distante del área de influencia directa e indirecta del sitio objeto de la acción popular.

2. Así mismo, solicita documentación como estudios, fotografías aéreas, registros hidrológicos y planos, entre otros, que evidentemente son pruebas que debieron haberse aportado o solicitado en otra etapa del proceso.”

vii) El caso concreto

Vistas las pruebas más relevantes allegadas al informativo, se prosigue en el análisis del caso concreto, para lo cual se explica a continuación el panorama litigioso del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, consagrado en el artículo 144 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo y la ley 472 de 1998, de la referencia.

Algunos miembros habitantes del sector del Valle de Lili del municipio de Cali (V.), interpusieron el presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, consagrado en el artículo 144 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo y la ley 472 de 1998 discutiendo la legalidad de los permisos ambientales otorgados por la CVC a Metrocali S.A. y a Jumanaisa S.A.S., con ocasión de la ejecución del proyecto de la terminal de cabecera sur que permite la conexión del corredor troncal del sistema de transporte masivo de pasajeros.

Se aclara además, que los actores populares señalaron en la demanda, que con la ejecución del referido proyecto se estarían vulnerando los derechos colectivos señalados en los literales a), b), c), f), l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sin embargo, a lo largo del proceso los actores con sus diversos escritos y las pruebas aportadas y solicitadas centraron su acción única y exclusivamente al goce de un ambiente sano, a 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, a la preservación y restauración del medio ambiente, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, la realización de 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.

Lo anterior, aduciendo la supuesta afectación del humedal el Cortijo existente en el sector, con ocasión de la planeación de la construcción del Terminal Sur SITM, en la vía Cali –Jamundi, zona de expansión del Municipio de Cali, cuya fuente son los siguientes permisos otorgados por la CVC en favor de Metro Cali S.A. y la sociedad JUMANAI SA S.A.S.

- a) CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 712 001260 del 30 de diciembre de 2017, para aprovechamiento forestal;
- b) CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No 0712 001258 del 30 de diciembre de 2016, para ocupación del cauce del río Lili;
- c) CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 0712 00479 del 19 de mayo de 2016, para ocupación de cauce y obras hidráulicas a Alianza Fiduciaria S.A. por intermedio de Jumanaisa S.A.S.
- d) CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 0712 00480 del 19 de mayo de 2016, para aprovechamiento forestal único a Alianza Fiduciaria S.A. por intermedio de Jumanaisa S.A.S

Por su parte, las entidades accionadas en especial la CVC y Metrocali S.A, han manifestado a lo largo del proceso que los permisos fueron expedidos con base en la Ley y los procedimientos establecidos, constituyendo una actuación urbanística sostenible. Por otra parte, el proyecto de construcción del Terminal Sur SITM, en la vía Cali –Jamundí, zona de expansión del Municipio de Cali., se va a ejecutar en una zona distante del humedal el Cortijo y el Río Lili, con pleno cumplimiento del POT y el plan parcial, a la que además se le está respetando el área forestal protectora, la fauna y la flora del lugar, con las compensaciones correspondientes.

En este sentido, la Sala observa que el proyecto de infraestructura de servicio público de transporte de la construcción del Terminal Sur SITM, en la vía Cali –Jamundi del Municipio de Cali, se encuentra

localizado dentro del área de expansión urbana del corredor Cali – Jamundí, y con el mismo se busca la articulación del sistema de transporte masivo de pasajeros (STMP) y mejorar el servicio de transporte público en la ciudad de Cali, zona sur.

Dicho proyecto tiene un proceso de planeación de varios años, y para el cual las entidades han venido surtiendo una serie de trámites, de tal suerte que en la actualidad se afirma estar acorde al POT, al plan parcial, al uso de suelo, permisos ambientales y plan de manejo de tránsito, entre otros.

Colindante a la zona del proyecto, se identificó un humedal que no estaba inventariado en los registros de la CVC ni del Dagma, así como tampoco se tenía registro en la cartografía existente, no obstante, identificado el mismo, se estableció como un determinante ambiental de esta zona, dado su valor ambiental con relación al recurso natural agua, y el posible valor en cuanto a los recursos suelo, flora, fauna y forestal y en razón a ello se vinculó a la zona forestal protectora del río Lilí, aspecto que se observan en los fundamentos y motivaciones del Plan parcial.

En cuanto al recurso natural agua se tiene, además, que este humedal se surte de manera subterránea, fluvial y además percibe el recurso en épocas de lluvia con el desbordamiento del río Lilí, tal como se observa en la siguiente gráfica:

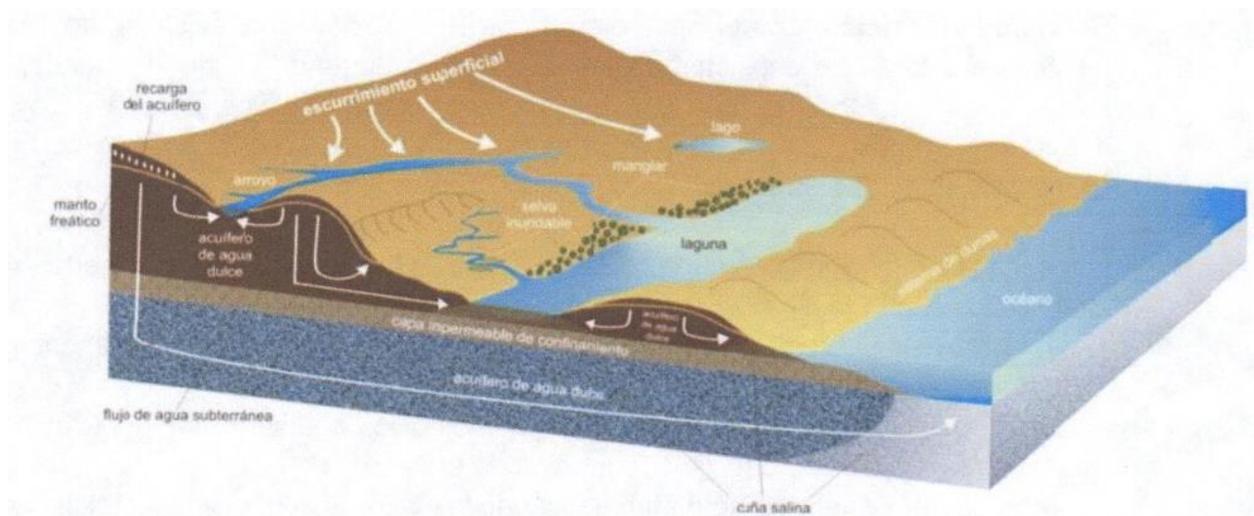
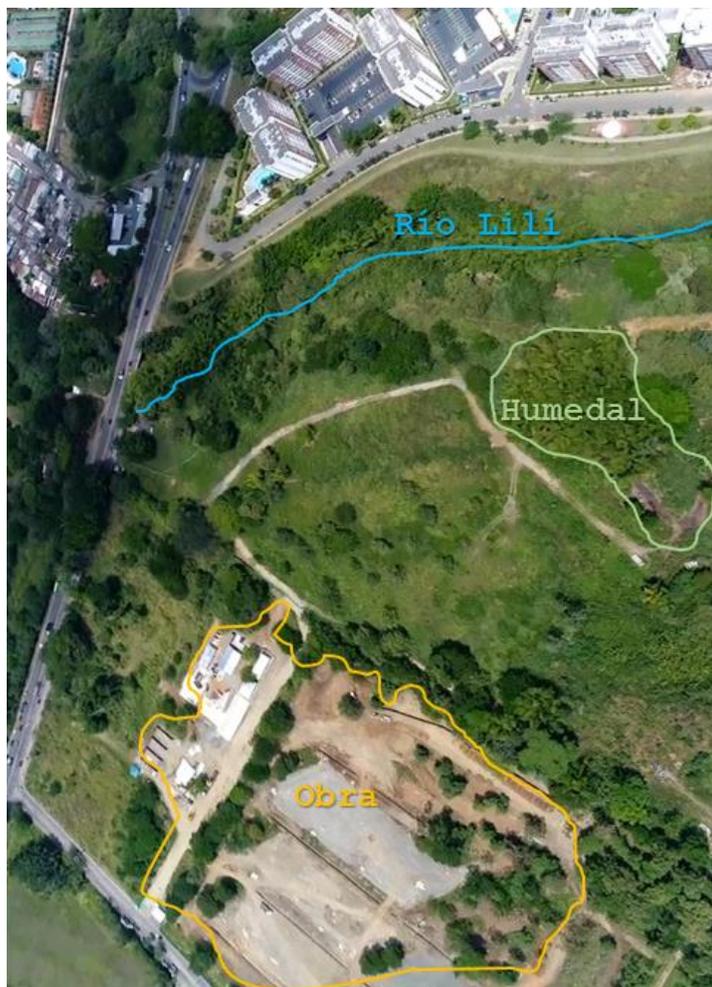


