

ACCION POPULAR - Derecho al goce de un ambiente sano, equilibrio ecológico, recursos naturales, espacio público, procedencia parcial / HUMEDALES - Importancia / HUMEDAL DE CORDOBA - Características generales / HUMEDALES - Son bienes de uso público

El problema jurídico consiste en determinar si las obras contratadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - ESP (en adelante EAAB), consistentes en la construcción de un parque en el humedal de Córdoba y el incremento de la capacidad de embalsamiento del mismo, vulneran los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional del ecosistema. Por sus características únicas los humedales prestan servicios hidrológicos y ecológicos invaluable pues son uno de los ecosistemas más productivos del mundo. Amén de su gran valor estético y paisajístico, tienen repercusiones mundiales sobre la pesca pues dos tercios de ésta dependen de su buen estado. Mantienen, además, el nivel freático que es un elemento indispensable para el adecuado desarrollo de la agricultura, la producción de madera, el almacenamiento de aguas, la regulación de inundaciones y la reducción de riesgos naturales. Los humedales estabilizan también las fajas costeras, purifican las aguas para consumo y protegen los torrentes litorales; de igual manera, constituyen un elemento esencial para la supervivencia de numerosas especies de fauna y flora, varias de ellas en peligro de extinción. En el caso particular el humedal de Córdoba, con un área aproximada de cuarenta (40) hectáreas, hace parte del más grande sistema de humedales de la zona norte de los Andes, asentado en el área de la Sabana de Bogotá. Además de la conservación paisajística, el mantenimiento de especies de flora y fauna, algunas de ellas endémicas, cumple el importante papel de servir como regulador de los niveles de agua de las quebradas adyacentes, de manera que en época de lluvias evita inundaciones y en las de verano permite la subsistencia de las fuentes de agua, garantizando de esta manera un entorno ambiental sano, libre de desastres naturales y un suministro regulado de agua para el área en el que se encuentra. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues, ha sido clara en destacar la importancia de los humedales, reclamar acciones de las autoridades para asegurar su protección y dar visto bueno a los instrumentos normativos especialmente diseñados para asegurar su uso sostenible. Se destaca de la consulta precedente el carácter de bien de uso público atribuido a los humedales, la función ecológica como reserva natural de recursos hídricos y las limitaciones que resulta permisible imponer a los propietarios de los predios en los que se localicen humedales, por razones de interés general. Sin perjuicio de la importancia, seriedad y compromiso con los valores colectivos que la Sala observa en todas las personas que concurrieron al proceso, aprecia con especial valor el concepto emitido por el Ministerio del Medio Ambiente, entidad rectora de la gestión ambiental en Colombia y encargada de coordinar el Sistema Nacional del Medio Ambiente (artículo 2 de la Ley No.99 de 1993), que recomendó de manera categórica a la CAR abstenerse de impartir aprobación a los planes de manejo para las obras que tiene previsto adelantar la EAAB en el humedal de Córdoba, opinión que en sentir de la Sala resulta crucial para la decisión a adoptar en el presente proveído. La Sala considera que la circunstancia de haberse otorgado una licencia ambiental no inhibe la facultad del juez que actúa en el marco de una acción popular para entrar a examinar el asunto de que se trate cuando por la conducta de la autoridad o del particular se produzca una situación de vulneración o amenaza de vulneración de derechos colectivos. Finalmente, cabe señalar que se desestima el cargo de violación del debido proceso pues la EAAB tuvo múltiples oportunidades para ejercer su derecho de defensa a través de la presentación de memoriales, el aporte de pruebas y la participación en las

que se practicaron. Igualmente respalda la Sala el ordenamiento de la sentencia de primera instancia que se dirige contra este ente porque quedó demostrado a lo largo del proceso que, si bien recibió recursos de otras entidades para adelantar los proyectos de recuperación del humedal, fue el contratante de las obras que amenazan vulnerar los derechos colectivos cuya protección reclama el actor.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencias de la Corte Constitucional C-582 del 13 de noviembre de 1997, magistrado ponente Jose Gregorio Hernández, expediente PLAT-101; C-572 del 9 de diciembre de 1994, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, peticionario Jaime Castro C., Alcalde de Bogotá, expediente T-43.421; T-194 del 25 de marzo de 1999, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, Actor Andrés Nuñez y los expediente T-175.217 y del Consejo de Estado las sentencias con radicación AP-083 del 21 de septiembre de 2000, magistrado ponente Gabriel Mendoza, actor Raúl Muñoz C.; sentencia de 19 de diciembre de 1995, magistrado ponente Rodrigo Ramírez González, actor Fundación Humedal La Conejera, expediente No.3476 y el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 28 de octubre de 1994, expediente No.642, magistrado ponente Javier Henao Hidrón.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001).

Radicación número: 25000-23-25-000-2000-0254-01(AP-198)

Actor: JUNTA DE ACCION COMUNAL BARRIO NIZA SUR

Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTA D.C.

Referencia: ACCION POPULAR

Decide la Sala la apelación interpuesta por la parte demandada - EAAB-ESP - contra la sentencia del 27 de julio de 2001, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda formulada por la Junta de Acción Comunal del Barrio Niza Sur contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., la Alcaldía Mayor de

Bogotá D.C. - Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente - y el Instituto Distrital de Recreación y Deporte.

1. La demanda

El señor PABLO CASTILLO SÁNCHEZ, actuando en calidad de representante legal de la Junta de Acción Comunal del Barrio Niza Sur, presentó el 17 de noviembre de 2000, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acción popular encaminada a declarar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. - Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente - y al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, potencialmente responsables de la violación de los derechos e intereses colectivos consistentes en el goce de un ambiente sano, la existencia de equilibrio ecológico, 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 las áreas de especial importancia ecológica, el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público.

Como consecuencia de lo anterior solicitó :

- b. Ordenar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. - Departamento Técnico Administrativo del medio ambiente - y al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte suspender cualquier proceso administrativo o contractual tendiente a la construcción de un parque lineal en las zonas de ronda y de manejo y preservación ambiental del humedal de Córdoba, por violación de los literales a, c, d y e del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, la Convención Internacional para la Protección y Uso Sostenible de la Biodiversidad (Convención de Río de Janeiro - Ley 165 de 1994) y la Convención Internacional para la Protección de Ecosistemas de Humedal (Convención de Ramsar - Ley 357 de 1997), que señalan la necesidad de preservar el sistema de áreas protegidas, en este caso los ecosistemas del humedal, que poseen una categoría especial a la luz del convenio internacional para la protección de humedales como hábitats para aves silvestres.

