

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD

Acción de Tutela
N.U.R.: 2019-00043-00
N.I.: 179299
Sentencia de Tutela Nro.: 31

Cali V., doce (12) de julio de dos mil diecinueve
(2019).

OBJETO DE LA PROVIDENCIA:

Procede el despacho a resolver la solicitud de tutela instaurada en su propio nombre y como concejal de Cali V., en representación de la entidad "río Pance", como sujeto de derechos, y de todos los ciudadanos con derecho al uso adecuado de esa fuente hídrica, por el Dr. **Roberto Rodríguez Zamudio**, en contra de la **Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (desde ahora solamente CVC)**, **Alcaldía Municipal de Cali V., Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente (desde ahora solamente DAGMA)**, **Departamento Administrativo de Planeación Municipal, Empresas Municipales de Cali V., EICE ESP (desde ahora solamente EMCALI)**, y en la que de oficio se ordenara vincular, a las administraciones de los proyectos urbanísticos o conjuntos residenciales o condominios campestres "Reservas de Pance" y "Altos de Pance" y a la empresa comercial "JARAMILLO MORA S.A.", como constructora de esos condominios.

RESUMEN DE LA ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA:

Solicita el Dr. Roberto Rodríguez Z., obrando en su propio nombre y como concejal de la municipalidad de Cali V., en representación de la entidad "río Pance" como sujeto de derechos, y de todos los ciudadanos con derecho al uso adecuado del medio ambiente y de esa fuente hídrica, se les conceda la tutela de sus

derechos fundamentales, en especial, a los del agua, a la salud, a la vida en condiciones dignas y al medio ambiente sano, toda vez que les están siendo vulnerados por parte de las entidades accionadas (y vinculadas) por no cumplir con sus competencias de protección y preservación de los derechos del "río Pance", lo que genera la violación de los demás derechos esenciales relacionados.

El juzgado de oficio, ordenó la vinculación al procedimiento de las administraciones de los condominios campestres "Reservas de Pance" y "Altos de Pance" y de la empresa comercial "JARAMILLO MORA S.A.", como constructora de esos conjuntos residenciales.

PARA RESOLVER EL DESPACHO CONSIDERA:

Esta instancia judicial en aras de contribuir académicamente con el desarrollo de lo prescrito por el art.54 del Decreto 2.591 de 1991, reglamentario del art.86 Constitucional, estima conveniente indicar, una vez más, como en reiteradas oportunidades lo ha hecho la H. Corte Constitucional que, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para que, a falta de otro medio judicial, se protejan de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas, estén o no relacionados expresamente en la Carta Superior, toda vez que pueden estarlo en los convenios internacionales que versen sobre derecho internacional de derechos humanos aprobados y ratificados por Colombia (bloqueo de constitucionalidad).

La acción de tutela se orienta a la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados de serlo por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el decreto 2.591 de 1991.

Por otra parte, ha dicho la Corte Constitucional, que la vulneración lleva implícito el concepto de

daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado.

Asimismo, se amenaza el derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua.

En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño (Sentencia T-412 del 17 de junio de 1992).

De lo acabado de anotar se puede deducir entonces que, para que se amenace uno o varios derechos fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. En otras palabras, se requiere que la acción pueda resultar, una vez evaluados los elementos objetivos del caso, evidentemente perjudicial frente al o los bienes jurídicos protegidos, de forma tal que los temores del (la) accionante ante la inmediata probabilidad de vulneración de su (s) derecho (s) fundamental (es) se encuentren realmente establecidos.

Este juzgado constitucional, además de lo inmediatamente anotado, tendrá en cuenta para el estudio y toma de las decisiones que correspondan, lo que a continuación se escribe:

1. La procedencia, de acuerdo con la Corte Constitucional de la acción pública y constitucional de tutela para proteger y garantizar derechos colectivos que no son fundamentales y los que, en principio, pueden ser protegidos y garantizados a través de las acciones populares (art.88 de la C.N.), porque si el derecho colectivo, *verbi gratia*, el "...medio ambiente sano tiene repercusiones sobre otros derechos y principios constitucionales que, tanto el texto de la Constitución como la jurisprudencia de la Corte, reconocen como fundamentales. Tales son los derechos a la salud, tanto de los niños como de los mayores, y el principio de dignidad humana, reconocido como un principio fundamental en el artículo 1° de la

Constitución...la acción de tutela es el recurso procedente..." (Sentencia T-622 del 10 de noviembre de 2016. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).