Diagrama extractado del informe técnico rendido por la Universidad del Valle (f. 363 Vto. C. Medidas Cautelares)

Conforme a la fotografía aérea, tomada desde un dron en la inspección judicial, la actuación urbanística y ambiental objeto de la presente acción tiene la siguiente estructura espacial:



Lo anterior obedece al siguiente grafico:

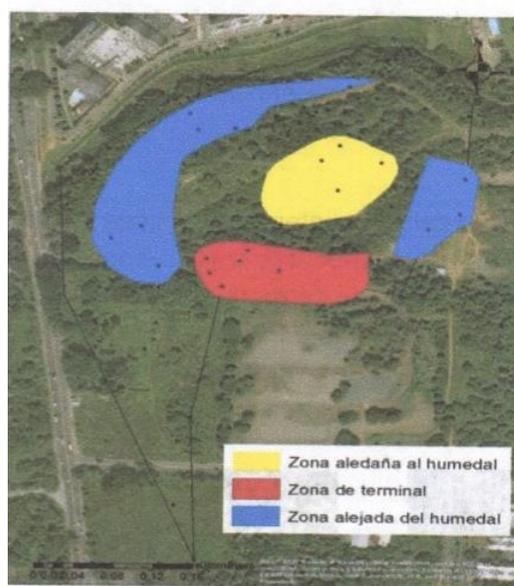


Figura extractada del informe técnico
rendido por la Universidad del Valle
(f. 388 Vto. C. Medidas Cautelares)

En este esquema urbano-espacial se evidencia que se construyó un dique al margen del río Lili para evitar inundaciones, lo que se atribuye a la fuerte ola invernal denominada “la niña” en el año 2011, lo cual se aprecia de mejor manera en el siguiente gráfico:

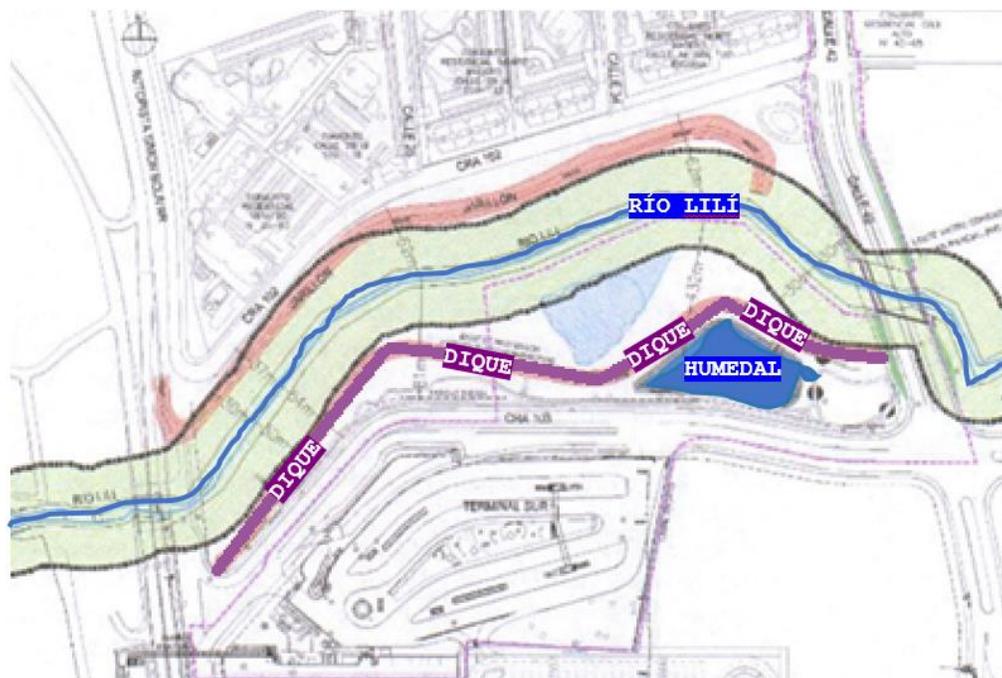


Diagrama extractado del informe técnico rendido por la Universidad del Valle (f. 392 C. Medidas Cautelares)

De lo aquí observado se concluye preliminarmente, de las pruebas aportadas al proceso que el Municipio de Cali va a ejecutar un plan parcial en la zona de expansión sur de la ciudad de Cali, que en el mismo se identificó el Humedal como determinante ambiental y que en dicha zona va a desarrollar la obra del terminal transporte, sin embargo, la misma está distante del humedal y del río. Por otra parte, se evidencia la existencia del dique que fue construido en la ola invernal para impedir el rebosamiento del río Lili y que a la vez también impide que el humedal se alimentara por el reboce y desbordamientos del río con el mismo fin evitar inundaciones, el cual va a ser objeto de intervención en aras de viabilizar no solo a futuro con la construcción de la terminal sur sino con la intervención ambiental del río y el humedal.