- b. Ordenar a las citadas autoridades el envío inmediato del proyecto al Ministerio del Medio Ambiente y a las partes interesadas en la recuperación ambiental del Humedal de Córdoba, con el fin de que se indiquen claramente las áreas a intervenir y las especificaciones de las obras con las que se pretende descontaminarlo, rehabilitarlo y preservarlo ambientalmente; que las mismas entidades otorguen la respectiva garantía bancaria o póliza de seguro, según lo previsto por el artículo 42 de la Ley 472 de 1998 y se las condene en costas y agencias en derecho así como al pago de la suma fijada entre diez y ciento cincuenta salarios mínimos mensuales en favor de la Junta de Acción Comunal del Barrio Niza Sur, correspondiente al incentivo que contempla el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

El libelista adujo los siguientes hechos como fundamento de sus pretensiones :

- b. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., en virtud del Plan de Desarrollo “Por la Bogotá que Queremos” (Acuerdo Distrital 6 de 1998) contrató, a través de la invitación pública No. IT - 064 - 99, los diseños paisajísticos para la “rehabilitación de zonas de ronda y zonas de manejo y preservación ambiental del sistema Córdoba - Juan Amarillo - Jaboque”, que tiene como una de sus principales acciones la intervención sobre el humedal de Córdoba con el fin de construir un parque lineal y desarrollar obras tendientes a aumentar la capacidad de embalsamiento del Humedal durante las crecientes de los canales Molinos, Callejas y Córdoba.
- c. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., con base en dicho diseño, pretende adelantar “ el proyecto de inversión 2005 - Protección de Humedales y Zona de Ronda”, para lo cual cuenta con el rubro presupuestal 7500-641119 - Programa de Protección de Humedales”, que tiene como objetivo la construcción del parque lineal del Humedal de Córdoba.
- d. De acuerdo con la invitación antes mencionada, que fue adjudicada al Consorcio GX Samper - Gómez y Cajiao, y el informe elaborado por la Unidad de Gestión Ambiental de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., el proyecto a realizar en el humedal de Córdoba implica la construcción de senderos peatonales, ciclorrutas, plazoletas, miradores y demás zonas duras, elementos de mobiliario urbano, cruces peatonales y de bicicletas sobre los ejes metropolitanos, locales y de barrio, juegos infantiles y demás

elementos complementarios. Para darle continuidad a estas ciclorrutas se abrirán zonas actualmente aisladas como es el caso del límite occidental hacia la avenida Boyacá, para lo que se utilizará la ciclorruta existente en el Club Choquenzá del Banco de la República.

- e. A pesar de que el proyecto debe contar con el respectivo estudio de impacto ambiental, las entidades distritales comprometidas en su desarrollo no lo han presentado para su aprobación a la autoridad ambiental competente.
- f. Sin embargo, el Instituto Humboldt, el Ministerio del Medio Ambiente, la Asociación Bogotana de Ornitología (A.B.O.), el Comité Ecológico de la Junta de Acción Comunal del Barrio Niza Sur y varios expertos han conceptuado sobre los impactos altamente negativos que desde el punto de vista ambiental ocasionaría el proyecto. También se podría incurrir en el delito de peculado por aplicación oficial diferente por cuanto se construiría un parque recreacional con el rubro presupuestal que tiene la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. para la protección de humedales.
- g. Otro impacto ambientalmente nefasto es la forma como se ha previsto dragar el canal de Córdoba pues será necesario retirar 560.000 metros cúbicos de sedimentos, pudiéndose implementar otros mecanismos más económicos y menos intrusivos desde el punto de vista ecológico para lograr progresivamente el mismo propósito.

2. Fundamentos Legales

De la Constitución Nacional, los artículos 8 y 79

La Ley No. 357 de 1997

De la Ley No.165 de 1994, los artículos 6, 8 y 9

3. La sentencia que se impugna

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído del 27 de julio de 2001, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el sentido de proteger el derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales por lo cual ordenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no dar inicio a las obras de “Rehabilitación de las Zonas de Ronda y Zonas de Manejo y Preservación Ambiental del Humedal de Córdoba” ni al “Plan para los diseños Hidráulicos del Sistema Córdoba. Juan Amarillo - Jaboque”, hasta que se obtenga la respectiva licencia ambiental para la ejecución de las obras por parte de la CAR y la debida aprobación del Manual de Manejo Ambiental, previos los conceptos favorables del Ministerio del Medio Ambiente y la concertación necesaria con las entidades y organizaciones no gubernamentales (Fls. 1119 a 1178).

4. La sustentación del recurso de apelación

La EAAB-ESP, mediante memorial presentado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de agosto de 2001, interpuso recurso de apelación contra la sentencia. La siguiente es una síntesis de los argumentos con los cuales cuestiona la decisión del Tribunal (Fls. 1179 a 1194) :

- b. El proyecto de recuperación del humedal de Córdoba es un estudio serio y científico que tuvo en cuenta toda la normatividad pertinente al caso.
- c. El Tribunal no valoró la inspección judicial en la que se constató el estado de descomposición del humedal y la necesidad de su intervención; no citó el criterio de los peritos sobre la conveniencia de implementar el proyecto una vez analizadas las necesidades del humedal, tampoco observó en su integridad sino parcialmente los testimonios de expertos que determinaron que las obras a realizar en el proyecto estaban previstas en el POT y su beneficio en la recuperación del humedal Córdoba. El Tribunal acogió la oposición que al proyecto hizo el demandante sin analizar ni revisar los estudios y conceptos favorables que fueron arrimados al proceso.
- d. El proyecto ha sido radicado por la EAAB-ESP ante diferentes autoridades distritales. Ante el DAMA, se radicó con el fin de obtener los permisos correspondientes sin que hasta la fecha exista pronunciamiento definitivo al respecto; sin embargo, esa autoridad otorgó a la EAAB-ESP permiso previo

pero no definitivo autorizando la tala de árboles. Ante la CAR, como autoridad ambiental competente, se radicó el Plan de Manejo Ambiental, sin que haya sido posible un pronunciamiento definitivo pese a los conceptos favorables emitidos por esa autoridad, sobre la viabilidad técnica del proyecto. También se radicó el proyecto en el Ministerio del Medio Ambiente, pese a no ser obligante dicho concepto, para la obtención del concepto respectivo y hasta la fecha no ha sido expedido.

- e. La CAR, mediante Resolución No.0692 del 21 de mayo de 1997, otorgó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá licencia única ambiental para ejecutar el programa Santa Fe I en la comprensión territorial del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, en el cual se contempla la recuperación de los humedales, por lo que dio aprobación al proyecto del humedal de Córdoba.
- f. El humedal de Córdoba requiere la intervención inmediata de las entidades competentes señaladas por el POT y tanto la EAAB-ESP como el Distrito Capital ya adjudicaron el contrato de obra No 1-01-7500-001-2001, luego de un proceso de licitación pública, por valor de \$ 3.015.131.100; el plazo de ejecución se fijó en 5 meses y el acta de iniciación se suscribió el 16 de abril de 2001, pero fue suspendido desde el 21 de abril de 2001, con las consecuencias que ello tiene para la EAAB-ESP y para el Distrito, no sólo por la demora de las obras de recuperación del humedal sino por la reclamación a la cual podría verse avocados por parte del contratista. Además, el Decreto No.1753 de 1994 no exige que deba obtenerse por parte de la CAR otra licencia adicional para emprender las obras de intervención en el humedal de Córdoba, como tampoco el Decreto No.616 de 2000, que exige únicamente la elaboración del plan de manejo ambiental, el cual, como se expresó, ya fue presentado a la CAR y al Ministerio del Medio Ambiente.
- g. Si bien el Distrito y la EAAB-ESP pretenden emprender las obras de recuperación del humedal de Córdoba, tal como quedó establecido en el proceso, estas no se han iniciado, razón por la cual no sería procedente la acción popular propuesta.
- h. Como el demandante vinculó al Distrito Capital y a otras entidades distritales al proceso no debería proferirse ninguna sentencia sin vincularlas por estar comprometido su presupuesto y porque los proyectos realizados son comunes

a todas ellas configurándose, en el evento de un fallo definitivo adverso, el desconocimiento de sus derechos y por ende violación al debido proceso.