Y es procedente la acción de tutela, a pesar de que existan otros medios de defensa judicial, cuando, según lo expresa la misma Corte Constitucional, en la sentencia de tutela referida, "...el juez constitucional logra determinar...: (i) los mecanismos de y recursos ordinarios no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados (de conculcarse); (ii) se requiere del amparo constitucional como mecanismo transitorio, puesto que, de lo contrario, se configuraría un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional...".

Y también lo es, y no se opone al principio de prevalencia del interés general sobre el particular, siempre y cuando, dice la Corte Constitucional en la misma sentencia de tutela descrita, éste "...no se encuentre amparado por un derecho fundamental...puesto que este último obra como límite del interés general...".

2. La definición de Constitución Ecológica, Verde o Ambiental, que la Corte Constitucional le ha dado a nuestra Carta Superior, para presentar desde allí, el concepto general de "...relevancia constitucional que tiene la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad..." y en concreto, la protección "...del derecho fundamental al agua, la protección de la naturaleza y la seguridad alimentaria." (Sentencia T-622/16).

3. La cláusula general de protección al medio ambiente sano, razón de ser de la Constitución Ecológica, Verde o Ambiental", adoptada por La Constituyente de 1991, en la que se contemplan los mecanismos judiciales para protegerlo.

4. El derecho fundamental al agua, así no esté previsto en la Constitución Nacional como tal, como así lo reconocido reiteradamente la jurisprudencia

de la Corte Constitucional, y así lo reconoce el derecho convencional en múltiples instrumentos internacionales aprobados y ratificados por el Estado colombiano, porque "...hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas...y es parte esencial del medio ambiente..."; y su afectación lesiona gravemente garantías fundamentales, como las de la vida digna, la salud y el medio ambiente; y es al Estado al que le corresponde garantizar "...la protección y subsistencia de las fuentes hídricas..." (Sentencia T-622/16).

5. El principio de prevención, tratado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-622/16, y que busca un modelo legal que evite la producción de daños en el medio ambiente, "...antes que un modelo curativo, pendiente de la sanción y la reparación...".

6. El principio de precaución, estudiado por la misma Corte en la misma sentencia de tutela pluricitada y que consiste, según el artículo 15 de la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre medio ambiente y desarrollo: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades, cuando haya peligro grave e irreversible, la falla de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

Principio adoptado por Colombia en la Ley 99 de 1993, en la que en su artículo 3°, expresa: "**DEL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE.** 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 a las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades."

7. **La naturaleza como sujeto de derechos.** Así lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia T-622/16, al reconocer al río Atrato, como sujeto de

derechos, trascendiendo con este pronunciamiento de que el ser humano no puede ser el único sujeto que tiene derechos, y lo que implica que, el río como sujeto especial de derechos, debe ser protegido, conservado, mantenido y restaurado, en el evento de que haya sido objeto de contaminación, correspondiéndole al Estado, con todos sus órganos y organismos y a toda persona (natural y jurídica) que se sirva de él, las tareas que correspondan para lograr esos fines.

8. Las generaciones futuras, como sujetos de derechos. Así lo reconoció la Sala Constitucional de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín Ant., en sentencia de tutela de segunda instancia del 17 de junio de 2019, en la que, de acuerdo con los artículos 3° de la Ley 99 de 1993 (Ley del medio ambiente) y 6° de la ley 388 de 1997 (Ley de Ordenamiento territorial), no solamente reconoce al río Cauca como sujeto de derechos, por las graves daños que le produjeran con la improvisación en la construcción del proyecto (represa) Hidroituango, sino también a las generaciones futuras con todos los derechos que les proporcionará esa fuente hídrica, si la población actual y el Estado lo protege, conserva, mantiene y restaura.

9. Como los efectos que puedan tener las decisiones que en esta sentencia se adopten pueden extenderse a indeterminadas personas que no propusieron la acción constitucional de amparo de sus derechos fundamentales, se otorgará entonces a esas determinaciones efectos *inter comunis* (entre comunes).