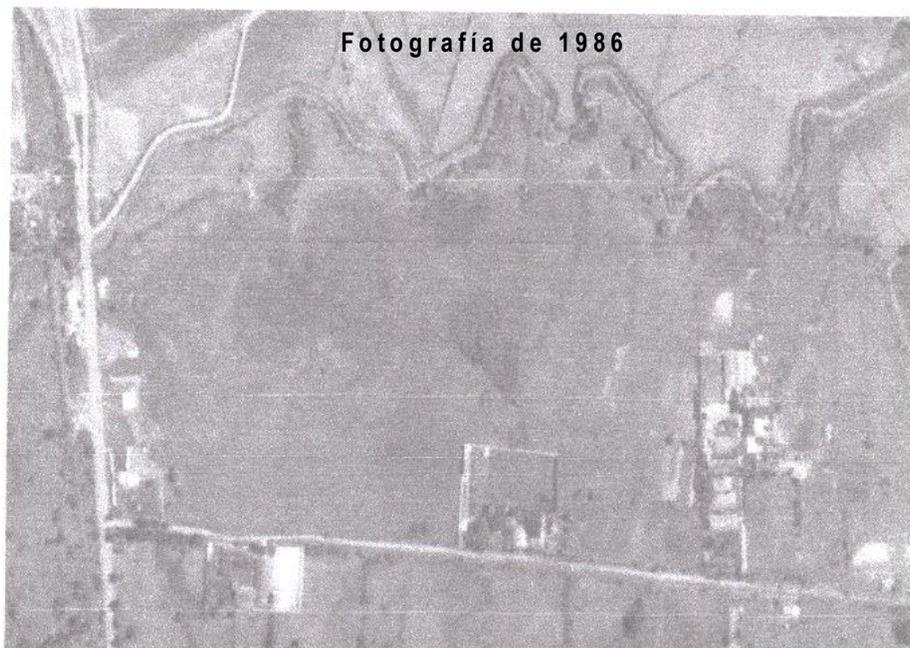
Ahora bien, con ocasión de la actuación urbanística como es la Construcción de la Terminal Sur mientras la comunidad de Valle de Lili sostiene que con los permisos fueron expedidos con dolo, vulnerando la normatividad y además ponen en peligro el Humedal y el Río, las accionadas argumentan que por una parte la CVC dispuso dicha intervención para la ampliación del puente sobre la carrera 42 y la demolición parcial del dique y construirlo con un nuevo diseño y especificaciones técnicas, para ampliar el cauce del Río en el primer caso y permitir que el reboce y desbordamiento del río se ampliara el área del humedal en el segundo caso, aspectos que de acuerdo con lo evidenciado en las gráficas vistas en precedencia, su confrontación con los permisos, el informe de la Universidad del Valle y el testimonio del Ingeniero Forestal José Jandemberg Prada Hernández van en favor de la posición de las accionadas, es decir buscan la protección de estos valores ambientales. Por otra parte, los accionantes no aportaron principio de prueba sobre el dolo en la expedición de los permisos, ni la violación de la normatividad ambiental, para lo cual se debe analizar lo siguiente:

Como se observó el Código de Recursos Naturales en cuanto al recurso hídrico ordena conservar su calidad, cantidad y su capacidad de correntia y permite previo permiso la intervención de los cauces a efecto de proteger este recurso y construir las obras sociales con la respectiva protección ambiental. Por otra parte, la ley de infraestructura establece dentro de los parámetros para su realización la protección del medio ambiente e incorporar en la construcción de esta infraestructura el cumplimiento de las normas de esta naturaleza.

Ahora bien, los permisos de ocupación de cauce, contenidos en la CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No 0712 001258 del 30 de diciembre de 2016, para ocupación del cauce del río Lili; y CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 0712 00479 del 19 de mayo de 2016, para ocupación de cauce y obras hidráulicas a Alianza Fiduciaria S.A. por intermedio de Jumanaisa S.A.S fueron expedidos a fin de que se adopten unas medidas complementarias para la ejecución de la obra del terminal, encaminadas a la ampliación del humedal, estableciendo especificaciones técnicas de diseño y previsión de la construcción de un nuevo dique a efecto de proteger el río Lili, interconectándolo con el Humedal. En los actos administrativos se realizaron las correspondientes advertencias de la toma de medidas preventivas contenidas en Ley 1333 de 2009, incluso previendo los posibles impactos y los recursos naturales asociados a él, como son bosque, agua, flora y fauna, soportados en estudios de especialistas en la materia, avizorándose políticas de compensación.

En este escenario, es legítimo que los actores busquen proteger la existencia y el valor ambiental del Humedal y su posible puesta en peligro de los recursos naturales asociados, con la planeación, diseño y posible ejecución de la actuación urbanística de la construcción del Terminal Sur SITM, en la vía Cali – Jamundi del Municipio de Cali, que se encuentra localizado dentro del área de expansión urbana del corredor Cali – Jamundí, para lo cual también se expidieron permisos de intervención forestal tanto a Metrocali como a Junamaisa S.A.

En este escenario, es deber de las autoridades urbanísticas y ambientales, así como de la autoridad judicial determinar si las actuaciones de estas al expedir los permisos, realizaron sus funciones a efecto no solo de corresponder con la ley sino si la ejecución de las mismas se incorporaron los principios de de precaución, prevención, protección y sostenibilidad ambiental, por ello, se debe empezar por señalar que efectivamente la zona viene en un proceso de pérdida de elementos forestales, como se puede observar en las presentes fotografías:



(Figura extractada del informe tecnico rendido por la Universidad del Valle (f. 378 Vto. C. Medidas Cautelares)



Imagen satelital extractada del informe tecnico rendido por la Universidad del Valle (f. 380 C. Medidas Cautelares)

Pero según lo evidenciado, ese proceso viene asociado como se extracta del informe de la Universidad del Valle, y de la prueba testimonial, del destino de los inmuebles, en un principio por vocación agricultora de la caña de azúcar y al destino silvipastoril de la zona, y de la visita a efecto de la práctica de la inspección judicial por el desarrollo de proyectos de vivienda en una zona que por su ubicación se ha convertido en destino del uso residencial.

Sin embargo, es una realidad que en la zona, por parte de las autoridades municipales y ambientales lo que se deduce tanto de los informes, del plan parcial y la comunidad de Valle de Lili, es que se ha identificado la existencia del Humedal, el cual todos coinciden en que debe protegerse, incluido el cauce del Rio y los elementos forestales, fauna, flora, es decir no existiendo controversia en dicho sentido,

verificándose que la misma reside, en la forma como debe realizarse surgiendo la primera controversia con la expedición de los permisos, ya que mientras la autoridad ambiental considera proteger el Humedal pero sin priorización, por tanto no siendo necesario plan de manejo, los permisos otorgados no solo cumplen los requerimientos legales y ambientales, sino que van destinados a proteger el río y el humedal y la fauna y flora establecida en la zona, mientras la comunidad de Valle de Lili considera que con los permisos pone en peligro el bosque seco tropical, el humedal mismo y los recursos agua, flora, fauna y forestal, inclusive infiriéndose que la autoridad judicial debe intervenir inclusive no solo suspendiendo los permisos e imponiendo plan de manejo.

Conforme a lo anterior, la Sala considera que se debe analizar como aspecto central el valor ambiental del Humedal y los recursos naturales incorporados al mismo, si el mismo se encuentra amenazado, si han existido omisiones en su protección y si requiere medidas de esta naturaleza y la incidencia de los permisos otorgados por la CVC pero en cuanto si sobre los mismos deben tomarse medidas de protección sean que hayan sido priorizado o no, empero debe tenerse en cuenta lo siguiente:

De conformidad con la Resolución 157 de 2004 Artículo 2; “Los humedales son bienes de uso público, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Civil, el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y el Decreto 1541 de 1978 y esta norma en su artículo 16, establece que el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial podrá retirar los humedales incluidos en la lista de humedales de importancia nacional o modificar sus límites.”

En Resolución No 196 del 1° de febrero 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por los numerales 2 y 24 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, los artículos 3, 5 y 8 de la Resolución 157 de 2004 y en desarrollo de la Ley 357 de 1997, “Por la cual se adopta la guía técnica para la formulación de planes de manejo para humedales en Colombia”, dispone en relación con el plan de manejo ambiental, “...que las autoridades ambientales competentes deberán elaborarlos y ejecutarlos para los humedales prioritarios de su jurisdicción, los cuales deberán partir de una delimitación, caracterización y zonificación para la definición de medidas de manejo, con la participación de los distintos interesados. Así mismo, que el plan de manejo ambiental deberá garantizar el uso sostenible y el mantenimiento de su diversidad y productividad biológica.”