5. Consideraciones

5.1. El problema jurídico

Consiste en determinar si las obras contratadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - ESP (en adelante EAAB), consistentes en la construcción de un parque en el humedal de Córdoba y el incremento de la capacidad de embalsamiento del mismo, vulneran los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional del ecosistema.

5.2. Los humedales y su importancia

Una de las principales preocupaciones en materia ambiental tiene que ver con la protección de las fuentes de agua y de los ecosistemas que propician su conservación. Esto incluye el cuidado, mantenimiento y recuperación de los sistemas hídricos y la preservación de ecosistemas estratégicos que, como los humedales, se caracterizan por su gran biodiversidad y también por estar seriamente amenazados. La recuperación de tierras, la contaminación y la explotación excesiva de las especies son razones por las cuales los planes de manejo ambiental y de ordenamiento territorial han convertido en prioritaria la defensa de dichos ecosistemas.

Por sus características únicas los humedales prestan servicios hidrológicos y ecológicos invaluable pues son uno de los ecosistemas más productivos del mundo. Amén de su gran valor estético y paisajístico, tienen repercusiones mundiales sobre la pesca pues dos tercios de ésta dependen de su buen estado. Mantienen, además, el nivel freático que es un elemento indispensable para el adecuado desarrollo de la agricultura, la producción de madera, el almacenamiento de aguas, la regulación de inundaciones y la reducción de riesgos naturales. Los humedales estabilizan también las fajas costeras, purifican las aguas para consumo y protegen los torrentes litorales; de igual manera, constituyen un elemento esencial para la supervivencia de numerosas especies de fauna y flora, varias de ellas en peligro de extinción.

En el caso particular el humedal de Córdoba, con un área aproximada de cuarenta (40) hectáreas, hace parte del más grande sistema de humedales de la zona norte de los Andes, asentado en el área de la Sabana de Bogotá. Además de la conservación paisajística, el mantenimiento de especies de flora y fauna, algunas de ellas endémicas, cumple el importante papel de servir como regulador de los niveles de agua de las quebradas adyacentes, de manera que en época de lluvias evita inundaciones y en las de verano permite la subsistencia de las fuentes de agua, garantizando de esta manera un entorno ambiental sano, libre de desastres naturales y un suministro regulado de agua para el área en el que se encuentra.

Como puede apreciarse, la protección ambiental, lejos de obedecer a móviles exclusivamente encaminados a la conservación de una u otra especie de fauna o flora, busca salvaguardar ecosistemas estratégicos que prestan servicios públicos gratuitos, orientados a lograr una mejor calidad de vida para los seres humanos que integran su entorno; el deterioro de tales ecosistemas trae casi siempre como consecuencia desastres naturales - inundaciones, sequías, etc.- que afectan a la generalidad de la población y, en particular, a quienes por las dificultades para acceder a la tierra urbanizable asientan sus viviendas en las proximidades o incluso sobre los humedales mismos.

La importancia mundial atribuida a los humedales y la preocupación de la comunidad internacional por emprender acciones orientadas a su conservación y protección condujo a que en la ciudad iraní de Ramsar, el 2 de febrero de 1971, se reuniera un importante número de países, a instancias de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Unesco, con el fin de suscribir la "*Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas*", aprobada por Colombia mediante la Ley 357 del 21 de enero de 1997. En la actualidad, más de noventa (90) países, entre ellos Argentina, Brasil, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela, pertenecientes a la comunidad latinoamericana, son miembros de este Convenio.

5.3. Situación actual del humedal de Córdoba

El humedal de Córdoba se encuentra ubicado en la localidad de Suba, en el extremo noroccidental de Bogotá D.C., entre las Avenidas Córdoba y Boyacá y

entre las calles 116 y 127, aproximadamente. Su parte baja se encuentra ubicada entre la Avenida Boyacá y el Club del Banco de la República, los barrios San Nicolás y Niza y la Avenida Suba; la parte alta se encuentra entre las avenidas Suba, Pepe Sierra y Córdoba y las urbanizaciones Niza VIII, Lagos de Córdoba y Prado Veraniego; tiene una longitud de 2.660 metros hasta la entrega al canal de Córdoba bajo en el cruce de la avenida Suba, es de forma alargada y la Avenida Córdoba se desarrolla paralela a él (Fl.913 C. principal).

Esta cuenca hidrográfica está conformada por tres canales que recogen las aguas lluvias de las quebradas que nacen en los cerros orientales y de ese sector de la ciudad (aproximadamente 5.100 hectáreas). El canal norte recoge las aguas del canal Contador y de las quebradas Cortador, Bosque de Medina y Gimnasio Femenino y del canal Callejas, que recibe las aguas de las quebradas Trujillo y Delicias del Carmen. El canal Molinos recoge las aguas de cinco quebradas y el Córdoba drena un "box couvert" que atraviesa por debajo de la avenida 127.

Debido a que algunas de estas quebradas recogen aguas negras, el espejo de agua del humedal presenta niveles de contaminación que oscilan entre 650 mg/litro, en las más contaminadas, y 33 y 169 mg/litro en las intermedias. Para comprender estas cifras es necesario conocer el siguiente parámetro : hasta 10 mg/litro, las aguas se consideran no contaminadas; hasta 20 mg/litro las aguas pueden considerarse regularmente contaminadas y hasta 50 mg/litro son aguas contaminadas con mayor o menor grado de contaminación; esto significa que la mayoría del humedal presenta aguas altamente contaminadas (Fls. 705 y 706 del C. de peritazgos).

También se observan en el área perimétrica del humedal algunas viviendas de invasión; canchas deportivas construidas por vecinos de los barrios aledaños, que se han deteriorado (cuarteado) por efecto de la humedad propia del ecosistema; animales domésticos como vacas y caballos de tiro, basuras domésticas y desechos de construcción de obras.

En suma, se trata de un ecosistema que por su importancia y el estado de deterioro en que se encuentra, reclama una intervención que corresponda a la función ambiental que le es propia.

5.4. Características generales del proyecto de la EAAB

El proyecto para la rehabilitación del humedal de Córdoba comprende dos conjuntos de obras, a saber, la construcción de un parque con fines de recreación activa y el incremento de la capacidad hídrica del humedal mediante la realización de un dragado.

El parque, *“se basa en el principio de que los canales y humedales son espacios públicos que pueden aprovecharse paisajística y funcionalmente”*, circunstancia que implica *“la construcción de ciclopuentes, senderos peatonales, plazoletas, zonas duras, mobiliario urbano”*, ubicación de *“puentes sobre vías vehiculares y ubicación de cruces a nivel”*, así como la *“incorporación de los parques cercanos de las rondas a los parques lineales proyectados”*. El mobiliario urbano al que se refiere *“Comprende el suministro, instalación y puesta en funcionamiento de las dotaciones básicas de bienestar comunitario en los parques y plazoletas. Los tipos de mobiliario urbano son los siguientes : barandas de diferentes tipos, ciclo parqueos, canecas, bancas en concreto de varios tipos”*; también se proyecta la instalación de juegos modulares con *“Postes de acero galvanizado, plataforma metálica, escaleras, pasamanos horizontal, contrahuella, escalador, barras, rodadero en acero”* (Documento Plan de Manejo Ambiental, Convenio No.006 de 1995, páginas 1 y 4).