Así las cosas, para el juzgado de tutela, la acción bajo examen, a pesar de lo expresado por: la Dra. María F. Osorio A., como representante judicial de la CVC, la Dra. Diana M. Contreras R., como representante judicial de EMCALI, la Dra. Elena Londoño Gómez, como directora del Departamento de Planeación municipal, la señora Damary Ortiz de T., como representante legal del condominio campestre "Reserva de Pance etapa 1" y el señor Hugo A. Salazar Ll., como representante legal del condominio campestre "Alto Pance", **sí debe prosperar**, porque de acuerdo a los hechos (debidamente acreditados)

presentados por el accionante, los que se presumen ciertos de acuerdo con el art.20 del Decreto 2.591 de 1991, en relación con las accionadas y vinculada: Alcaldía Municipal de Cali V., y Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente (desde ahora solamente DAGMA) y empresa comercial "JARAMILLO MORA S.A." constructora de los condominios campestres "Reserva de Pance" y Alto Pance", es evidente la vulneración de los derechos fundamentales radicados en él, en los ciudadanos con derecho al uso y disfrute del agua del río Pance, de los derechos del río Pance y de las generaciones futuras, a la salud, a la vida en condiciones dignas, al agua y al medio ambiente sano por parte de la CVC, de la Alcaldía del municipio de Cali V., de EMCALI, del DAGMA, del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali V., de la empresa comercial "JARAMILLO MORA S.A." constructora de los condominios campestres "Reserva de Pance" y "Ato Pance" y de éstos, representados legalmente por sus administraciones, toda vez que éstas, las que tienen de acuerdo a sus competencias constitucionales y legales, el deber jurídico y material de actuar en el caso de la especie, no han realizado (no se ha demostrado por parte de ninguna de ellas que lo haya hecho, y solamente en menor medida por la CVC), la gestión suficiente orientada inequívocamente a: i) evitar en forma inmediata que el agua del río Pance siga siendo contaminada por las aguas residuales domésticas (excretas humanas, jabones, detergentes, restos de fertilizantes y fungicidas etc.) que en forma permanente generan los conjuntos residenciales campestres referidos, conformados por doscientas once (211) unidades de vivienda, con una población promedio estimada de 1.055 personas, según el acto administrativo sin número del 20 de junio de 2019, por medio de la cual la CVC inicia procedimiento sancionatorio ambiental en contra de la sociedad "JARAMILLO MORA S.A.", como así se demuestra con el registro fílmico y fotográfico aportado al procedimiento por el actor, así lo confirma la verificación de lo denunciado en primera instancia por el Dr. Rodríguez Z., por la Personería Municipal y así lo expresa la CVC en el proceso sancionatorio que apertura en contra de la empresa comercial "JARAMILLO MORA S.A.",

constructora de los conjuntos residenciales policitados.

Y, ii) Evitar, prevenir y precaver por las entidades públicas accionadas, el desarrollo urbanístico, al autorizar (construcción de obras, viabilidad de servicios públicos, vertimientos de aguas residuales domésticas al río Pance) en zona con vocación ambiental y ecosistémica, atravesada por el río Pance, sin contar con red de alcantarillado público que permita la recolección y vertimiento de las aguas lluvias y de las residuales domésticas al sistema central de alcantarillado de la ciudad, como así lo documenta en juicioso estudio presentado al procedimiento por las juntas de acción comunal que conforman la comuna 22 de Cali V., situación que ha permitido la contaminación del río Pance, por el vertimiento sin control de las aguas lluvias con todos sus componente tóxicos y de las aguas residuales domésticas con iguales componentes.

En consecuencia, este juzgado constitucional para garantizar y proteger los derechos fundamentales de las niñas, niños, adolescentes y mayores con derecho al uso apropiado del agua limpia del río "Pance", en especial los derechos esenciales a la salud, al agua limpia, al medio ambiente sano y a la dignidad humana, y los derechos del río Pance y de las generaciones futuras, no puede tomar decisiones diferentes que las de:

A. Reconocer al río Pance, su cuenca y afluentes como sujeto de derechos de especial protección, conservación, mantenimiento y restauración.

B. Reconocer a las generaciones futuras como sujetos de derechos y, en consecuencia, se les ampararán sus derechos futuros al agua limpia y no contaminada del río Pance, al medio ambiente sano y a la dignidad humana.

C. Ordenar a la empresa comercial "JARAMILLO MORA S.A." constructora de los condominios campestres "Reserva de Pance" y "Alto Pance" y a las personas jurídicas que son estos conjuntos residenciales representadas legalmente por sus administraciones, **realizar**, sino lo han hecho, en el término

perentorio e improrrogable de **dos (2) días**, contados a partir de la fecha y hora de notificación de esta sentencia, la disposición necesaria para, **en tiempo razonable**, la iniciación de las obras o ampliación de las existentes o compra de equipos que permitan que la función de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas (PTARD) que se muestra en el registro fílmico y fotográfico aportado al procedimiento sea la que de acuerdo con la ley y los actos administrativos que correspondan, permitan el vertimiento de aguas residuales domésticas tratadas al río Pance, en condiciones y parámetros que no lo contaminen. **Y, si esto no fuere posible, la Alcaldía de Cali V., en conjunto con EMCALI EICE ESP y la CVC, deberán procurar, en tiempo razonable, la disponibilidad presupuestal necesaria para dotar a esos conjuntos residenciales de la red de alcantarillado público que se requiera para evitar se siga contaminando al río Pance, porque, por su acción, fueron desconocidos los principios de prevención y precaución al otorgar certificaciones de viabilidad del servicio público de alcantarillado y autorizaciones de vertimiento de aguas residuales domésticas a esa fuente hídrica.**

D. Ordenar a la CVC y al DAGMA designar, en tiempo razonable, a un representante para que en conjunto con tres personas designadas a su vez por las presidencias de las Juntas de acción Comunal que conforman la comuna 22 de Cali V., tenidas como coadyuvantes del actor, se conviertan en "guardianes del río Pance" y ejerzan actividades de monitoreo en forma permanente sobre sus orillas e informen a este juzgado el vertimiento ilegal y contaminante de aguas residuales domésticas y no domésticas.

E. Ordenar a la CVC no autorizar vertimientos de aguas lluvias y residuales domésticas al río Pance, sin tener la certeza que le proporcionen, estudios técnicos por ejemplo, que las mismas no serán descargadas, previo tratamiento, con las condiciones y parámetros que fijan la ley y los actos administrativos correspondientes.

F. Ordenar a EMCALI EICE ESP no emitir certificaciones de viabilidad del servicio público domiciliario de alcantarillado para futuras

construcciones en la comuna 22, en especial la adyacente al río Pance, a sabiendas de que por carencia de disponibilidad presupuestal no habrá instalación de red de alcantarillado público que recolecte y vierta a la red de alcantarillado central de la ciudad las aguas lluvias y residuales domésticas y no domésticas.

G. Ordenar a la Alcaldía municipal de Cali V., al Departamento Administrativo de Planeación Municipal y a EMCALI EICE ESP obrar coordinadamente en desarrollo de la principal competencia de la segunda entidad: la planificación urbanística de la ciudad, a través de la expedición de licencias de construcción para el efecto, pero, en todo caso, sin destruir ni menoscabar el agua del río Pance, ni el ecosistema creado a partir de él, ni el medio ambiente.

Basten las consideraciones que preceden para que el juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Cali V., actuando como juzgado constitucional,

R E S U E L V A:

Primero: Reconocer al río Pance, su cuenca y afluentes **como una entidad sujeto de derechos** a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo de la CVC, Alcaldía de Cali V., Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali V., EMCALI EICE ESP, DAGMA, empresa mercantil "JARAMILLO MORA S.A." y condominios campestres "Reserva de Pance" y "Alto Pance", representados legalmente por sus administraciones, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Reconocer a las generaciones futuras como sujetos de derechos de especial protección y como tales se concede en su favor el amparo de sus derechos fundamentales al agua limpia del río Pance, a la vida en condiciones de dignidad, a la salud y al medio ambiente sano, según lo escrito en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Conceder la tutela de los derechos fundamentales al agua limpia del río Pance, a la salud, a la vida en condiciones de dignidad y al medio ambiente sano del actor Dr. Roberto Rodríguez Zamudio, de los niños, niñas, adolescentes y mayores y de las generaciones futuras que tienen y tendrán derecho al uso apropiado del agua limpia de esa fuente hídrica, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Ordenar a la empresa comercial "JARAMILLO MORA S.A." constructora de los condominios campestres "Reserva de Pance" y "Alto Pance" y a las personas jurídicas que son estos conjuntos residenciales representadas legalmente por sus administraciones, **realizar**, sino lo han hecho, en el término perentorio e improrrogable de **dos (2) días**, contados a partir de la fecha y hora de notificación de esta sentencia, la disposición necesaria para, en tiempo razonable, la iniciación de las obras o ampliación de las existentes o compra de equipos que permitan que la función de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas (PTARD) que se muestra en el registro fílmico y fotográfico aportado al procedimiento sea la que de acuerdo con la ley y los actos administrativos que correspondan, permitan el vertimiento de aguas residuales domésticas tratadas al río Pance, en condiciones y parámetros que no lo contaminen. **Y, si esto no fuere posible, la Alcaldía de Cali V., en conjunto con EMCALI EICE ESP y la CVC, deberán procurar, en tiempo razonable, la disponibilidad presupuestal necesaria para dotar a esos conjuntos residenciales de la red de alcantarillado público que se requiera para evitar se siga contaminando al río Pance, porque, por su acción, fueron desconocidos los principios de prevención y precaución al otorgar certificaciones de viabilidad del servicio público de alcantarillado y autorizaciones de vertimiento de aguas residuales domésticas a esa fuente hídrica.**