Esta normatividad, regula todos estos bienes de uso público, a efecto de ser registrado, valorado y sobre todo protegido, identificando una lista denominada Ramsar, al cual el Estado contratante debe agotar un procedimiento para esta calificación, que tiene que ver con la importancia del mismo, pero en orden a integrarlo a la política de ordenamiento territorial.

Por su parte El Consejo de Estado en un proceso sobre protección de humedales dijo¹¹:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente:

“ (...) La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en el Concepto de 28 de octubre de 1994, en el expediente No. 642, con ponencia del Magistrado Javier Henao Hidrón, al resolver una consulta presentada por el Ministro de Gobierno a petición del Alcalde Mayor de Bogotá, sobre la calificación y tratamiento jurídico de los humedales, hizo énfasis en que el interés privado deberá ceder al interés general cuando de protección a los humedales se trate. Sobre el tema dijo expresamente lo siguiente: “...Naturaleza de los humedales: Aunque definidos simplemente como ‘terrenos húmedos’ por el Diccionario de la Lengua Española, es lo cierto que los humedales representan un recurso ambiental con incidencia ecológica, científica, recreacional y paisajística; como ecosistema, su riqueza animal y vegetal no es solo autóctono sino también migratorio; y al ser terrenos cubiertos de una capa de agua, forman parte del sistema hídrico, convertidos en formas destinadas a regular los niveles freáticos y prevenir o amortiguar inundaciones. Al estar destinados como componentes naturales al cumplimiento de una función reguladora del medio ambiente, los humedales de propiedad de la República se consideran como bienes de uso público. Y aunque dichos humedales pueden existir también en terrenos de propiedad privada, siempre les es inherente una función social y ecológica, según el mandato contenido en el artículo 58 de la Constitución Política. Por eso, en caso de conflicto, el interés privado deberá ceder al interés público o social. ...”

13

Sentencia C-703 de 2010. Conceptúo: **1.-Dada sus características y funciones naturales, los humedales son bienes de uso público, salvo los que formen parte de predios de propiedad privada, aunque en este último caso la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente el imponer limitaciones con el objeto de conservarlos. 2.- Los humedales, cuando son reservas naturales de agua, están constituidos jurídicamente como bienes de uso público y por tanto, son inalienables e imprescriptibles, por mandato del artículo 63 de la Constitución Política. Cuando se encuentran en predios de propiedad privada, pueden ser preservados como tales en razón del principio constitucional según el cual el interés público o social prevalece sobre el interés particular. 3.- Por tratarse de bienes de uso público, por regla general no es admisible la existencia de derechos adquiridos sobre los inmuebles conocidos con el nombre de humedales. Sin embargo, por excepción, es jurídicamente válida la referencia a derechos privados adquiridos cuando la vertiente “nace y muere dentro de una misma heredad” o cuando el humedal se encuentra en terrenos de propiedad privada... 6.- Si los humedales son de uso público, los notarios no pueden autorizar**

la celebración de actos jurídicos mediante escritura pública que afecten su dominio o le impongan limitaciones. Por tanto, no les es permitido que reciban, extiendan o autoricen declaraciones de particulares tendientes a que se corran a su nombre escrituras públicas sobre terrenos o áreas en donde existan humedales con tales características que impliquen su enajenación, subdivisión, loteo, parcelación o segregación...”. Dicha tesis expuesta por la Sala de Consulta y Servicio Civil fue acogida por esta Sección en Sentencia de 17 de febrero de 2005, en el proceso radicado con el No. 2003-01424-01(AP) con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en un caso en el cual el actor pretendía que a través de la acción popular se ordenara a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado la instalación de barandas metálicas a lo largo de la laguna del Humedal Juan Amarillo para brindar protección a la vida de quienes allí concurren. Teniendo en cuenta la jurisprudencia expuesta con anterioridad la Sala concluye que los humedales como una clara manifestación del derecho colectivo al medio ambiente, gozan de una protección constitucional reforzada en tanto que por ser bienes de uso público prevalece la protección de estos frente a derechos particulares. Por ende, (i) si un humedal se encuentra ubicado en una propiedad privada el Estado puede establecer limitaciones y cargas al derecho de dominio del propietario en aras de garantizar la conservación del humedal, lo cual resulta legítimo en virtud de la función social y ecológica inherente a este derecho, (ii) el Estado puede expropiar el derecho de propiedad privada cuando de la protección al humedal se trate y esta no resulte viable por medio de simples limitaciones al ejercicio de las facultades dominicales, y (iii) por regla general no se admite la existencia de derechos adquiridos sobre los humedales, salvo cuando estos se encuentran al interior de una propiedad privada debidamente acreditada.”.

Este Tribunal con ocasión de una acción de cumplimiento dentro del radicado 76001-23-33-000-2020-01001-00 en sentencia del 9 de septiembre de 2020, con ponencia de la Dra. Zoranny Castillo Otalora, señaló:

“Está probado en el expediente la existencia de un humedal denominado El Cortijo por encontrarse en el predio que lleva ese mismo nombre, ubicado en la cuenca del río Lili, de conformidad con el “informe del análisis multitemporal humedal El Cortijo-Cuenca del río Lili”, del 27 de noviembre de 2019, suscrito por Alejandro Ángel Escobar, ingeniero civil de la CVC, donde se recalcó que las “...intervenciones de desarrollos urbanos en el lote de interés deben respetar las unidades ambientales existentes: río, humedal, área forestal protectora, y la conectividad entre ellas y el manejo de aguas de escorrentía para que el dique no genere encharcamiento de aguas en el área rescatada de las inundaciones.” (Fls. 228-234).

Así mismo, se encuentra acreditado que para la CVC este humedal no pertenece al sistema de

humedales del río Cauca y por ello no ha sido priorizado, razón por la cual no cuenta con Plan de Manejo Ambiental, caracterización y delimitación; no obstante, en el proceso de concertación del Plan Parcial del Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur (Decreto 411.0.20.0696 del 13 de julio de 2011 modificado por el Decreto 411.0.20.0965 del 10 de noviembre de 2011 expedido por la alcaldía del municipio de Santiago de Cali), en el estudio de Diagnóstico ambiental elaborado por la Alcaldía de Cali, sí se identificó adyacente al río Lili, con una extensión de 3.143.39 metros cuadrados que incluyen área forestal protectora, de treinta (30) metros, máxima contemplada en la ley (literal d del artículo 83 del Decreto Ley 2811 de 1974.(Fls. 236-246).”

Finalmente, en dicha sentencia el tribunal concluyó:

“En esta secuencia, advierte esta Sala de Decisión que, tratándose el humedal el Cortijo un humedal que en la actualidad no se encuentra priorizado de conformidad con el proceso adelantado por la CVC respecto de los humedales en el corredor del río cauca para la formulación de los planes de manejo (Fls. 355-365), no puede predicarse incumplimiento de lo dispuesto en el artículo tercero de la Resolución 157 de 2004 porque ello es aplicable única y exclusivamente a los humedales priorizados. Ahora bien, del material probatorio especialmente los informes técnicos sobre la materia, arrojan que el humedal por sus características no es de categoría alta y por ello la no priorización no es arbitraria de la entidad, como lo alega el demandante, sino que obedece a la utilización racional de los recursos con que cuenta, al punto que es el mismo ordenamiento quien supedita la priorización del resto de humedales o complejos de humedales al concurso humano y económico de actores sociales o institucionales”.

Esta decisión fue confirmada por la sentencia del H Consejo de Estado, sección quinta, del 5 de noviembre de 2020 con ponencia de la consejera Lucy Janeth Bermúdez Bermúdez.