El dragado implica la realización de dos tipos de obras, el proyecto de descapote y limpieza de vegetación acuática y el dragado propiamente tal que consiste en realizar obras en una superficie de 241.416 metros cuadrados, la excavación de 114.736 metros cúbicos de tierra y el dragado de 472.652 metros cúbicos de tierra, haciendo uso de máquinas como “paladragas” y retroexcavadoras de carril ancho (Documento: Diseños hidráulicos del Sistema Córdoba Jaboque y diseño del lago en el humedal Juan Amarillo, Hidrotec Ltda, Ingenieros Consultores, páginas 95, 107 y 110).

5.5. Los peritazgos

Durante el trámite de la primera instancia la magistrada sustanciadora solicitó dictámenes, cuyos apartes más significativos para la presente causa se transcriben a continuación:

A folio 523 y subsiguientes figura el dictamen rendido el 21 de marzo de 2001 por el perito agrólogo Campo Elías Álvarez Vivas :

- a. Sobre las obras paisajísticas a contratar indicó que deberían ser *“Las que de su nombre se deriva (sic), mejoraran el paisaje ecosistémico, evitaran (sic) la alteración del impacto ambiental, entre ellas las que aumentarían (sic) el volumen y capacidad del embalse, del humedal, la extracción de basuras y desperdicios, el tratamiento de las aguas negras; obras que contribuyan a evitar el ingreso al espejo de agua de sedimentos y las que de alguna forma permitan la recolección de elementos flotantes que deterioran el paisaje.” “Antes que la tala y siempre(sic) de árboles, la hechura de zonas duras, la construcción de plazoletas debería comenzarse por mejorar estos factores descritos que deterioran el medio ambiente, dañan el paisaje escénico y dan mal aspecto al sector.”.*
- b. Sobre la importancia de mantener zonas aisladas de la presencia del ser humano para el equilibrio ecológico del humedal de Córdoba señaló : *“si se mantuvieran zonas aisladas de la presencia del ser humano, se restablecería un equilibrio biológico más acorde a las condiciones del mismo, por cuanto aumentaría la fauna existente, volverían las aves migratorias y se crearía una biodiversidad que aumentaría notablemente la fauna y la flora del humedal.”.*
- c. Frente a la pregunta acerca de en qué zonas del humedal se puede construir, consideró que *“lo más conveniente sería evitar al máximo cualquier construcción.”.*
- d. Ante la inquietud sobre si se debería dar al humedal el mismo tratamiento que al parque recreacional Simón Bolívar estimó que *“no sería conveniente ni pertinente darle al Humedal de Córdoba el mismo tratamiento, pues éste está diseñado como parque Paisajístico y Ecológico, en el cual la función específica es la protección de la avifauna y de las especies vivas vegetales existentes endémicas y nativas.”.*

A folio 674 y subsiguientes aparece el dictamen rendido el 22 de marzo de 2001 por Miguel Melgarejo y Pedro I. Rodríguez Guerrero:

- a. A la pregunta de si se justifica la intervención de la EAAB para recuperar el humedal contestaron: *“es necesario que el estado como administrador de estas importantes áreas de conservación intervenga con la restauración ecológica del Humedal en beneficio de las comunidades.”*.
- b. Respecto de las medidas que se deben adoptar para recuperar el humedal indicaron : *“deben tenerse en cuenta las siguientes prioridades : a) Recuperación del espacio público que en la actualidad se encuentra en poder de particulares; b) Descontaminación de las aguas del Humedal; c) Restauración ecológica conducente a un cambio moderado de las especies exóticas por nativas propias de los Humedales.”*.
- c. Ante la inquietud formulada sobre el riesgo que para el humedal constituyen las obras proyectadas por EAAB, señalaron: *“Cualquier obra que se realice produce impactos negativos al ecosistema en general. Sin embargo, esos impactos negativos son susceptibles de mitigación con la plantación de árboles y arbustos para tal fin.”“Las obras bien realizadas, por supuesto, deben conducir a la recuperación y conservación del Humedal.”*.
- d. A la pregunta de si las obras del proyecto generan impactos ambientales positivos, contestaron: *“muchas de las obras proyectadas sí le pueden generar un impacto positivo al Humedal, en razón a un mejoramiento del entorno paisajístico, la eliminación de basuras, la descontaminación del recurso hídrico y la educación ambiental como la recreación pasiva que se genere dentro del parque.”*.

Como conclusión se tiene que la opinión de los peritos se orienta a considerar como necesaria la intervención de las entidades públicas en la recuperación del humedal; sin embargo, dicha intervención debería implicar el mínimo de construcciones de tipo duro y prever, en todo caso, acciones de mitigación

ambiental. Resalta la opinión emitida en el sentido de distinguir entre el tipo de usos de recreación para los cuales ha sido destinado el Parque Simón Bolívar y aquellos que resultarían ecológicamente apropiados en el caso del humedal de Córdoba.

5.6. Intervención de entidades públicas

Numerosas entidades públicas concernidas con el tema ambiental emitieron su opinión acerca de la conveniencia de adelantar las obras previstas por la EAAB para la recuperación del humedal de Córdoba. A continuación se transcriben los apartes más relevantes:

a. El Ministerio del Medio Ambiente, atendiendo la solicitud del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, remitió concepto con destino a la presente causa el 4 de junio de 2001, en el cual expresó : “ *La mayoría de las actividades planteadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, están dirigidas al componente recreativo, que si bien corresponde a un uso compatible de los humedales no atiende a su uso principal que es el de conservación (POT Bogotá), estudio Conservación Internacional, Política para Humedales Interiores (MMA). Así mismo, las obras planteadas como ciclorutas en la zona perimetral y zona de ronda están en contra de la Resolución 0583 de 1999, del Ministerio del Medio Ambiente. Si bien estas obras pueden desarrollarse para parques de recreación urbana, deben adecuarse a las condiciones específicas de cada humedal y de manera que no afecten las funciones de conservación*”; “*La construcción de ciclorutas en cemento y senderos peatonales adoquinados, afectan (sic) las condiciones ecológicas del humedal*”. Finalmente, recomendó : “*Que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) , se abstenga de aprobar el Plan de Manejo tanto para la “Construcción de las Obras para la rehabilitación de las Zonas de Ronda y Zonas de Manejo y Preservación Ambiental del Humedal de Córdoba” así como el “Plan para los diseños hidráulicos del Sistema Córdoba- Juan Amarillo- Jaboque” hasta tanto se Concerte (sic) una agenda conjunta de trabajo entre el Ministerio, el Instituto Humboldt, la CAR, y el DAMA, representantes de la comunidad y Organizaciones No Gubernamentales para revisar las obras del proyecto y llegar a un acuerdo*

conjunto en la unificación de criterios técnicos de manejo ecosistémico.”. (Fls. 885 y ss C. de peritazgos y conceptos)