Quinto: Ordenar a la CVC y al DAGMA, designar en tiempo razonable, a un representante para que en conjunto con tres personas a su vez designadas por las presidencias de las Juntas de acción Comunal que conforman la comuna 22 de Cali V., tenidas como coadyuvantes del actor, se conviertan en "guardianes

del río Pance" y ejerzan actividades de monitoreo en forma permanente sobre sus orillas e informen a este juzgado el vertimiento ilegal y contaminante de aguas residuales domésticas y no domésticas.

Sexto: Ordenar a la CVC no autorizar vertimientos de aguas lluvias y residuales domésticas al río Pance, sin tener la certeza que le proporcionen, estudios técnicos por ejemplo de universidades reconocidas de la región, que las mimas no serán descargadas con las condiciones y parámetros que fijan la ley y los actos administrativos correspondientes.

Séptimo: Ordenar a EMCALI EICE ESP no emitir certificaciones de viabilidad del servicio público domiciliario de alcantarillado para futuras construcciones en la comuna 22, en especial la adyacente al río Pance, a sabiendas de que por carencia de disponibilidad presupuestal no habrá instalación de red de alcantarillado público que recolecte y vierta a la red de alcantarillado central de la ciudad las aguas lluvias y residuales domésticas y no domésticas.

Octavo: Ordenar a la Alcaldía municipal de Cali V., al Departamento Administrativo de Planeación Municipal y a EMCALI EICE ESP, obrar coordinadamente en desarrollo de la principal competencia de la segunda entidad: la planificación urbanística de la ciudad, a través de la expedición de licencias de construcción para el efecto, pero, en todo caso, sin destruir ni menoscabar el agua del río Pance, ni el ecosistema creado a partir de él, ni el medio ambiente.

Noveno: Otorgar efectos *inter comunis* de lo resuelto en esta sentencia, para todas aquellas personas en igualdad fáctica y jurídica que el accionante y de las que en favor se concede el amparo.

Décimo: Enviar copia de toda la actuación a la **dirección seccional de fiscalías**, con el fin de que se asigne fiscalía seccional que investigue las conductas punibles contra los recursos naturales y el medio ambiente que da cuenta el procedimiento, y a sus responsables.

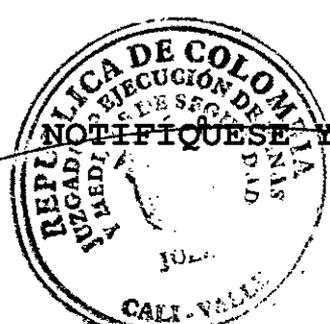
Decimoprimero: Enviar copia de toda la actuación a la **Personería Municipal de Cali V.**, con el fin de que se investigue disciplinariamente a los funcionarios del DAGMA, por la omisión de sus funciones en lo que da cuenta el procedimiento.

Decimosegundo: Enviar copia de toda la actuación a la **Procuraduría Ambiental del Valle del Cauca**, con el fin de que se investigue a los funcionarios de la CVC, por la omisión de sus funciones en lo que da cuenta el procedimiento.

Decimotercero: Ordenar al CSA, obrar de acuerdo con lo prescrito por los artículos 30 y 31 del Decreto 2.591 de 1991.

Decimocuarto: Notificar esta sentencia a los representantes legales o a quienes hagan sus veces de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), Alcaldía Municipal de Cali V., Departamento Administrativo de Gestión de Medio Ambiente (DAGMA), Departamento Administrativo de Planeación Municipal, Empresas Municipales de Cali V. (EMCALI EICE ESP), empresa mercantil "JARAMILLO MORA S.A." y conjuntos residenciales "Reserva de Pance" y "Alto Pance", representados legalmente por sus administraciones, y al accionante Dr. Roberto Rodríguez Zamudio.

Decimoquinto: Informar lo decidido a la Personería Municipal de Cali V., y a quienes se tuvieron en cuenta como coadyuvantes del actor.


NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
HUGO FERNELLY FRANCO OBANDO
JUEZ