Como se puede observar, si bien el Humedal no es de aquellos que han sido priorizados, sin embargo, al ser identificado y constituir bien de uso público no existe duda que el Humedal debe ser susceptible de protección, aspecto que de la revisión del proceso ninguna de las partes niega y que la Sala avala, no solo por su valor hídrico sino con relación a los demás recursos naturales, empero no a través de planes de manejo.

En este escenario y definido lo anterior, se debe determinar si los permisos otorgados amenazan los derechos colectivos, que como se puede observar los permisos van encaminados a la protección del Río y del Humedal integrándolos a la actuación urbanística que se planea ejecutar como es el Terminal Sur.

Sin embargo, debe analizarse que pasa con los recursos naturales asociados al mismo y los posibles impactos.

Como se sabe la CVC Suroccidente expidió la Resolución 0710 No. 712 001260 del 30 de diciembre de 2017, para aprovechamiento forestal; y la Resolución 0710 No. 0712 00480 del 19 de mayo de 2016, para aprovechamiento forestal único a Alianza Fiduciaria S.A. por intermedio de Jumanaisa S.A.S, los cuales fueron expedidos luego de agotar un procedimiento en un año aproximadamente, empero los mismos van dirigidos a intervenir la zona, sin embargo, los mismos identifican los impactos, se ordena adoptar medidas de mitigación, se realizan algunas prohibiciones y se establece la obligación de implementación de planes de rescate de especies vegetales y especies animales, así como el plan de restauración ecológico y recomendaciones, los cuales deben ejecutarse por personal especializado, consecuentemente le ordenó la compensación correspondiente a la siembra de 3.370 árboles con mantenimiento por cinco años, y respecto de las especies arbóreas más importantes la autoridad adoptó las medidas para su protección.

Es de anotar, que se evidencia que esta labor estuvo a cargo del Ingeniero Forestal Oscar Iván Carmona Carvajal, quien rindió su testimonio al interior del actual proceso, y se diseñó el plan de restauración ecológica presentado por este Ingeniero a folios 907 a 1019 del C. Ppal. 2, del que se trae el siguiente gráfico explicativo del rescate forestal realizado tras las labores desarrolladas con el dique:

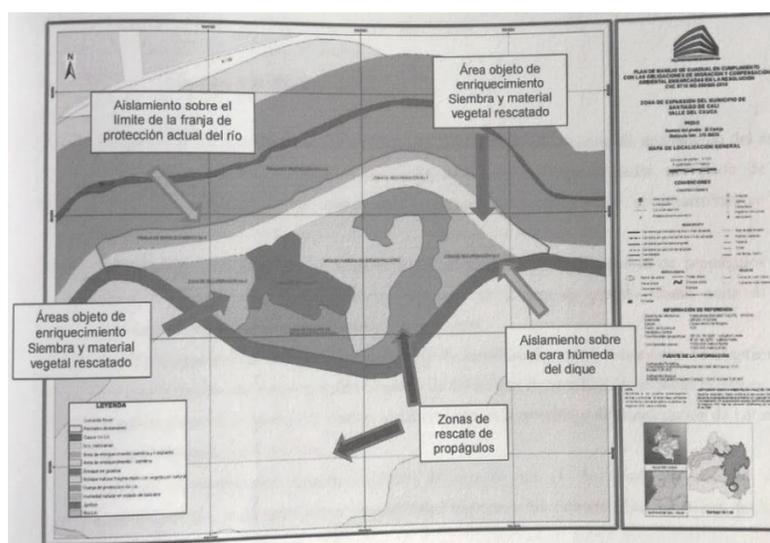


Ilustración extractada del Plan de Restauración Ecológica (f. 1129 C. Ppal. 2)

En cuanto a la fauna, se evidencia es que el sector estaría sometido a un plan de rescate y ahuyentamiento, manejo y control de la rana Toro, y manejo de seguimiento y monitoreo de la fauna del predio el Cortijo (V.), según lo informó el Ingeniero Forestal Oscar Iván Carmona Carvajal, y este plan estuvo a cargo de un grupo de trabajo compuesto por tres Biólogos Zoólogos ingenieros Harrison López Carvajal, Mauricio Correa y Juan Pablo Sánchez, el cual reposa a fls. 972 a 1019 del C. No. 2.

Conforme a lo anterior, se deben realizar las siguientes precisiones:

Las accionantes y accionadas al identificar la existencia del Humedal en la adopción y ejecución del plan

parcial, en la zona de expansión del Municipio de Cali, bien de uso y dominio público sometidos a las restricciones en materia ambiental, sin perjuicio de los derechos dominicales por parte de las personas privadas, han entendido que constituye un área a proteger. Así mismo, de conformidad con el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1978) los recursos naturales asociados a él, requieren protección, mitigación, compensación, a efecto de realizar actuaciones urbanísticas sostenibles, por ello, se justifica la solicitud, tramite y expedición de los permisos ambientales.

Ahora bien, el recurso forestal sobre el cual implicaría equivalente análisis, conforme al Código de Recursos Naturales, a partir de reconocer los valores ambientales del mismo, debe estar asociado a la zonificación del territorio en cuanto nos encontremos ante reservas forestales u otro tipo de zonificaciones de tipo ambiental, impidiendo actividades económicas diferentes a lo recreacional o ambiental o protectora, y sobre todo prohibiendo por ejemplo actividad forestal de producción.

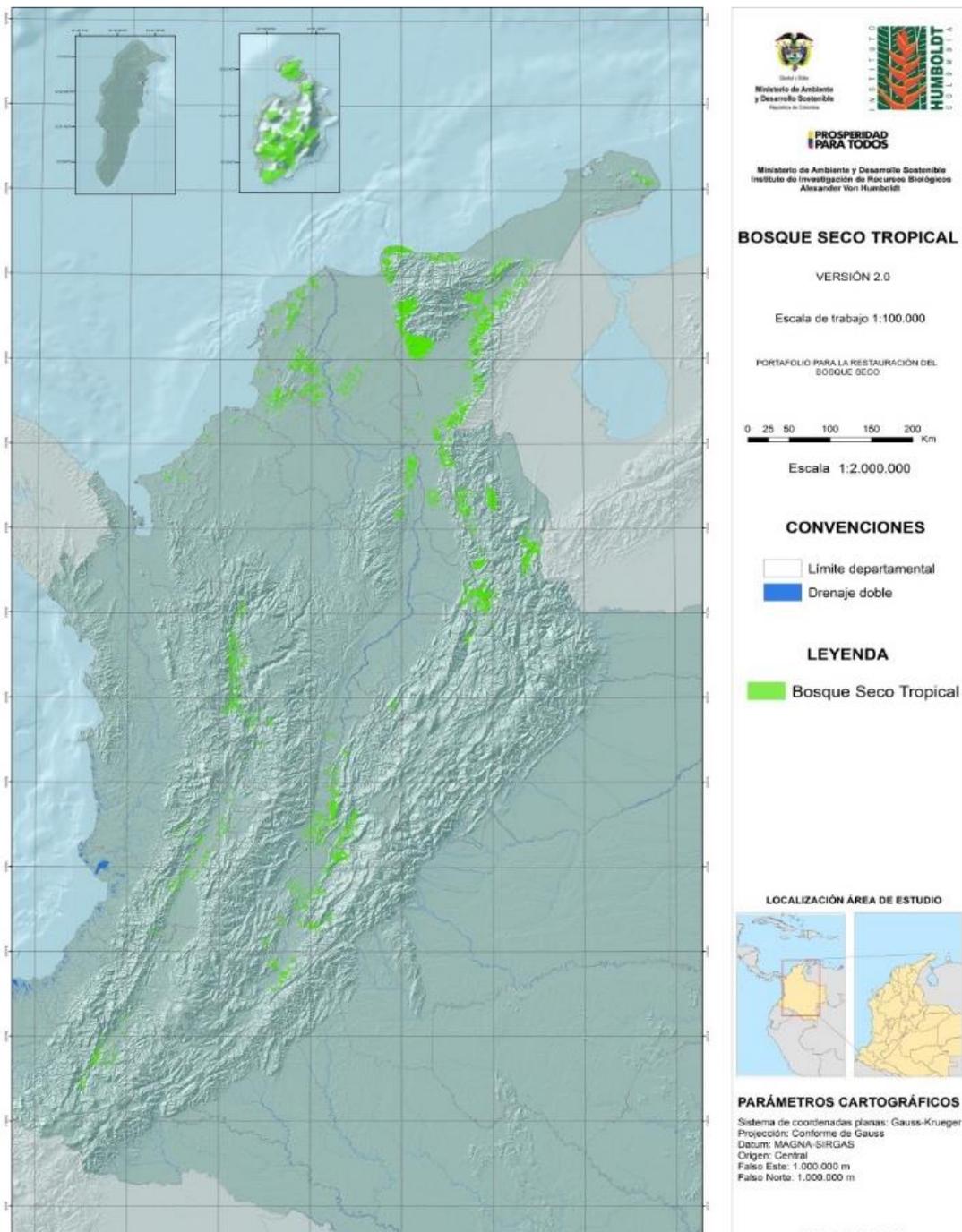
Sin embargo, en pro del interés general y ante la necesidad de la ejecución de actividades económicas o de desarrollo, existe la posibilidad de realizarlas en la medida de la extracción de la zona del área de la reserva forestal.