b. La Procuraduría para Asuntos Ambientales y Agrarios, rindió el 3 de julio de 2001 concepto en el que expresó que dicha entidad: “ *ve con gran preocupación el impacto que sobre el humedal de Córdoba pueda tener el desarrollo del proyecto paisajístico, contemplado para su recuperación, por lo que se solicita al H. Tribunal atendiendo al principio de Precaución establecido en la ley 99 de 1993, así como a partir de las recomendaciones, resoluciones de la Convención de Ramsar, sobre el impacto ambiental de los Humedales y las obligaciones que debe cumplir el país en torno a garantizar el uso racional de los mismos, no permitir la iniciación de las obras, tanto para la “Rehabilitación de las Zonas de Ronda y Zonas de Manejo y Preservación Ambiental del H. De Córdoba”, así como para el “Plan para los diseños Hidráulicos del sistema Córdoba- Juan Amarillo- Jaboque” hasta tanto se cuente con el Plan de Manejo Ambiental debidamente concertado y aprobado por la autoridad competente (CAR).”.* (Fls.1051 y ss C. Principal)

c. La Contraloría de Bogotá, DC., remitió el 27 de marzo de 2001 un estudio elaborado por la División de Valoración y Costos Ambientales. “*El diseño (de la obra de EAAB) en cuanto a las prácticas silviculturales se limita a acompañar el proyecto de cicloruta, sin una concepción estratégica sobre la reforestación del bosque protector del humedal*”; “*En términos de factibilidad ambiental el construir el perímetro recreativo de la cicloruta, debe ser analizado en relación con su conveniencia, en especial por los impactos que puede generar sobre el humedal, por el volumen y flujo de ciclistas, aspectos sobre los cuales no existe análisis sobre la capacidad de carga*”; “*Es necesario se ajuste la inversión al proyecto, ya que en las obras paisajísticas (ciclorutas, plazas, etc) la real presencia de la dimensión ambiental es discutible, al contrario existe un alto costo ambiental como se ha analizado con este informe*” ; “*Las consideraciones en el diseño sobre el potencial flujo de ciclistas y peatones no se establecen, de tal forma que hay serias dudas sobre la capacidad del humedal y de la zona de manejo y preservación ambiental*” ; “*Caso especial de mencionar es el diseño de las plazoletas, en especial sobre la Avenida Boyacá hacia el sector de Pontevedra (...) impactando el área por potencial flujo de visitantes, desperdicios y alteración de la tranquilidad y la seguridad, siendo necesario*

rediseñar y considerar estos efectos ambientales para establecer medidas de mitigación efectivas.”. (Fls.607 y ss del C de peritazgos y conceptos)

d. La Personería de Bogotá remitió concepto el 3 de julio de 2001 en el que pidió al juez de primera instancia : *“se protejan los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico; el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; la defensa del patrimonio público y la seguridad y salubridad públicas”* (Fls. 1099 y ss C. Principal).

Como puede apreciarse, es unánime el cuestionamiento de las entidades públicas a la realización de la obra emprendida por EAAB, de acuerdo con los diseños examinados por las mismas; entre las principales deficiencias se señala la ausencia de estudios sobre la carga de las ciclorutas; se considera que las obras “duras” (plazoletas, etc..) afectarán negativamente el ecosistema; que el uso que se pretende dar al parque no se corresponde con sus características ambientales ni con el que previó el Plan de Ordenamiento Territorial ; se discute el enfoque ambiental de las obras del parque, sobre todo por su énfasis en los aspectos paisajísticos (obras “duras”) y de recreación activa ; se preguntan sobre el cumplimiento de las normas ambientales de protección de humedales, en especial la Convención de Ramsar y, finalmente, el Ministerio del Medio Ambiente recomienda a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) abstenerse de aprobar el plan de manejo para las referidas obras.

5.7. Intervención de personas y organizaciones de la sociedad civil.

Con el fin de ilustrar el criterio del fallador de instancia tomaron parte, a través de conceptos, varias personas y organizaciones, cuyas opiniones en sus aspectos más relevantes, se transcriben a continuación :

a. El señor Thomas Van der Hammen, geocólogo, profesor de las universidades de Amsterdam, Holanda, Nacional de Bogotá, Premio Nacional de Medio Ambiente y asesor externo del Ministerio del Ambiente y de la CAR, remitió el 21 de marzo de 2001 escrito en el que expresó : *“No se debe realizar el plan de ciclo-rutas, plazoletas e iluminación artificial, ya que su efecto sobre la biodiversidad (aves mamíferos) será con toda probabilidad muy negativa.*

Tampoco se debe comenzar el dragado como está propuesto en el plan, ya que su efecto puede ser desastrozo (sic) para el medio ambiente y la biodiversidad. Propongo que antes de decidir dragar, se realice un estudio a fondo de los sedimentos del humedal, que sin duda encierran un archivo sobre la historia biótica y estado original del humedal, que habrá de tomar en cuenta para su restauración; y un estudio a fondo por especialistas en avifauna y su medio ambiente y entonces, se podrá con base en estos datos y experiencias en otras partes, rediseñar el plan de “rehabilitación” del humedal, enfocándolo en la conservación del medio y la biodiversidad.” (Fls. 476 y ss C. de peritazgos y conceptos).

b. La Asociación Bogotana de Ornitología hizo llegar al proceso el 21 de marzo de 2001 memorial en el que expresa : *“En el Plan de Manejo Ambiental Humedal Córdoba. Diseños Hidráulicos. Cap. 5 Manejo Biótico. Numeral 5.4.3., pag 127, la EAAB señala que las aves serán desplazadas con los dragados hacia las partes que no se hayan dragado, pero no se sabe qué va a pasar cuando los dragados hayan terminado en todo el humedal y muchas aves no tengan a dónde desplazarse, pues muchas especies habrán perdido sus hábitats como los de vegetación acuática, playones, espejos de agua poco contaminada; por ende el impacto no será temporal sino permanente.” (Fl.557 C. de peritazgos y conceptos).*

c. El señor Otto Rico, Veedor ciudadano del barrio Niza Sur acompaña memorial con la firma de varias personas en el que : *“manifiestan su inconformidad por la actitud del Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Niza Sur con la que pretende de manera arbitraria y en contravía de la comunidad, impedir a través de una Acción popular que cursa ante su despacho, la ejecución de las obras de saneamiento ambiental del Humedal de Córdoba”* Más adelante aduce que el referido Presidente busca su beneficio personal al obtener una recompensa por la acción popular y no defender los intereses ambientales de la comunidad. Acompaña unas encuestas de opinión, sin respaldo institucional, en las que se muestra la preferencia de los habitantes del barrio Niza Sur porque la EAAB realice las obras ambientales previstas. (Fls.566 y ss del C. de peritazgos y conceptos).

d. La organización “Conservación Internacional” elaboró el estudio “Estrategia para la recuperación de los Humedales Bogotanos” en el cual efectuó un

análisis sobre los planes de manejo y otros estudios llevados a cabo por diversas empresas. En relación con el humedal de Córdoba se pronunció en los siguientes términos sobre el estudio para la realización de obras paisajísticas : *“Al respecto consideramos que los diseños de las obras planteadas, son excesivas, y altamente invasivas, teniendo en cuenta que la función fundamental de los humedales es la de conservación, y en segundo lugar la recreación pasiva y que esta debe estar condicionada por la primera para que el humedal en el futuro pueda llegar a cumplir sus funciones ecológicas y los objetivos que ameritaron su declaración como área natural protegida”* Así mismo que, *“uno de los fundamentos más importantes para permitir el uso de un área como estas , es precisamente la definición de su capacidad de carga, evaluación que no se ha dado en ninguno de los humedales y que se requiere previamente a la proyección de obras de infraestructura dentro de ellas.”*. (Fls. 891 y ss. C. de peritazgos y conceptos).

