



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
Magistrada ponente: **MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**

Santa Marta, DTCH, Julio 19 de 2017

Radicación N°: 47-001-2331-001-2012-00430-01
(N°. 2016-0062)
Demandante: METROAGUA S.A. E.P.S.
Demandado: DISTRITO DE SANTA MARTA
Acción: POPULAR

SISTEMA DE ORALIDAD
SENTENCIA

-Ley 1437 de 2011 -

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el día 20 de agosto de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta, mediante la cual se amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; y al goce de un espacio público a los habitantes del Distrito de Santa Marta, en razón a los asentamientos ilegales en la ronda hidráulica del río Gaira.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

a.- Pretensiones

En el petitum inicial de la demanda (fl. 4-5) se pretende lo que a continuación se transcribe:

"a) Que se amparen los derechos colectivos amenazados establecidos en la Ley 472 de 1998, literales a y d, El goce de un ambiente sano, el goce del espacio público, vulnerados y amenazados por el asentamiento ilegal sobre la ronda hidráulica del río Gaira.

b) Que como consecuencia de lo anterior se proceda de inmediato al amparo colectivo de los derechos vulnerados y se reubique a las personas que hay habitan.

c) Que se ordene a los demandados a tomar las medidas tendientes en aras de salvaguardar los intereses colectivos de la comunidad.”

b.- Hechos

El demandante expuso los siguientes fundamentos fácticos (fl. 4), indicando lo siguiente:

“En el mes de marzo del 2012 la Corporación Autónoma Regional CORPAMAG, realizó labores de dragado y mantenimiento en el río Gaira, razón por la cual instalaron unos gaviones para la protección de su cauce en épocas de ola invernal.

Una vez finalizadas las labores antes mencionadas, personal de la sede del Rebombeco reporto asentamientos de familias sobre los gaviones, lo cual representa un peligro máxima si se estima que en meses venideros retornaran las lluvias.

Como consecuencia de lo anterior se procedió a presentar ante la Alcaldía Distrital de Santa Marta el día 08 de marzo de 2012 querrela de restitución de bien del uso público, con el fin de retirar a esas personas que se encuentran habitando en el cauce del río al costado de una de las sedes de la empresa conocida “Rebombeco de Gaira” ubicada en la troncal del caribe enfrente de la antigua licorera, querrela que no ha sido tramitada por falta de gestión de las dependencias de dicha entidad, a pesar de haberse requerido por segunda vez mediante carta de fecha 16 de mayo de los corrientes, y aun así no se ha efectuado un pronunciamiento por parte de la administración.

Ahora bien, ante la inminente desidia y negligencia para atender esta problemática METROAGUA S.A. E.S.P. consiente de la importancia de los perjuicios de las ocupaciones a los cauces de los ríos, ha decidido presentar esta acción para evitar una situación de calamidad de mayores proporciones, por tratarse de una zona de alto riesgo ya que en años anteriores se desbordó el río”.

c. – fundamentos de derecho

La parte actora estima como fundamentos el artículo 88 de la Constitución Política, y el artículo 4 literales a y d, de la ley 472 de 1998.

d.- Contestación de la demanda.

El ente territorial expone en su escrito (fl.30-46) en síntesis lo siguiente:

La entidad demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por la demanda, como quiera que el Distrito de Santa Marta, ha desplegado las acciones

pertinentes encaminadas a proteger los derechos colectivos que motivan la acción *sub judice*.

Expone que es cierto que actualmente en la ronda hidráulica del río Gaira se encuentran instalados gaviones cuyo objeto es la protección del cauce del río. No obstante, no existe certeza sobre la constitución de riesgos, o del retorno de la ola invernal, mucho menos la inminencia de ésta.

Agrega que en lo que atañe a la conducta del Distrito de Santa Marta frente a la problemática planteada, no es cierto que la querrela policiva de restitución del espacio público impetrada no hubiese sido tramitada, la entidad territorial ha desplegado la integralidad de las acciones pertinentes encaminadas a lograr la necesaria restitución. Empero, ello está supeditado al seguimiento de un trámite legal el cual no puede prescindirse sin incurrir en conductas disciplinarias sancionables, y que ha significado la imposibilidad de ejecutar el contenido de la orden impartida en la resolución de restitución de espacio público.