En el presente caso, de la revisión de las pretensiones los actores fundan sus preocupaciones legítimas en cuanto consideran, no solo el valor ambiental del humedal y el Rio sino en que la zona hace parte del bosque seco tropical, en esas condiciones las mismas no serían objeto de intervención. Por su parte las accionadas consideran que esa categoría es un ecosistema del cual hace parte todo el Valle del Cauca, legitimando la expedición de los permisos.

Para el efecto y previo a tener una conclusión, de acuerdo con literatura¹² el bosque seco tropical (**BST**) es propio en tierras bajas y se caracteriza por presentar una fuerte estacionalidad de lluvias. En Colombia se encuentra en seis regiones: el Caribe, los valles interandinos de los ríos Cauca y Magdalena, la región Norandina en Santander y Norte de Santander, el valle del Patía, Arauca y Vichada en los Llanos.

El BST constituye un ecosistema con alta biodiversidad amenazados en el país, por constituir zonas con suelos relativamente fértiles, que han sido altamente intervenidos para la producción agrícola y ganadera, la minería, el desarrollo urbano y el turismo, para lo cual es necesario que esté presente en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP). En el siguiente mapa se puede observar las zonas donde se ha identificado el mismo:

¹² Instituto de Investigación de Recursos Biológicos, Alexander von Humboldt, Investigación en biodiversidad y servicios eco sistémicos para la toma de decisiones. [www. Alexander von Humboldt.org.co](http://www.Alexander von Humboldt.org.co).



Sin embargo, según la literatura anterior de este Ecosistema hace parte gran parte del área andina del Departamento del Valle del Cauca.

Conforme a lo anterior, la zona objeto de la acción hace parte del ecosistema bosque seco tropical, como lo hace toda la zona andina del Valle y es digno de protección, empero para los efectos de la presente acción popular la zona objeto de la misma, no existe evidencia que haga parte de una reserva forestal o del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP), que sería para los efectos ambientales el referente fundamental a efecto de no permitir acciones antrópicas de forma absoluta.

Lo anterior, no quiere decir que el recurso forestal existente en la zona no deba protegerse ya que independientemente de la categoría que se le asigne para la Sala es importante resaltar que, este recurso es necesario para la vida porque: regulan el ciclo del agua; recogen y almacenan el agua, ayudan a

evitar las inundaciones; protegen los suelos; ayudan a controlar la erosión y a evitar derrumbes y deslizamientos; contribuyen a regular el clima; reducen los efectos del cambio climático producido por el hombre y es el hábitat de miles de especies de plantas, aves, mamíferos, reptiles y anfibios¹³. Por ello entiende la Sala que los permisos ordenan medidas de protección, mitigación y compensación en este aspecto, hecho que lo reconoce la CVC al ordenar medidas de compensación.

Como se puede observar, los permisos en principio tienden a hacer efectivo la protección de los recursos naturales, los cuales fueron solicitados por las accionadas en orden a cumplir no solo los requerimientos urbanísticos y ambientales para desarrollar la actuación urbanística, sino también por obligaciones ambientales exigidas por la CVC, en orden a equilibrar por un lado los efectos de la actuación pero también las necesidades en materia de servicios públicos de la comunidad del Municipio de Cali y más bien a iniciar para la zona la integración de estos valores ambientales a la actuación urbanística a desarrollar, buscándola hacer sostenible.

En este escenario, para la Sala es claro que lo que se debe analizar a continuación es, si las medidas de compensación y mitigación de los impactos ambientales dispuestas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC en el permiso de intervención forestal y del cauce del río Lili en inmediaciones a la construcción del terminal del sur cuestionados, son proporcionales, suficientes y razonables para garantizar el desarrollo sostenible y si los mismos están o no desprovisto de las precauciones o prevenciones necesarias y suficientes en cuanto a las obligaciones impuestas a METRO CALI S.A, y a la sociedad JUMANISA S.A.S.

Para el efecto surge en importancia el informe técnico rendido por la Universidad del Valle (fls. 360 a 415 del C. de medidas cautelares) en el que la Sala resalta las siguientes conclusiones y recomendaciones:

“Conclusiones

a) *. En cuanto a la valoración cualitativa de la magnitud de los impactos y sus efectos, se puede indicar que, para todos los componentes, estos son: notables, negativos, los hay directos e indirectos, simples, acumulativos y algunos de ellos pueden manifestar una sinergia de efectos posteriores secundarios en función espacio-temporal.*

¹³ Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de COLOMBIA. Importancia de los bosques, Colombia tercer país de la región en cobertura boscosa.

b) . Referente a la duración en función de tiempo, la mayoría de impactos y sus efectos se pueden generar a corto y mediano plazo, otros de manera inmediata, pueden ser permanentes y otros de aparición continua. No obstante, si se evita al máximo el incremento significativo en términos de magnitud e importancia de algunos factores ambientales, pueden ser reversibles, mitigables y recuperables con el tiempo. Por consiguiente, esto será posible si se implementa las siguientes acciones:

- Reducción durante el desarrollo de las obras, del flujo vehicular durante la etapa de construcción, independientemente de la época hidro-climática, con el propósito de minimizar y/o evitar compactación de suelos.
- Minimizar, o en su defecto, evitar los cambios de la cobertura natural vegetal de los suelos.
- Control de procesos de: deforestación; compactación de suelos; movimientos de tierra; manejo, uso y disposición final de residuos sólidos (escombros y material sobrante de las actividades de construcción de infraestructura); aguas residuales de diversa naturaleza, etapa de finalización de obras.
- Control de los procesos erosivos de los suelos.
- Propiciar mejores niveles de permeabilidad de los suelos.
- Ampliar la zona de influencia directa del humedal El Cortijo. Esto se debe considerar como "valor agregado", al detener en función espacio-temporal, la afectación progresiva del acuífero tanto en su potencial de oferta hídrica como en la calidad de sus aguas. Con el tiempo, estas medidas propiciarán una recuperación natural del potencial de oferta hídrica del entorno y del acuífero.