Posteriormente, en declaración rendida en el presente proceso el señor FERNANDO SUAREZ VENEGAS, biólogo integrante de la organización “Conservación Internacional” expresó : *“Durante el desarrollo de nuestro estudio tuvimos oportunidad de conocer el estudio paisajístico adelantado por GX Samper y Asociados y respecto a los planos y diseños arquitectónicos señalamos que deberían eliminarse una serie de puentes sobre el humedal y una serie de plazoletas que dan acceso a estos puentes así como limitar las zonas ciclorutas a las áreas externas al límite legal del humedal”*. (Fls. 434 y 435 C. No.5).

e. La Fundación Amigos del Planeta hizo llegar al proceso el 9 de febrero de 2001 una opinión escrita en la que expresa que el proyecto de la EAAB, tal como está previsto, viola disposiciones de la Convención de Ramsar, en especial la recomendación No. 6.2. adoptada por la Conferencia de Partes que en el año 1987 manifestó su preocupación porque en las políticas de planificación se estaba haciendo caso omiso del papel de los humedales como ecosistemas estratégicos. (Fls. 343 y ss del C. de peritazgos y pruebas).

La opinión emitida por las organizaciones de la sociedad civil y las personas que a título individual tomaron parte en la controversia es unánime en el sentido de que se revisen revisar los criterios ambientales tenidos en cuenta para la realización de las obras de la EAAB en el humedal de Córdoba; algunos de dichos conceptos,

como el de la organización “Conservación Internacional”, se emiten sobre la base de un conocimiento directo de los diseños de las obras a raíz de la asesoría prestada en su momento a la EAAB. También se sugiere por otras personas y organizaciones la adopción de determinadas medidas para la realización del dragado y se destaca la eventual violación de una de las recomendaciones derivadas de la Convención de Ramsar.

5.8. La Corte Constitucional y los humedales

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la importancia de los humedales como ecosistemas estratégicos.

Mediante la sentencia C- 582/97 revisó favorablemente la constitucionalidad de la Ley No.357 del 21 de enero de 1997 por la cual se aprobó la “Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”, también conocida como “Convención de Ramsar”. En esa oportunidad señaló :

Se trata de promover, a partir del Tratado Internacional suscrito, un sistema común de protección ambiental, con el fin de evitar que, deteriorándose el hábitat propicio para la subsistencia de las aves acuáticas en los territorios de los países firmantes, éstas disminuyan sus posibilidades de vida y puedan verse en peligro de extinción, con las graves consecuencias que ello ocasionaría. ¹

En el año 1994, en el marco de una acción de tutela, destacó que la importancia de los humedales justificaba la intervención de las autoridades públicas en favor de su protección , aún tratándose de controversias judiciales que versen sobre derechos de particulares :

Incurre en una vía de hecho judicial aquel funcionario judicial que impide que una entidad territorial como el Distrito Capital participe en un proceso para evitar el remate de bienes como los humedales, que no son sólo de uso público cuando no nacen ni mueren en el mismo predio, y por ende inembargables, sino que además tienen un particular valor ecológico. En efecto, no es admisible la existencia de derechos adquiridos sobre aquellos humedales que no mueran dentro

¹ Corte Constitucional, sentencia C-582 del 13 de noviembre de 1997, magistrado ponente Jose Gregorio Hernández, expediente No.PLAT-101

de la misma heredad, por ser estos bienes de uso público y, por ende, estar excluidos de la regla de la comerciabilidad.²

En el marco de otra acción de tutela, ordenó a los personeros de los municipios ubicados en las riberas del río Sinú emprender todas las acciones tendientes a suspender las obras de desecamiento de los “cuerpos de aguas quietas” y al Incora detener la práctica de titular en proximidades de dichos ecosistemas pues su desaparición, ocasionada por el modelo de desarrollo fundado en la ganadería extensiva, ha sido señalado como responsable de las continuas inundaciones de la sabana cordobesa, que trae ingentes consecuencias negativas de orden social, económico y humano, repetidas cada año, así como el evidente deterioro de los recursos ictiológicos con los que se alimentan y comercian las poblaciones ribereñas :

De esa manera, el INCORA no sólo ha contribuido significativamente a la degradación medioambiental de la hoya del Sinú, sino que viene propiciando la creciente contaminación de esa ciénaga con desechos, abonos y fertilizantes, y está colocando a los adjudicatarios en la primera fila de los damnificados con los costos crecientes de las inundaciones periódicas, por lo que se puede afirmar que este Instituto no sólo ha dejado de cumplir en Córdoba la función que legalmente le corresponde, sino que viene actuando con desviación de sus objetivos, en perjuicio de aquellos sectores de la sociedad cuya calidad de vida debe promover, mientras permitió que se agravara la concentración de la propiedad rural en todo ese Departamento.³

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues, ha sido clara en destacar la importancia de los humedales, reclamar acciones de las autoridades para asegurar su protección y dar visto bueno a los instrumentos normativos especialmente diseñados para asegurar su uso sostenible.

5.9. El Consejo de Estado y los humedales

No menos prolífica ha sido la jurisprudencia de este Tribunal con respecto a los ecosistemas mencionados; postura que puede constatarse en providencias como

² Corte Constitucional, sentencia C-572 del 9 de diciembre de 1994, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, peticionario Jaime Castro C., Alcalde de Bogotá, expediente T-43.421

³ Sentencia de la Corte Constitucional T-194 del 25 de marzo de 1999, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, Actor Andrés Nuñez y/os, expediente T-175.217

la AP-0803 del 21 de septiembre de 2000 ⁴ sobre vertimientos residuales industriales y conexiones erradas en el humedal de la Capellanía, en Bogotá y la necesidad de recuperar los humedales como bienes de uso público, auto dentro del expediente No. 3476 del 19 de diciembre de 1995 ⁵, entre otras providencias.

Sobre este particular se considera pertinente transcribir algunos apartes del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, expediente No. 642 del 28 de octubre de 1994 ⁶:

“Dadas 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.

5. Para velar por el cumplimiento oportuno y eficaz de los fines naturales que corresponden a los humedales, es viable utilizar como instrumento jurídico la declaratoria de reserva ecológica o ambiental, con fundamento en disposiciones tales como las contenidas en el Decreto - Ley 2811 de 1974 (art. 47), la Ley 99 de 1993 (art. 65) y el Decreto - Ley 1421 del mismo año (art. 12, numeral 12). Si se tiene certeza de su condición de bien de uso público, el alcalde de la jurisdicción en donde se encuentren los humedales puede ejercitar la acción restitutoria prevista en el artículo 132 del Código Nacional de Policía y, para su defensa, la acción popular consagrada en los artículos 1005 del Código Civil y 8o. de la Ley 9a. de 1989.

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. Tampoco se podrá proceder a su registro.”

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Radicado AP-083 del 21 de septiembre de 2000, magistrado ponente Gabriel Mendoza, actor Raúl Muñoz C.