Arguye la entidad territorial que atendiendo al amparo policivo de restitución de bien de uso público impetrado por la doctora Norella Sofía Perdomo, dirigido a lograr la restitución de los espacios que conforman la ronda del río Gaira, ordenó a través de la secretaría de gobierno una inspección al lugar de los hechos, donde se pudo verificar que efectivamente se produce ocupación indebida del espacio público señalado con la presencia de un grupo de cinco personas y una vivienda creada de diversos materiales.

Por la anterior situación la Secretaría de gobierno expide **Resolución N° 142 de 27 de octubre de 2012**, en la que se ordena la restitución de los bienes de uso público en el sector de la ronda hidráulica del río Gaira, del citado acto administrativo fue posible su notificación el día 18 de febrero de 2013, y la misma fue objeto de recurso.

Finalmente expone que la administración ha realizado actos para protección de los derechos colectivos amenazados, y en lo relativo a la supuesta afectación del medio ambiente sano, se considera que la sola presencia de elementos físicos en la ronda del río Gaira, no demuestra que se afecte el derecho colectivo del medio ambiente sano, dado que no existe material probatorio alguno que demuestre la ocurrencia del deterioro de la flora, fauna o recursos hídricos.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta mediante sentencia de fecha 8 de septiembre de 2015 (fl. 158-172), amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; y al goce de un espacio público a los habitantes del Distrito de Santa Marta, en razón a los asentamientos ilegales en la ronda hidráulica del río Gaira, argumentado en el siguiente extracto:

“(…) el Distrito de Santa Marta ha sido omisivo a la ocupación del espacio público respecto al asentamiento de familias que se encuentran en la ronda hidráulica del río

Gaira, derivado de ello, se han vulnerado los derechos colectivos traídos a juicio por el actor, en este caso, el goce de un ambiente sano, y el goce del espacio público, tal como se encuentra demostrado con el soporte probatorio allegado y practicado dentro del expediente que da cuenta de la ocupación indebida del espacio público que hace parte de la ribera del río, como colorario de lo anterior las ocupaciones ilegales a que nos referimos, no es otra, que la construcción de viviendas y muros dentro del margen de los treinta (30) metros que hacen parte del cauce natural de la rivera del río Gaira.

En consecuencia, se estima que los argumentos del actor popular están llamados a prosperar, en razón a que, está demostrado en el proceso que con las omisiones estipuladas en el libelo de la demanda se están afectando los derechos colectivos invocados con la misma”.

Bajo los anteriores términos dispuso el A-quo amparar los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; y el goce a un espacio público de los habitantes del Distrito de Santa Marta, en razón a los asentamientos ilegales de las familias que ocupan la Ronda Hidráulica del río Gaira.

III. EL RECURSO DE APELACION

1. DE LA COMPETENCIA Y TRÁMITE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, PARA CONOCER DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN.

1.1 Competencia:

El artículo 153 del C.P.A.C.A establece que los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

1.2 Trámite:

El día 20 de noviembre de 2015 (fl.178), fue repartido a esta Corporación el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 08 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta.

Mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2015 (fl. 180), el despacho 004 de esta Corporación ordena remitir el expediente de la referencia a la oficina de Reparto Judicial, para que sea repartido entre los despachos de este cuerpo colegiado.

En proveído de 15 de abril de 2016 (fl. 181), el este Despacho Judicial admitió el recurso de apelación.

Seguidamente en auto de fecha 27 de enero de 2014 (fl. 183), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

1.3 Argumento del recurso de apelación:

Los argumentos esbozados en (fl.174-176), el Distrito expone que por medio de la Secretaria de Gobierno, expide la Resolución N° 142 de octubre de 2012, mediante la cual se ordenó la restitución del bien de uso público en el sector de la ronda hidráulica del río Gaira, particularmente en la zona de los gaviones.

Por otra parte, la señora LILIANA BUSTAMANTE PACHECO, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la sentencia N° 12 del 27 de octubre del 2012, siendo que dichos recursos se encuentran en trámite de la respectiva dependencia, conllevando esto a la suspensión de la decisión hasta que n se resuelva sobre los recursos presentados.

Asimismo, se demuestra que la administración distrital ha realizado los trámites pertinentes en aras de dar cumplimiento y resolver de fondo la coyuntura presentada, sin obviar los respectivos trámites legales, los cuales deber ser respetados por la entidad, incluso, no existe afectación al medio ambiente, con la sola presencia de elementos físicos en la cuenca del rio Gaira, pues tal como se pudo verificar en la diligencia de inspección judicial, afectación a la flora, fauna y menos recursos hídricos que de por cierto tienen afectación no por la intervención de este grupo de personas, sino por la constante contaminación de los ribereños del precitado rio.

De lo anterior se puede concluir, que para esta administración, el respeto por los derechos y el actuar dentro del marco de la legalidad, constituyen un soporte fundamental, en aras de garantizar a los ciudadanos del Distrito de Santa Marta, no pisotear sus derechos fundamentales, lo que implica que cualquier correctivo y medida a tomar debe ser en el estricto respecto de los derechos fundamentales de las personas que se asentaron en la ronda hidráulica.

El hecho de que en fotografías, y la diligencia realizada, se constate la presencia de este grupo de personas, no implica que tales tengan mayor afectación del medio ambiente, que la que han tenido las distintas industrias que han sido en su mayoría los mayores agentes de contaminación y afectación de los recursos hídricos de la ciudad, además, también se debe mencionar que tales procedimientos respeten los derechos fundamentales de los mismos, lo que implica que se deben realizar distintas evaluaciones para el tramite respectivo de lanzamiento de los invasores, los planes para reubicación de familias asentadas en ronda hidráulica del rio Gaira de esta ciudad.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES PRESENTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Parte Demandante: el activo extremo de la litis no presento alegatos de conclusión.

2.2 Parte demandada: mediante escrito visible a folio 185-186 del plenario, se vislumbra que la entidad demandada esboza los mismos argumentos que fueron presentados en el recurso de alzada.

2.3 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público, dentro del término que establece la Ley no realizó pronunciamiento alguno.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Cumplidos los trámites propios del proceso, procede la Sala a decidir sobre el fondo de la litis planteada en la demanda objeto de revisión en sede de segunda instancia, con el siguiente derrotero: **1)** Problema Jurídico; **2)** Norma procesal aplicable al presente asunto; **3.)** Análisis de los derechos colectivos presuntamente vulnerados **4.)** De lo probado en el proceso; **5)** Estudio del caso en concreto; **6)** Conclusiones.

1. Problema jurídico

A partir de los motivos de inconformidad planteados por la parte demandada Distrito de Santa Marta, estima la Sala que el problema jurídico principal se concreta en establecer si en el *sub-judice* la entidad demandada, ha vulnerado o trasgredido los derechos colectivos a un ambiente sano; y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de los ciudadanos de la ciudad de Santa Marta.

Además verificar si por omisión de sus funciones el Distrito de Santa Marta, ha permitido asentamientos ilegítimos sobre la ronda hidráulica del río Gaira.

2. Norma procesal aplicable al presente asunto

Sobre las normas aplicables al caso bajo estudio es importante mencionar que las acciones populares están reguladas en el inciso primero del artículo 88 de nuestra Carta Magna, además están definidas en la **LEY 472 DE 1998**, la cual expone lo siguiente:

"Artículo 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." (*Subrayado fuera del texto original*)

Adicionalmente el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo prescribe:

"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.

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

Teniendo en cuenta las normas arribas citadas y retornando al caso en concreto se puede verificar que la empresa Metroagua S.A. E.S.P. mediante escritos de **fecha 8 de marzo de 2012** (fl. 15-16) y **16 de mayo de 2012** (fl.17) presentó solicitud de amparo policivo de restitución de bien de uso público suscrito por Norella Sofia Perdomo, apoderada de la compañía de acueducto y alcantarillado, por consiguiente se agotó el requisito de la reclamación administrativa que contempla el artículo el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

El H. Consejo de Estado¹, sobre la naturaleza de las acciones populares ha establecido lo siguiente:

"En relación con la naturaleza y características esenciales de este tipo de medio de control, la Corporación, en providencia del 19 de abril de 2007, Exp. 70001-23-31- 000-2004-00267-01(AP), Magistrado Ponente Mauricio Fajardo Gómez, tuvo oportunidad de razonar de la manera que pasa a retenerse:

¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, Cp: Hernán Andrade Rincón, veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013), Radicación número: 13001-23-33-000-2012-00148-01 (AP) Actor: CESAR AUGUSTO ARRIETA ROJAS Demandado: UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA – SECCIONAL MEDELLIN Y OTRO

La Acción Popular, considerada como una acción constitucional, ha sido instituida como una vía adicional para el ejercicio efectivo del control judicial de la actividad de la Administración Pública y, por tanto, su objeto lejos de resultar extraño al que la Constitución y la ley han señalado de manera general a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, encuadra dentro del mismo. Por tal razón resulta elemental que a esta Jurisdicción especializada se atribuya el conocimiento de aquellas acciones populares que tengan origen en la actividad de las entidades públicas y de los particulares que desempeñen funciones administrativas”.

3.) Análisis de los derechos colectivos presuntamente vulnerados

El artículo 4° de la Ley 472 de 1998, establece los derechos e intereses colectivos amparados por el A-quo en la sentencia de primera instancia primera instancia, el mencionado artículo consagra lo siguiente:

“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;

(...)

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

(...)”

3.1 Alcance constitucional y jurisprudencial del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

Los artículos 79 y 80 de la Constitución de 1991, concretan a rango constitucional la protección de los derechos al medio ambiente, los cuales establecen:

ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

La Corte Constitucional² ha calificado al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que asiste lo siguiente:

(i) *"Es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación.*

(ii) *Aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales.*

(iii) *Tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país.*

(iv) *Y aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección".*

Igualmente la Corte Constitucional³ calificó al goce del medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos.

"(...) En su reconocimiento general como derecho, la Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (CP. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (CP. art. 88).

La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, 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 "fija humanidad del

² Sentencia C-632 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En la cual esta Corporación, declaró la exequibilidad de los artículos 31 y 40 (parcial) de la Ley 1333 de 2009 "Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones".

³ Corte Constitucional, Sentencia C-699/15, dieciocho (18) de noviembre de dos mil quince (2015), M.P ALBERTO ROJAS RÍOS

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 "

Para este cuerpo colegiado es claro que el goce de un ambiente sano es considerado un derecho en la escala constitucional, el cual debe ser protegido y conservado para garantizar el entorno de los ciudadanos actuales y de las futuras generaciones, igualmente se encuentra ligado con otros derechos fundamentales.

Además de lo anterior es importante el rol del Estado para la conservación de un ambiente sano, por lo tanto el mismo debe procurar adoptar medidas necesarias para la preservación de este, para que se eviten o se subsane algún tipo de daño o menoscabo ambiental.

3.2 El goce de espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Es importante traer a colación la definición de espacio público, en el artículo 5 de la Ley 9° de 1989 el cual establece:

Artículo 5°.- Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes. (...)

La Carta Magna, constituye en su artículo 82, el derecho de defensa al espacio público y defensa de los bienes de uso público, prescribe:

ARTICULO 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común. (Subrayado fuera del texto)

4.) De lo probado en el proceso

- Solicitud de amparo policivo de restitución de bien de uso público, presentado por Norella Sofia Perdomo Melo. (fl.15-16)
- Querrela policiva de restitución de bien de uso público por invasión de la ronda hidráulica del río Gaira y material fotográfica. (fl.17)

- Resolución N° 142 de 27 de octubre de 2012, mediante el cual se ordena la restitución de bienes de uso público en el sector de la ronda hidráulica del río Gaira, expedido por la Secretaria de Gobierno de Santa Marta. (fl. 57-59)
- Inspección judicial de fecha 14 de abril de 2015, realizado por el Juzgado Segundo Administrativo del Magdalena con fotografías anexas (fls:121 al 128)
- Informe técnico presentado por profesional especializado de CORPAMAG N° 3.42.1-03 de fecha 20 de mayo de 2015, incorporado al proceso mediante auto de fecha 18 de marzo de 2015, proferido por el A-quo (fl. 130 al 133).

5.) Análisis del caso en concreto

Para el estudio del *sub judice*, se debe tener en cuenta lo establecido en el Código Civil, en los artículos que a continuación se relaciona:

ARTICULO 677. PROPIEDAD SOBRE LAS AGUAS. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños.

ARTICULO 678. USO Y GOCE DE BIENES DE USO PÚBLICO. El uso y goce que para el tránsito, riesgo, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes. (Subrayado fuera del texto)

ARTICULO 679. PROHIBICION DE CONSTRUIR EN BIENES DE USO PÚBLICO Y FISCALES. Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión.

Teniendo en cuenta lo anterior se observa en el expediente inspección judicial realizada por el A-quo en la ronda hidráulica río Gaira (fl.129 al 136), donde se pudo verificar la existencia de construcciones artesanales y de material de concreto cerca de la ribera del río Gaira, con unas aproximaciones en algunos casos de 8 a 9 metros de la ronda hídrica.

Asimismo en las pruebas obrantes en el proceso se vislumbra un informe técnico expedido por CORPAMAG (139-141), donde al realizar un recorrido en el sector, se observó una invasión de por lo menos 20 metros de franja de protección de su margen derecha, ocasionada por la extensión de los diferentes predios ubicados, entre ellos el predio donde funcionan oficinas y planta de Rebombeo de Metroagua S.A. E.S.P., ubicada sobre las coordenadas N11°11'11.05"-W74°13'3.79, sugiere que la franja de protección de las corrientes naturales está prevista en la norma en 30 metros a partir de la línea de cota.

Cabe mencionar que el motivo de inconformidad propuesto por la parte apelante, se hace referencia a que en el caso, el hecho de que en fotografías y la diligencia realizada, se constate la presencia de este grupo de personas, no implica que tales tengan mayor afectación del medio ambiente, asimismo mediante la expedición de la resolución N° 142 de 2012, la administración ha realizado trámites pertinentes para no permitir el asentamiento en la riberas del río Gaira.

Considera necesario la Sala estudiar la **acción u omisión** del Distrito de Santa Marta en las actuaciones desplegadas para evitar la presencia de asentamientos cercanos a la ribera del río Gaira, de acuerdo a los lineamientos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso de marras.

Por lo tanto es preciso indicar que el espacio público en relación con la zona de ronda hidráulica ha sido protegida por el Estado teniendo en cuenta la importancia ambiental que ésta tiene.

En cuanto al deber del Estado para preservar el espacio público los artículos 1 y 5 del decreto 1504 de 1998, establecen:

Artículo 1º.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

“Artículo 5º.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

I. Elementos constitutivos

II.

1) Elementos constitutivos naturales:

- a. Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados;

b. Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico: conformado por:

i) Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajamar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental; (...)". (subrayado fuera del texto)

Igualmente se permite exponer al presente caso los artículos 11 y 14 del decreto 1541 de 1978, modificado por el decreto nacional 2858 de 1981.

Artículo 11°.- Se entiende por cauce natural la faja de terreno que ocupan las aguas de una corriente al alcanzar sus niveles máximos por efecto de las crecientes ordinarias; y por lecho de los depósitos naturales de aguas, el suelo que ocupan hasta donde llegan los niveles ordinarios por efectos de lluvias o deshielo.

Artículo 14°.- Para efectos de aplicación del artículo 83, letra d) del Decreto-Ley 2811 de 1974, cuando el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Incora, pretenda titular tierras aledañas a ríos, lagos procederá, conjuntamente con el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, a delimitar las franja o zona a que se refiere éste artículo, para excluirá de la titulación.

Tratándose de terrenos de propiedad privada situados en las riberas de ríos arroyos o lagos, en los cuales no se ha delimitado la zona a que se refiere el artículo anterior, cuando por mermas, desviación o desacatamiento de las aguas, ocurridos por causas naturales, quedan permanentemente al descubierto todo o parte de sus cauces o lechos, los suelos que se tendrán como parte de la zona o franja que alude al artículo 83, letra d) del Decreto-Ley 2811 de 1974, que podrá tener hasta treinta (30) metros de ancho.

Por consiguiente y con base a todos los fundamentos legales y jurisprudenciales encuentra este cuerpo colegiado que el argumento esbozado por el recurrente no tiene vocación de prosperidad, dado que al comprobarse el asentamiento ilegal en la ribera del río Gaira, se afecta el equilibrio ambiental del recurso hídrico mencionado.

Está claro que el espacio público está conformado por elementos naturales como los ríos, cuencas entre otros, y es deber de las autoridades territoriales la protección de sus cauces y evitar su ocupación, dado su carácter de inajenable como bienes de uso público.

En casos similares el H. Consejo de estado⁴, se pronunciado de la siguiente manera:

(...) las franjas aledañas a los ríos y quebradas y sus zonas de ronda, son de carácter público y por ende constituyen espacio público, cuya protección, recuperación y vigilancia corresponde al Estado. Compete a los Municipios impedir su invasión u ocupación. Ahora bien, es criterio de la Sala que la normativa municipal que amplíe el ámbito de protección ambiental respecto de recursos hídricos debe aplicarse de preferencia por tratarse de norma especial, pues la norma general da un parámetro de protección estándar. En tal virtud, bien puede el Concejo Municipal, como es el caso que nos ocupa, adoptar una medida de protección ambiental mayor a la contemplada en la norma general, en atención a estudio de circunstancias específicas y particulares. (...)

Sin duda alguna queda visto que la entidad demandada no ha realizado la vigilancia y control necesario para evitar la ocupación de la fuente hídrica del río Gaira, por lo que el mismo se encuentra asentado no solo por familias sino por la planta de REBOMBEO de la empresa METROAGUA, la cual interpuso la presente acción popular.

Es preciso anotar que el **Acuerdo 005 del 2000 POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE SANTA MARTA "JATE MATUNA"**, establece distancias entre el las rondas hídricas y el sector rural:

ARTICULO 240º Rondas Hidrográficas. Establézcase como ancho de las rondas hidrográficas para protección y conservación de la flora y la fauna localizadas en el sector rural, las siguientes distancias:

- a) En la desembocadura de los ríos y madrevejas ciento cincuenta (150) metros a cada lado, contados a partir del eje central del río.
- b) En la desembocadura de las quebradas con corrientes de aguas permanentes y madrevejas setenta y cinco (75) metros a cada lado, contados a partir del eje central de la quebrada.
- c) En los ríos principales del área rural del Distrito (Gayra, Manzanares, Piedras, Mendiaguaca, Guachaca, Buritaca, Don Diego y Palomino) la ronda hidrográfica se extenderá en un segmento de cien (100) metros hacía el exterior a partir del borde máximo de la creciente en cada orilla, y en los ríos de rango inferior, la ronda

⁴ Consejo De Estado, sala de lo contencioso administrativo, quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009), Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

hídrica se establece en cincuenta (50) metros hacia el exterior a partir del borde máximo de la creciente en cada orilla.

d) En la ronda de los ríos que tienen tramos de su recorrido dentro de núcleos urbanos o caseríos en proceso de consolidación, comprenderá el espacio de 30 metros hacia el exterior a partir de cada uno de sus borde; el Distrito debe congelar una faja similar aledaña para cualquier proyecto de construcción.

e) Para las quebradas, las rondas se establecen de la siguiente manera: Aquellas en donde la corriente de agua es permanente, la ronda se extenderá en 50 metros hacia el exterior a partir del borde máximo de la creciente en cada orilla, en tanto que en donde fluye el agua solamente en los periodos lluviosos, la ronda será de 15 metros hacia el exterior a partir del borde máximo de la creciente en cada orilla (...). (Negrilla fuera del texto)

Sentado lo anterior, el Distrito de Santa Marta deberá salvaguardar las orillas de los cuencas hídricas de este Distrito y recuperar ese espacio público cedido por su omisión de vigilancia y control, en gracia de discusión si bien se ha expedido resolución N° 142 de 27 de octubre de 2012, no se ha actuado con la suficiente diligencia y prontitud al tratarse de vulneración de derechos colectivos; asimismo su falta de celeridad pueden ocasionar no solo vulneración de derechos colectivos sino el menoscabo de los derechos fundamentales de los habitantes de las riberas del río Gaira.

La H. Corte Constitucional⁵, ha señalado:

“La jurisprudencia constitucional ha precisado que para las autoridades administrativas es un imperativo (i) desarrollar herramientas idóneas y eficientes que permitan la reubicación de la población asentada en zonas catalogas como de alto riesgo, ello con el fin de proteger la vida de este grupo de personas, (ii) efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban”.

De ese modo, reitera la Corporación las conclusiones a las que arriba el A-quo a partir del estudio de las piezas probatorias que acompañan el expediente.

Ahora bien, en cuanto al comité de verificación de la sentencia se insta a incluir además del accionante, el agente del Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, el

⁵ Corte Constitucional T-760 de 2015, 11 de diciembre de 2015 M.P ALBERTO ROJAS RIOS, referencia de expedientes acumulados T-5101024 y T-5101025

Director de la Corporación Autónoma Regional Del Magdalena –CORPAMAG- al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DEL MEDIO AMBIENTE-DADMA**, en razón a que de acuerdo 005 del 27 de Noviembre del 2.003, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta, es la Máxima Autoridad Ambiental en el área urbana del DTCH de Santa Marta.

6. Conclusiones

En síntesis, teniendo en cuenta la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional y atendiendo el análisis del caso en concreto, esta Sala confirmará la sentencia dictada en primera instancia, en tanto se encuentra plenamente acreditado la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; y el goce a un espacio público de los habitantes del Distrito de Santa Marta.

Se conmina al D.T.C.H. de Santa Marta para que ejerza control vigilancia en las riberas de los ríos del distrito, adoptando medidas técnicas, administrativas encaminadas a la recuperación del espacio público, igualmente PREVENIR al Alcalde de Santa Marta para que realice obras necesarias para la reubicación de la población que se encuentra asentada en la orillas del río Gaira, la cual puede ser catalogada como zona de alto riesgo.

Del mismo modo el Distrito de Santa Marta debe recuperar el espacio de uso público en la ronda hídrica del río Gaira ocupado por la planta de Rebombado de la empresa Metroagua S.A. E.S.P. hoy METROAGUA S.A. ESP EN LIQUIDACIÓN, y hacer cumplir la distancia establecida de treinta (30) metros de protección.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el **Tribunal Administrativo del Magdalena** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 08 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta, que amparo los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; y al goce a un espacio público de los habitantes del Distrito de Santa Marta.

SEGUNDO: ADICIONAR UN ARTÍCULO:

“OCTAVO: INCLUIR al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DEL MEDIO AMBIENTE-DADMA, en el comité de verificación del cumplimiento de la sentencia, conformado por accionante, el agente del Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, el Director de la Corporación Autónoma Regional Del Magdalena –CORPAMAG, en cumplimiento al inciso 4° del artículo 34 de la Ley 472 de 1998. En consecuencia, comuníquese al Director del DADMA.”

Acción popular- Radicado: 2012-00430-00
Demandante: Metroagua S.A.E.S.P.
Demandado: Distrito de Santa Marta

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia de acuerdo al artículo 38 de la ley 472 de 1998.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada

Ausente con Permiso.
DEXTER EMILIO CUELLO VILLARREAL
Magistrado