c) . Se pueden considerar como alternativas de manejo, cuyo alcance será el propiciar hábitats que contribuyan directa e indirectamente con la distribución espacio-temporal de la fauna que utiliza este tipo de vegetación como mecanismos de albergue (permanente y/o temporal), protección y desarrollo biométrico y reproductor, si se implementan las siguientes acciones:

- La conservación y enriquecimiento de la franja forestal protectora del humedal.
- Trabajos relacionados con el rescate de la avifauna.
- Selección y ubicación de especies vegetales propias de la zona en las áreas forestales protectoras y de conservación.
- Incremento del potencial de oferta de plantas epífitas a lo largo de la franja de protección forestal y ribereña del río Lili.

d) . Para que la sinergia con el tiempo llegue a ser favorable, se deben diseñar y ejecutar actividades inherentes a la recuperación de los escenarios afectados. Esto conllevará en el futuro a prevenir y minimizar efectos posteriores y a la vez, propiciar el desarrollo de las funciones ecosistémicas que naturalmente se generan en estos tipos de ecosistemas. Tales acciones son:

- La compensación en áreas similares; y en lo posible, en zonas muy cercanas a dichos escenarios.
- Rediseño de obras para la conservación de una vegetación de valor paisajístico; ejemplo: samanes, ceibas y guaduas.
- Diseñar e implementar un plan de rescate de especie vegetales arbóreas, arbustivas, bromelias, epífitas y orquídeas en el área de influencia del humedal.

e) . Para el caso del componente paisajístico, los efectos se pueden catalogar como permanentes, irreversible, con pocas probabilidades de recuperación. Sin embargo, no se descarta la posibilidad, como una alternativa de recuperación progresiva del escenario impactado, ejecutando los diseños paisajísticos en los desarrollos urbanos y la compensación ecológica en áreas similares. Se propone preferiblemente dentro del sistema de cuenca del río Lili, y concretamente, en zonas muy cercanas al sitio de desarrollo del proyecto.

f). Imperativamente, todas las medidas citadas en este documento deberán ser consideradas en el diseño y ejecución de un Plan de Manejo Ambiental-PMA.

10. Recomendaciones

Se recomienda dentro del Plan de Restauración Ecológica, la recuperación de una (1) hectárea de humedal en cumplimiento con las obligaciones de mitigación y compensación ambiental enmarcadas en la resolución CVC 0710 No. 000480-2016, mediante el enriquecimiento con especies forestales y aislamiento del área de conservación ubicado en la cara húmeda del nuevo dique y el río Lili desde el tramo K+200 al K+550, en el municipio de Santiago de Cali".

Los árboles que están pendientes por establecer, se siembren en áreas donde el dosel de los árboles ya establecidos no impida el crecimiento de los plantados; ya que durante la visita se observó que aparte de los árboles que se rescataron (brinzales) y trasplantaron, se sembraron debajo de árboles adultos y aunque estos están vivos (los sembrados), es

posible que no se desarrollen de forma adecuada, ya que la competencia por luminosidad y demanda de nutrientes es alta.

Se recomienda que para el plan de compensación denominado "Intervención forestal y ambiental en la obra terminal de cabecera del sur y su conexión troncal del SIMIT - MIO Santiago de Cali", especifiquen las actividades a realizar para la restauración pasiva en 6.6 hectáreas.

De acuerdo con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Instituto Alexander Von Humboldt, el bosque seco tropical se encuentra amenazado y actualmente solo existe un 8% de este ecosistema en el país y menos del 3% en la zona plana del Valle del Cauca. Se recomienda que el factor de compensación de la Resolución CVC 0710 No. 001260 de 2016, aumente de 8.5 a 10, lo anterior basado en que se puede considerar al bosque seco tropical un ecosistema de alta importancia ambiental y de acuerdo con el Manual Para La Asignación de Compensación Por Pérdida de Biodiversidad del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el ítem 3. Sobre cuánto compensar en términos de área, el factor de compensación para estos ecosistemas amenazados es de 10.

Se deben eliminar los diques erróneamente contruidos para permitir la re-estructuración del humedal y replantear el diseño para construir un dique paralelo a la carrera 103 con el fin de darle más área de amortiguación y de reserva forestal protectora al humedal El Cortijo.

Se recomienda que a partir de los documentos evaluados del plan de compensación, se establezca con mayor precisión las acciones de recuperación de los suelos, de tal manera que se pueda detectar indicadores cuantificables para la sustentabilidad de los suelos dentro del humedal.

Solicitar a las Autoridades ambientales con jurisdicción en el área de intervención, que estén atentas a los cambios en el uso del suelo y transporte de materiales en la zona del humedal para evitar que se sigan presentando impactos negativos en esta área.

Realizar los estudios técnicos relacionados con el diseño y la implementación del Pondaje en el área de interés ya que de acuerdo a la revisión documental y las pruebas de suelos sugieren que dicha área hace parte del humedal.

Se recomienda a la Autoridad ambiental:

- *Abordar un enfoque de gestión integral del recurso hídrico, especialmente en el marco normativo de la ronda hídrica del Humedal el Cortijo, a partir de un estudio de zonificación de la huella hídrica del humedal desde una perspectiva histórica del Río Lili y su área de influencia. Esta zonificación incluye la participación de todos los actores y usuarios naturales del Humedal.*
- *Se recomienda reportar el humedal El Cortijo como parte integral del sistema local de humedales urbanos de la ciudad de Santiago de Cali. El humedal ha sido reducido históricamente y hace parte del complejo urbano; por lo tanto, es prioritario reconocer la importancia que tiene para la ciudad y promover estrategias de recuperación, por lo impactos sufridos ante las diferentes intervenciones de la última década.*
- *Se recomienda abordar la evaluación ambiental de los impactos del Humedal con un enfoque integral, sistémico y no fragmentado en la gestión y manejo de los recursos naturales de la región. Así mismo, tomar como base el conocimiento científico del comportamiento de las variables del ciclo hidrológico, las relaciones entre los recursos superficiales y subterráneos, así como su aprovechamiento y protección, en función de satisfacer las necesidades de su uso sostenible en un beneficio más equitativo para la sociedad en su conjunto.*
- *Se recomienda definir la ronda hídrica del humedal no por un valor fijo (30 metros desde el borde del cuerpo de agua por ejemplo), sino que se debe determinar a partir de un análisis geológico, hidráulico y de funcionamiento del ecosistema como lo establece la normativa más reciente (ver Anexo 2).*

Los impactos detectados en este documento son puntuales y su análisis se basó con información principalmente secundaria, por lo que se recomienda realizar un estudio de impacto ambiental EIA, a partir de las obras propuestas por METROCALI, que incluya las fases de formulación, construcción, y abandono según resolución 1519 de 2017 del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.”

Ahora bien, mediante auto del 2 de septiembre de 2019 visto a folios 3008 a 3011 del cuaderno 6 del expediente, el despacho decretó una prueba pericial a fin de dilucidar algunas dudas con referencia , a las medidas de compensación y mitigación de los impactos ambientales dispuestas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC en los permisos y si los mismos son proporcionales, suficientes y razonables para garantizar una actuación urbanística sostenible y además sobre el aspecto hidráulico del Humedal, prueba que requirió la designación de varios peritos y finalmente requerida a la universidad del Valle, mediante auto del 24 de agosto de 2020, sin que hasta la fecha se haya podido obtener la misma, sin culpa de las partes y del Tribunal.