⁵ Sentencia del Consejo de Estado del 19 de diciembre de 1995, magistrado ponente Rodrigo Ramírez González, actor Fundación Humedal La Conejera, expediente No.3476

⁶ Consulta de la Sala de Consulta del Consejo de Estado del 28 de octubre de 1994, expediente No.642, magistrado ponente Javier Henao Hidrón

Se destaca de la consulta precedente el carácter de bien de uso público atribuido a los humedales, la función ecológica como reserva natural de recursos hídricos y las limitaciones que resulta permisible imponer a los propietarios de los predios en los que se localicen humedales, por razones de interés general.

5.10. Los argumentos del recurrente

a. Los estudios de la EAAB tuvieron en cuenta la normatividad del caso.

La Sala desestima esta razón por cuanto salta a la vista que fueron desconocidas normas de distinto rango en el diseño de las obras encaminadas a la realización del parque y al aumento de la capacidad de embalsamiento del humedal.

La “Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”, también conocida como Convención de Ramsar, aprobada por Colombia mediante Ley No. 357 del 21 de enero de 1997, cuyo instrumento de ratificación fue depositado el 18 de octubre de 1998, establece en su artículo 4º:

1. Cada Parte Contratante fomentará la conservación de los humedales y de las aves acuáticas creando reservas naturales en aquellos, estén o no incluidos en la Lista ⁷ y tomará las medidas adecuadas para su custodia.”

El artículo 6 adoptó el mecanismo de las conferencias de los países miembros de la Convención, conforme al cual los Estados vinculados se comprometen a considerar en el desarrollo de sus políticas ambientales las recomendaciones emitidas por tales conferencias :

3. Las Partes Contratantes se encargarán de que los responsables de la gestión de los humedales a todos los niveles, sean informados y tomen en consideración las recomendaciones de dichas conferencias en lo relativo a la conservación, gestión y uso racional de los humedales y de su flora y fauna.

En este sentido, se puede observar la recomendación No. 6.2. adoptada por la Conferencia de Partes, que en el año de 1987 pidió: *“a las partes Contratantes*

⁷ Alude a un grupo de humedales con protección especial que son inscritos por los respectivos países, en el caso de Colombia está la Laguna de La Cocha en el departamento de Nariño

que en sus decisiones de planificación integren las consideraciones ambientales en relación con los humedales de una manera clara y transparente para el público;”

Sobre el particular puede observarse el Decreto No. 619 del 28 de julio de 2000, por el cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial para Santa Fe de Bogotá, DC., según el cual el humedal de Córdoba, como Parque Ecológico Distrital, debe destinarse a fines de recreación pasiva :

“Artículo 25 Parque Ecológico Distrital. Definición. El Parque Ecológico es el área de alto valor escénico y/o biológico que , por ello, tanto como por sus condiciones de localización y accesibilidad, se destina a la preservación, restauración y aprovechamiento sostenible de sus elementos biofísicos para educación ambiental y recreación pasiva.”

“Artículo 26. Parque Ecológico Distrital. Identificación. Los Parques Ecológicos Distritales son :

(...)

9.Humedal de Córdoba

(...)”

“Artículo 27. Parque Ecológico Distrital. Régimen de usos. Esta categoría se acoge al siguiente régimen de usos :

- 1. Uso principal: protección, forestal protector, centros de recepción, educación e información ambiental para los visitantes del parque, que no impliquen alta concentración de personas y que tengan un bajo impacto ambiental y paisajístico; institucional de seguridad ligado a la defensa y control del parque.*
- 2. Usos compatibles : **recreación pasiva.***
- 3. (...)Usos prohibidos:*
- 4. **recreación activa (...).”***

El concepto recreación pasiva fue definido por el Ministerio del Medio Ambiente en la Resolución No.0968 del 27 de septiembre de 2000, apoyándose en lo previsto por la Resolución No. 1869 del 2 de noviembre de 1999, así:

*“Conjunto de acciones y medidas dirigidas al ejercicio de actividades contemplativas que tienen como fin el disfrute escénico y la salud física y mental, para las cuales **sólo se requieren equipamientos mínimos de muy bajo impacto ambiental, tales como senderos peatonales, miradores paisajísticos, observatorios de avifauna y mobiliario propio de las actividades contemplativas.**”* (Destacado fuera de texto).

Como puede apreciarse, según fue señalado en el apartado 5.4 de esta sentencia, las obras por emprender de parte de la EAAB contemplan la construcción de ciclopuentes, senderos peatonales, plazoletas, zonas duras, ubicación de puentes sobre vías vehiculares y ubicación de cruces a nivel; incorporación de los parques cercanos de las rondas a los parques lineales proyectados; suministro, instalación y puesta en funcionamiento de las dotaciones básicas de bienestar comunitario en los parques y plazoletas; mobiliario urbano como barandas de diferentes tipos, ciclo parqueos, canecas, bancas en concreto de varios tipos, juegos modulares con postes de acero galvanizado, plataforma metálica, escaleras, pasamanos horizontal, contrahuella, escalador, barras y rodaderos en acero. Es decir se trata de obras e implementos de dotación urbana cuya instauración se aleja, a todas luces, del propósito eminentemente contemplativo para el cual fueron creados los Parques Ecológicos Distritales.

Es más, en los mismos documentos de diseño de las obras se adoptan de manera expresa criterios que contrarían abiertamente el uso que debe darse a tales ecosistemas según la Convención de Ramsar y el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá; en efecto, se ha sostenido en los documentos mencionados que *“El parque, se basa en el principio de que los canales y humedales son **espacios públicos** que pueden aprovecharse paisajística y funcionalmente”* (Documento Plan de Manejo Ambiental Convenio No.005/95 págs 1 y 4). Nada más alejado del destino que debe darse a un humedal que aplicar los principios del espacio público que, por definición, es lugar de socialización y de encuentro frecuente e incluso masivo de personas; a tal categoría pertenecen, por ejemplo, las plazas y ciclorrutas, que se instalan, por esa misma razón, en lugares cuya fortaleza ambiental permite la concentración de numerosos grupos de personas y no en aquellos ecosistemas que por su fragilidad se deterioran de manera dramática cuando son sometidos a tales cargas físicas. Sobre este particular vale la pena recordar el concepto emitido por la Contraloría del Distrito acerca de la ausencia de estudios sobre la carga de personas que implicará para el humedal la presencia de ciclorrutas de más de cinco (5) metros de ancho, las cuales están expresamente prohibidas cuando se trata de recreación pasiva, circunstancia en la que sólo se permiten senderos peatonales, y de determinadas características.

Como puede verse, si bien existe un marco adecuado de planificación para el Distrito Capital, esto es el POT, que precisa el uso de los Parques Ecológicos

Distritales de acuerdo con los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de humedales, no cabe duda de que la Administración desconoció con la decisión adoptada las reglas que a sí misma se había impuesto para el manejo ambiental del humedal de Córdoba.

Desde el punto de vista del mantenimiento y conservación de la biodiversidad debe considerarse el incumplimiento de las normas previstos en el artículo 10, literales a) y b) del “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, aprobado en Colombia por Ley 165 del 9 de noviembre de 1994 ⁸, según las cuales :

“Artículo 10. Utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica. Cada Parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda :

- e. Integrará el examen de la conservación y utilización sostenible de los recursos biológicos en los procesos nacionales de adopción de decisiones ;*
- f. Adoptará medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos, para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica;*
(.....)”

En efecto, varios de los conceptos emitidos, en especial el de la Asociación Bogotana de Ornitología, expresan su preocupación sobre la ausencia de mecanismos que permitan garantizar la supervivencia de la avifauna durante el desarrollo de las obras proyectadas y las etapas posteriores a su conclusión; por su parte, el geoecólogo Thomas Van der Hammen señala la ausencia de estudios para la realización del dragado, relativos a la historia biótica del humedal, que permitan su posterior rehabilitación.

- b. No se tuvieron en cuenta las otras opiniones vertidas sobre el proyecto.

La Sala desestima el argumento por considerar que la sentencia del juez de primera instancia fue prolija en el análisis de los diferentes elementos aportados y cuidadosa en rodearse de criterios juiciosos, de los más disímiles orígenes, a efectos de tomar la decisión más adecuada en función de la defensa de los derechos colectivos que pidió amparar el demandante.

⁸ El correspondiente instrumento de ratificación fue depositado el 26 de febrero de 1995

La numerosa relación que se hace en esta sentencia de los peritazgos, conceptos de entidades públicas, de organizaciones no gubernamentales y particulares, es muestra fehaciente de ello.

Sin perjuicio de la importancia, seriedad y compromiso con los valores colectivos que la Sala observa en todas las personas que concurrieron al proceso, aprecia con especial valor el concepto emitido por el Ministerio del Medio Ambiente, entidad rectora de la gestión ambiental en Colombia y encargada de coordinar el Sistema Nacional del Medio Ambiente (artículo 2 de la Ley No.99 de 1993), que recomendó de manera categórica a la CAR abstenerse de impartir aprobación a los planes de manejo para las obras que tiene previsto adelantar la EAAB en el humedal de Córdoba, opinión que en sentir de la Sala resulta crucial para la decisión a adoptar en el presente proveído.

c. La CAR otorgó licencia ambiental única para el proyecto Santa Fé I, en el cual se encuentra incluido el humedal de Córdoba.

La Sala considera que la circunstancia de haberse otorgado una licencia ambiental no inhibe la facultad del juez que actúa en el marco de una acción popular para entrar a examinar el asunto de que se trate cuando por la conducta de la autoridad o del particular se produzca una situación de vulneración o amenaza de vulneración de derechos colectivos. El numeral 2 del artículo 2 de la Ley No.472 de 1998 estableció :

“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.”.

De otra parte, la afirmación del recurrente tampoco está sustentada en razones suficientemente sólidas pues si bien obtuvo la licencia ambiental a la que alude, entre los documentos que preceden a tal otorgamiento se encuentra el memorando dirigido por la División de Calidad Ambiental de la CAR a la Subdirección Jurídica, que solicitó el otorgamiento de viabilidad ambiental para el Programa Santa Fé I, recuperación del humedal de Córdoba, siempre y cuando la EAAB adoptara una serie de medidas, que son justamente las que se extrañan en el proyecto de marras. Pidió la mencionada División de Calidad Ambiental que EAAB debía, respecto de las obras por realizar en el humedal de Córdoba :

“Prohibir actividades adicionales a la recreación pasiva y educación ambiental contempladas en el plan de manejo ambiental”; “En las zonas de preservación y manejo ambiental no deberá permitirse el establecimiento de canchas deportivas ni parques infantiles.”. (Fls. 710 y ss del C. de P’s y C’s). En contravía de esta recomendación de la CAR, los proyectos de realización de obras se fundamentan en un claro criterio de recreación activa , orientado a la utilización del humedal como lugar destinado al espacio público.

Si bien el actor no pretende la nulidad de la licencia ambiental, vale la pena mencionar que la doctrina, cuando se busca este objetivo a través de una acción popular - medio judicial inidóneo para lograr tal cometido -, ha señalado que el juez no debe rechazar la solicitud de acción judicial popular si advierte que a la petición de nulidad subyace el interés del ciudadano por proteger un interés colectivo :

*“Y al desatar el recurso de apelación el Consejo de Estado confirma que la anulación de los actos administrativos no procede por vía de las acciones populares. Sin embargo, entra a decidir las pretensiones bajo el argumento según el cual era evidente que en el fondo de la demanda lo que se pedía era la protección de derechos colectivos. Es decir, no procedía la acción de nulidad, pero la presunción de legalidad no impedía proteger si era del caso, los derechos colectivos afectados con los actos administrativos impugnados (...) Finalmente el fallo niega las pretensiones de la demanda, pero no acudiendo a la presunción de legalidad de las resoluciones mediante las cuales se aprobaba el proyecto urbanístico, como lo hizo el fallo de primera instancia, sino porque simple y llanamente, no se probó que se hubiera puesto en peligro los derechos colectivos al medio ambiente. **De donde se deduce que si se hubiera probado el daño ecológico o la inminencia del mismo, la acción popular habría sido procedente sin necesidad de aniquilar las resoluciones que legitimaban a los urbanizadores a ejecutar sus obras”** ⁹*
(Destacado fuera de texto)

d. La suspensión de los contratos para la ejecución de las obras acarrearía grave afectación a la administración

Si bien este asunto no debe determinar la decisión del juez que resuelve un conflicto en el marco de una acción popular, pues sólo le corresponde examinar si se presentó vulneración o amenaza de vulneración de un derecho colectivo, la Sala se permitirá efectuar algunas consideraciones al respecto.

⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil, Ed. Raisbeck y/os, Medellín, 2001, págs. 115 y 116

La acción popular ha sido instituida con el fin de proteger los derechos colectivos vulnerados o amenazados, con independencia de que el resultado de tales acciones afecte determinadas relaciones jurídicas de las autoridades o de los particulares responsables de las mismas. Un obrar distinto implicaría que situaciones consolidadas o en desarrollo se sobrepusieran a la defensa de los derechos e intereses colectivos, aún con independencia de que aquéllas ostenten un claro carácter ilícito, transformado en inocua la protección que les ofrece el ordenamiento jurídico .

La decisión del juez de acción popular no debe tomarse sin fundamento, debe soportarse en medios de prueba, conceptos técnicos, principalmente, debido a la especialidad de la materia, reglas de la experiencia, parámetros normativos y, por supuesto, la apreciación personal del juez. La determinación tomada en el presente caso se basa, entre otras buenas razones, en las mismas reglas jurídicas de planificación que se autoimpuso la Administración para el manejo de los humedales, consagradas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Capital; por ello, y ya desde una perspectiva administrativista, si se quiere, la Administración incurrió por este aspecto en grave incoherencia al tomar dicha determinación pues ni siquiera tuvo en cuenta el respeto por sus propias reglas.

Finalmente, cabe señalar que se desestima el cargo de violación del debido proceso pues la EAAB tuvo múltiples oportunidades para ejercer su derecho de defensa a través de la presentación de memoriales, el aporte de pruebas y la participación en las que se practicaron. Igualmente respalda la Sala el ordenamiento de la sentencia de primera instancia que se dirige contra este ente porque quedó demostrado a lo largo del proceso que, si bien recibió recursos de otras entidades para adelantar los proyectos de recuperación del humedal, fue el contratante de las obras que amenazan vulnerar los derechos colectivos cuya protección reclama el actor.

6. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando Justicia en nombre de la República y por ministerio de la Ley,

FALLA

Se confirma la sentencia de la Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 27 de julio de 2001, por la cual accedió a las pretensiones del actor.

COPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

PUBLIQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 20 de septiembre de 2001.

TARSICIO CACERES TORO
Ausente

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General