Siendo que en este tipo de procesos prima el principio de celeridad, y además en virtud de lo anterior no puede existir denegación de justicia a la espera de una prueba de difícil consecución se observa la necesidad de proceder a emitir fallo, con la valoración probatoria de la prueba hasta ahora obtenida, llegando a las siguientes conclusiones:

Si se realiza una comparación cualitativa entre lo recomendado en el informe con lo probado en el proceso, se constata por la Sala desde el margen de interpretación que le asiste con relación a los hechos que tanto el informe como las medidas impuestas en lo permisos prevén impactos ambientales, lo cierto es que los consideran mitigables y en ese orden van las medidas de mitigación y compensación ordenadas por la CVC a Metrocali y Jumanaisa S.A.

Tomando como eje central el Humedal el Cortijo, el informe recomienda aumentar su área a una hectárea y su área de protección a más de 30 metros, aspecto que prevén los permisos y se corrobora de los testimonios e informes de los ingenieros de la CVC relacionados en precedencia, entre ellos, el de José Jandemberg Prada Hernández, aspecto que es similar a la recomendación con relación a propender por el aumento de la cantidad de agua del mismo, lo que se planea garantizar a través de la modificación parcial del dique que separa al Humedal del Río Lili, impacto que se prevé se observe con la ejecución de las actuaciones.

En cuanto a los aprovechamientos forestales y protección de la fauna y flora las medidas a adoptar les precedieron estudios, y existen unas obligaciones y si bien en cuanto a la primera sugiere aumentarla, lo cierto es que lo planeado es equivalente a nueve veces a lo exigido, con cuidado y control de cinco años. Finalmente, en cuanto a la sugerencia de considerar como alternativas, propiciar hábitats que contribuyan directa e indirectamente con la distribución espacio-temporal de la fauna que utiliza este tipo de vegetación como mecanismos de albergue (permanente y/o temporal), protección y desarrollo biométrico y reproductor, es exactamente lo que buscan las obligaciones, identificando especies y su valor, a lo que contribuirá no solo el plan manejo sino la ampliación del Humedal y su área de influencia.

Conforme a lo anterior, la Sala observa que los permisos CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 712 001260 del 30 de diciembre de 2017, para aprovechamiento forestal; CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No 0712 001258 del 30 de diciembre de 2016, para ocupación del cauce del río Lili; CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 0712 00479 del 19 de mayo de 2016, para ocupación de cauce y obras hidráulicas; CVC DAR Suroccidente Resolución 0710 No. 0712 00480 del 19 de mayo de 2016, para aprovechamiento forestal, otorgados dentro de la actuación urbanística que se pretende

ejecutar en la zona de expansión del Municipio de Cali, en la vía Cali-Jamundi y en la cual se planea la construcción del Terminal Sur SITM, buscan iniciar lo siguiente:

Por un lado, el control y reducción de los impactos ambientales generados por los sistemas de transporte urbano, bajo criterios ambientales que se planea construir, para la localización de infraestructura local, adoptado en las dinámicas de expansión urbana de Cali sobre áreas y suelos de valor ambiental, incorporando elementos ambientales, de espacio público urbano planificado y gestionado. Por otra parte, integrar el Humedal al proceso de planificación de uso del espacio físico, la tierra, los recursos naturales y el ordenamiento del territorio, reconociéndolo como parte integral y estratégica del territorio. Si bien existen impactos ambientales, los mismos se han previsto y se han ordenado medidas de mitigación y compensación.

En este escenario, lo que se busca con los mismos es iniciar planificadamente el integrar esos valores ambientales a la acción urbanística del terminal y que la misma constituya una actuación sostenible. En este sentido no existe principio de prueba que demuestre lo contrario. Es más, considera la Sala que el Municipio pretende integrar la zona a través de la actuación urbanística señalada en dicha zona de expansión, junto con la construcción de infraestructura de transporte con criterios ambientales y de protección al Humedal el cortijo, así no esté priorizado, pero si constituir bien de uso público, que de no tomarse, corre peligro de ser absorbido por el desarrollo de vivienda residencial del sector. En cuanto a los aspectos hidráulicos del Río y del Humedal los permisos los prevén inclusive en beneficio de este último, aspectos que se deberán valorar al momento de vigilar la ejecución de los mismos por la CVC. Por ello, la Sala concluye que no se observa vulneración de los derechos colectivos deprecados, empero, dada la importancia de esta actuación, considera la Sala que deben emitirse las siguientes exhortaciones:

i) A Metrocali y Jumanaisa S.A y ante la Corporación Autónoma del Valle del Cauca CVC, a efecto de que previa revisión del informe de la Universidad del Valle, estudie la factibilidad de incorporar en la ejecución de los permisos las recomendaciones del mismo, y que no se hayan incorporado en las medidas ordenadas en los permisos y ii) a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) y al municipio de Cali (V.), para efecto de que dentro del margen de sus competencias, controlen la ejecución adecuada de los permisos. Estas medidas, con la debida orientación y participación de la comunidad a efecto de descartar las incertidumbres ciudadanas.

Finalmente se debe señalar, que en la presente acción no se demostró la vulneración del patrimonio arqueológico y antropológico de la Nación ni tampoco la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En cuanto a las costas procesales, no se emitirá una condena en ese sentido, en aplicación del artículo

188 del CPACA el cual establece que en los procesos donde se ventila un interés público no se emite condena en costas.

**En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,
Sala Segunda de Decisión, Administrando Justicia en nombre de la República de
Colombia y por autoridad de la Ley,**

FALLA

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la acción popular, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR los siguientes exhortos; **i)**A Metrocali y Jumanaisa S.A y ante la Corporación Autónoma del Valle del Cauca CVC, a efecto de que previa revisión del informe de la Universidad del Valle, estudie la factibilidad de incorporar en la ejecución de los permisos las recomendaciones del mismo, y que no se hayan incorporado en las medidas ordenadas en los mismos y **ii)** a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) y al municipio de Cali (V.), para efecto de que dentro del margen de sus competencias, controlen la ejecución adecuada de los permisos. Estas medidas, con la debida orientación y participación de la comunidad a efecto de descartar las incertidumbres ciudadanas.

TERCERO. - Levantar la medida cautelar que en su momento fue decretada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y adicionada por el Consejo de Estado al interior de la presente acción popular.

CUARTO. - Sin condena en costas en esta instancia por lo manifestado en la parte motiva.

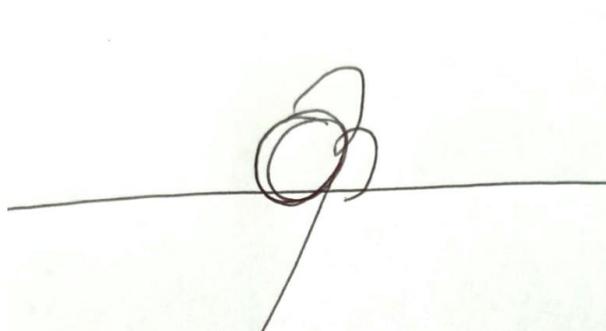
QUINTO.- Remitir por la Secretaría de esta Corporación a la Oficina de Registro Público de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca, copia de los documentos ordenados por el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, según consta en acta de la fecha.


JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

Notifíquese y Cúmplase,


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of a horizontal line with a complex, circular scribble above it and a vertical line extending downwards from the center of the scribble.

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado