



LIBERTAD Y ORDEN

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 192

Santiago de Cali, 29 NOV 2018

RADICACIÓN: 76-001-33-33-021-2018-00049-00
DEMANDANTE: LUZ ADRIANA VIDAL VELEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI – VALLE- EMCALI E.I.C.E E.S.P
MEDIO DE
CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la demanda con la cual se promovió el Medio de Control de PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, formulado por la representante de la parte actora, LUZ ADRIANA VIDAL VELEZ en contra de las accionadas MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y la empresa EMCALI E.I.C.E E.S.P., dentro del proceso con radicado No. 76001333302120180004900.

ANTECEDENTES

Se incoa Acción Constitucional por parte de la ciudadana LUZ ADRIANA VIDAL VELEZ, demandando la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y al espacio público, pretendiendo en consecuencia se ordene a la ALCALDIA MUNICIPAL SANTIAGO DE CALI que ejecute en un término mínimo de seis meses, máximo un año, los trámites pertinentes a fin de buscar el cambio de alcantarillado y la pavimentación de las Carreras 36 entre calle 31, 31 A y 32, carrera 36 A entre calles 29 y 31 los habitantes de la calle 31 entre carrera 5 y 36 del Barrio San Carlos y los habitantes de la Calle 29 entre carrera 39 y Carrera 36 A por considerar que el Municipio de Santiago de Cali no ha tenido la diligencia en mitigar la amenaza que su deterioro conlleva.

La demanda está dirigida contra el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y MANTENIMIENTO VIAL DE SANTIAGO DE CALI, y dentro de la relación de los hechos la actora refiere que el Jefe del departamento de Ingeniería de EMCALI ha informado que existe proyecto de reestructuración del alcantarillado de las cuerdas del barrio San Carlos Objeto de la presente acción desde el año 2009; ante tal manifestación es claro que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. es igualmente responsable respecto de las circunstancias que generaron la presente acción popular, así con fundamento en el art. 18 de la Ley 472 de 1998, por reunir los requisitos, se admite la demanda y al tenor del artículo 18 de la ley 472 de 1998 el Despacho ordena vincular a

HECHOS.-

Los hechos en que fundamenta la acción son los siguientes:

1. Alude la representante, que ella y sus padres son residentes del Barrio San Carlos desde hace 25 años y que sus tíos, abuelos y hermanos han adquirido su vivienda en ese Barrio indicando que desde hace bastante tiempo las calles vienen en un deterioro paulatino que no ha sido atendido por la administración.
2. Desde el año 2017 los habitantes del Barrio San Carlos de la carrera 36 entre calles 31,31 A y, Carrera 36 A entre calles 29 y 31, los habitantes de la calle 31 entre 35 y 36 y los habitantes de la calle 29 entre carrera 39 y carrera 36 A, que es el límite entre los barrios jardín y San Carlos vienen enviando peticiones a los diferentes entes de control con el fin de dar solución al hundimiento que presentan las calle del Barrio teniendo en cuenta que la Junta de Acción Comunal del Barrio San Carlos no ha hecho nada y que para el mes de marzo de 2017 se les envió un derecho de petición que no contestaron.
3. Para el mes de marzo de 2017 se elevó petición a la SECRETARIA GENERAL DE LA ALCALDIA del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, petición que se elevó a través de oficio 2017841120200004401 de fecha abril 06 de 2017 a la Gerente General de EMCALI y al Secretario de Infraestructura de Cali y El Sub Secretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial, la que a su vez se redireccionó al Jefe del Departamento de Ingeniería de EMCALI, interrogándole si tenía proyecto de reestructuración de alcantarillado para las cuadras mencionadas del Barrio San Carlos., respondiendo al respecto el Jefe del Departamento de Ingeniería de EMCALI que desde el 2009 existe proyecto.
4. El subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento vial de Cali, en respuesta a la remisión hecha a través del oficio 2017841120200004401 de fecha abril 06 de 2017, fue redireccionado a la señora AMPARO MELENDEZ SANTACRUZ, Jefe de Interventoría del Departamento de Acueducto y alcantarillado de EMCALI, para que informe sobre las obras a adelantar en los proyectos sobre reposición de redes de alcantarillado del Barrio San Carlos, petición que nunca fue resuelta.
5. En marzo de 2017 se petitionó al personero municipal, quien a través de oficio del 15 de mayo de 2017 se comprometió hacer seguimiento y solicitar a EMCALI información sobre el caso para apersonarse del mismo.
6. Se elevó solicitud a DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN a INFRAESTRUCTURA y MANTENIMIENTO VIAL, a la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL y VALORIZACION y al CALI ONCE sin obtener respuesta de ninguna de estas.
7. Desde hace aproximadamente 40 años no hacen cambio de alcantarillado ni pavimentan las vías de acceso en el Barrio San Carlos, las cuales se encuentran en mal estado, se están hundiendo, afectando a los habitantes del sector y a quienes transitan en sus vehículos por tales vías, sobre todo cuando los huecos se llenan de agua que corren mayor riesgo.
8. Esa falta de Alcantarillado ha provocado humedad excesiva en las viviendas, ha generado enfermedades en sus habitantes. agrega que la comunidad misma en ocasiones ha rellenado dichos huecos con escombros para que no empeoren las vías pero esto ya no es suficiente por lo profundo de los huecos.

PRETENSIONES

Las pretensiones de la acción se relacionan así:

1. Se declare responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI por su falta de diligencia al no querer mitigar la amenaza por falta de alcantarillado y pavimentación de las carreras 36 entre calles 31, 31 A y 32, carrera 36A entre calles 29 y 31, los habitantes de la calle 31 entre carrera 35 y 36 del Barrio San Carlos y los habitantes de la Calle 29 entre carrera 39 y carrera 36 A, siendo el límite entre los barrios Jardín y San Carlos, así como el medio ambiente de los transeúntes ocasionales y vecinos del lugar.
2. Se ordene a la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI ejecute en un término de seis meses, máximo un año, los tramites pertinentes a fin de buscar el cambio de alcantarillado y la pavimentación de las carreras de las carreras 36 entre calles 31, 31 A y 32, carrera 36A entre calles 29 y 31, los habitantes de la calle 31 entre carrera 35 y 36 del Barrio San Carlos y los habitantes de la Calle 29 entre carrera 39 y carrera 36 A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS EN LA DEMANDA.

Del escrito presentado el actor popular invoca como fundamento normativo de la acción, los artículos 79, 82, 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998.

TRAMITE:

Mediante Auto Interlocutorio No. 339 de fecha 16 de marzo de 2018, se admite la presente acción en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y MANTENIMIENTO VIAL DE SANTIAGO DE CALI y se vincula a EMCALI E.I.C.E -E.S.P., se ordena NOTIFICAR a las demandadas, correr traslado por diez días a las mismas para que ejerzan el derecho de defensa que les asiste, o, allegando pruebas y solicitando la práctica de las que pretendan hacer valer, NOTIFICAR personalmente al Defensor del Pueblo, al Procurador Judicial en Asuntos Administrativos y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para lo de su cargo, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 13 y 21 de la Ley 472 de 1998 y el art. 199 del C.P.A.C.A. lo mismo que INFORMAR a la comunidad sobre la existencia de la acción popular y la iniciación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 21 de la ley 472 de 1998, mediante el envío del respectivo oficio a la Oficina de Sistemas del Consejo Seccional de la Judicatura, para que a través de ésta se cargue en la página www.ramajudicial.gov.co el aviso e, igualmente, comunicar a la emisora de la Policía Nacional con el fin de que difunda el mismo, remitiendo su copia, correspondiendo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos las expensas de tal gasto; ORDENAR a la Secretaria del despacho que expida la certificación respectiva de los trámites realizados en la presente acción Constitucional.

CONTESTACION DE LAS ACIONADAS:

El MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI emite respuesta en termino (fis 74 a 93 del expediente) y la vinculada EMCALI emite contestación dentro del término legal, la cual obra a folios 68 a 73 del expediente y a folios 96 y 97 aporta nuevo escrito.

Vencido el término, se profiere el Auto de Sustanciación No. 256 de fecha 21 de mayo de 2018, en el que el Despacho dispone fijar fecha para celebrar audiencia de Pacto de Cumplimiento

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Se opone a las pretensiones de la accionante por considerar que de manera equivocada y desconociendo los procedimientos de ley pretende endilgar al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI una responsabilidad que no le compete ya que primero le corresponde a EMCALI E.I.C.E E.S.P. Realizar el mantenimiento de las redes de alcantarillado y acueducto con fundamento en el Decreto Nacional 302 del 2000, considera que no es posible imponer a la Administración Municipal la pavimentación de vías que no cuentan con viabilidad técnica de las redes de alcantarillado por parte de EMCALI

Propone la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA POR PASIVA reiterando que es la empresa prestadora de servicios públicos EMCALI EICE ESP, lo que demuestra que en principio debe vincularse como sujeto pasivo a EMCALI EICE ESP quien en primera instancia tiene la obligación de realizar el mantenimiento y la reposición del alcantarillado.

EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Se opone a las pretensiones de la demanda por estimar que esa empresa no ha vulnerado los derechos colectivos de la comunidad señalada toda vez que las inversiones en reposición de alcantarillado están programadas conforme los informes técnicos que determinan el estado de la infraestructura de la ciudad, y se priorizan conforme existan factores que indiquen el vencimiento de la calidad de la misma.

AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

El día doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018), se lleva a cabo Audiencia de Pacto de cumplimiento, acto en el cual se interroga a las partes sobre una posible propuesta de pacto de cumplimiento en el asunto, La parte demandada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI solicita al Despacho se suspenda la audiencia teniendo en cuenta que por situaciones administrativas el comité de Conciliación solo hasta el día martes 17 de julio de 2018 adelantará la reunión en la que se debatirá el tema. La apoderada judicial de EMCALI E.I.C.E E.S.P manifiesta que la posición institucional es la de no conciliar,

El agente del Ministerio público solicita que en el entendido que hay una gran probabilidad de condena en el presente asunto y frente a la decisión de Emcali, que es la de no conciliar, SOLICITA SE RECONSIDERE LA POSICION DE EMCALI, PIDIENDO EN PARTICULAR QUE SEAN LAS DOS DEMANDADAS QUIENES EN FORMA CONJUNTA SE REUNAN PARA DECIDIR SOBRE EL ASUNTO TODA VEZ QUE LA DECISION AMERITA QUE ASI LO SEA. Agrega sobre su disposición en el evento de que requieran de su presencia en las correspondientes reuniones a fin de propender por dar viabilidad a un consenso. El Despacho accede a la suspensión deprecada y provisionalmente fija como fecha para continuar el acto, el día quince (15) de Agosto de dos mil dieciocho (2018) a las diez y treinta de la mañana (10:30 A.M.)

Procuraduría, quien manifiesta que las partes están adelantando de manera conjunta gestiones tendientes a concluir en un acuerdo, solicita se fije fecha

accede fijando como nueva fecha el día martes dos (02) de octubre de dos mil dieciocho (2018), fecha en la que se adelanta el acto en el manifiestan las partes lo siguiente

PACTO DE CUMPLIMIENTO - PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA.

La APODERADA JUDICIAL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI: Expresa que el Municipio realizó varias mesas de trabajo con EMCALI S.A E.S. P, la primera fue el 31 de julio de 2018, en acompañamiento del Ministerio Público; otra mesa interna que se realizó el día 13 de Agosto y la última que se realizó el día 10 de septiembre. La propuesta del Municipio de Santiago de Cali contenida en el Acta No. 4121.010.0.1.5.0731 del 02 d Octubre de 2018 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, acoge los argumento y propone formula de Pacto de Cumplimiento consistente en iniciar el proceso de viabilidad técnica y financiera con el objeto de realizar la reposición de las redes húmedas y la rehabilitación de la malla vial conforme lo establecido en la mesa de trabajo interadministrativa entre EMCALI y la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA realizada el 10 de Septiembre de 2018, adjunta el cronograma de actividades de la gestión de la intervención vial – Acción Popular 2018-00049." donde asistieron los Ingenieros EMILIO CORRALES, GEOVANNY ROMERO, MIGUEL CASTAÑEDA, WILLIAM BOTERO, LUZ COLOMBIA AYALA, y CONSTANZA ROMERO en cabeza de EMCALI y el Municipio de Santiago de Cali. En el acta se desarrolla el objetivo del pacto, el cual entraría para viabilizarían de presupuesto del año 2020.

El APODERADO JUDICIAL DE EMCALI S.A E.S.P :Expresa que EMCALI tramitó ante su Comité de Conciliación el caso y lo sometió a su consideración, presentando como fórmula de Pacto de Cumplimiento, la realización de las obras de su competencia, es decir, la reposición de las redes húmedas, con cargo al presupuesto 2019-2020 con la firme intención de dar inicio a obras en el mes de diciembre del año 2019, que se hace con el acompañamiento del Ministerio de Hacienda, encargado de arbitrar los recursos necesarios para realizar ese plan.

Coadyuva a lo anteriormente manifestado por el apoderado judicial de EMCALI S.A E.S.P , el Funcionario de la Gerencia de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI, GIOVANNY ROMERO quien manifiesta que una fecha puede ser diciembre de 2019, como puede ser antes, indica que si bien el ministerio de Hacienda ya viabilizo técnicamente el proyecto de la reposición de redes de acueducto y alcantarillado en el Barrio San Carlos, señalando que están haciendo una revisión de los diseños, los cuales pueden tener una o dos observaciones por parte del Ministerio, una vez ya se cumpla al 100% con las observaciones que el Ministerio exige , que puede llevar un trámite de seis (6) meses fecha desde la cual se puede proceder a la contratación de la obra , fecha que se pretende no sobrepase Diciembre de 2019, así estarían empezando obras en diciembre de 2019 espera que pasen dos semanas después de enero y más o menos la tercera semana o finalizando el mes de enero se empiezan las obras, es allí donde entra la Secretaria de Infraestructura con su contratación, que va a ser con recursos 2020. Mientras EMCALI contrata con recursos de 2019, la Secretaría de Infraestructura está contratando con recursos de 2020, es muy importante que para que esto se pueda tener el cumplimiento claro , es necesario que entre EMCALI y la Secretaria de Infraestructura se haga el acta de Acuerdo Interadministrativo, que es un trámite interno que hacemos en la mesa que la Doctora referenciaba ahora del cual está el Acta del 10 de septiembre de la que ella le hizo entrega ahora ; ya el Acta pues nos deja una evidencia de que hay un compromiso en mutuo acuerdo entre las entidades para la ejecución de dar cumplimiento a esta acción popular . En la mesa es importante que determinemos

tenemos dos modalidades de contratación; cuando hablamos de un Acta de acuerdo hacemos referencia a que cada entidad va a contratar por independiente, o sea, EMCALI contrata las redes húmedas y la Secretaría contrata los pavimentos, pero si llegamos a un acuerdo de que esto no entre como Acta de acuerdo sino como Convenio Interadministrativo, lo que hace un convenio interadministrativo es que una entidad le traslada los recursos a la otra entidad, entonces eso está por definirse también, Esas Actas de acuerdo se estarían trabajando en el primer semestre de la vigencia fiscal, o sea que el compromiso es que a mayo de 2019 ya tenemos el acta de acuerdo firmado.

Ultimando precisiones entre las partes y el titular del Despacho conciertan en lo siguiente:

- Que el INICIO DE OBRAS POR PARTE DE EMCALI se efectuará AL VENCIMIENTO DE LA PRIMERA SEMANA DEL MES DE DICIEMBRE de 2019.
- Que el CONVENIO INTERINSTITUCIONAL se concretará el ULTIMO DÍA HÁBIL DEL MES DE ABRIL DE 2020. Ahora,

Como en el acto se expresó por las partes todo aquello previamente adelantado por estas y que permitió viabilizar el Acuerdo, esto es,

- Que el Municipio realizó varias mesas de trabajo con EMCALI EICE ESP, la primera el 31 de julio de 2018, otra mesa interna el día 13 de Agosto de 2018 y la última que se realizó el día 10 de septiembre de 2018 donde se adjuntó el cronograma de actividades de la gestión de la intervención vial (fls 169-170 C.P)
- El Apoderado Judicial de EMCALI EICE ESP expuso que el Ministerio de Hacienda hace el acompañamiento y su función es arbitrar los recursos necesarios para realizar ese plan, no solamente en esa vía, sino en todas aquellas del Barrio San Carlos que lo puedan requerir
- El Representante de la Gerencia de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI, GIOVANNY ROMERO informa que el Ministerio de Hacienda ya viabilizó técnicamente el proyecto de la reposición de redes de acueducto y alcantarillado en el Barrio San Carlos y que en el marco del mismo ese Ministerio está haciendo una revisión de los diseños a detalle, que puede tener una o dos observaciones, las que, una vez se cumpla al 100% con las observaciones se puede proceder a la contratación de la obra

Frente a las manifestaciones de los intervinientes, el Despacho determinó que las gestiones y trámites manifestados por las partes como adelantadas, concretadas y plasmadas en documentos deben hacer parte del Registro Documental de la presente acción Popular. En consecuencia, previo a pronunciarse de fondo sobre el Acuerdo de Pacto de Cumplimiento se requirió a las partes para que, en lo que a cada uno fuera de su competencia, aporte al Despacho:

- La totalidad de la documentación que comprende lo desarrollado en cada una de las mesas de trabajo adelantadas por MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI y EMCALI S.A E.S. P, esto es:

➤ La correspondiente a la mesa del 31 de julio de 2018.

- La mesa interna que se realizó el día 13 de Agosto de 2018.
- La última que se realizó el día 10 de septiembre de 2018.
- La totalidad de la documentación que corresponde a aquella en la que el Ministerio de Hacienda viabilizo técnicamente el proyecto de la reposición de redes de acueducto y alcantarillado en el Barrio San Carlos.
- Si se contaba al momento con documentación atinente a la revisión de los diseños que hace Ministerio de Hacienda, se aporte al Despacho lo que sobre el tema se tenga.

Las entidades presentan la siguiente documentación:

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

En escrito de 5 folios (fls 166 a 170 del expediente) presenta.

- Lista de asistencia de la mesa de trabajo realizada el 31 de julio de 2018 (fl.167 C.P)
- Lista de asistencia a la mesa de trabajo interna realizada el 13 de agosto de 2018(fl.168 C.P)
- Acta de la mesa de trabajo realizada el día 10 de septiembre de 2018. (fls.169-170C.P)

EMCALI EICE ESP

En escrito de 8 folios (fls 171 a 179 del expediente) aporta

- Acta de la mesa de trabajo realizada el día 10 de septiembre de 2018. (fls.173,174 C.P)
- Lista de asistencia a la mesa de trabajo interna realizada el 10 de septiembre de 2018(fl.175 C.P)
- Memorando con consecutivo 3110616022018 de fecha 06 de septiembre de 2018 (fls.178, 179 C.P) dirigido a la Jefe del Departamento de Planeación y remitido por el Departamento de Ingeniería de EMCALI.
- Oficio Consecutivo 3600652152018 de fecha 19 de septiembre de 2018 suscrito por el Jefe del Departamento de Ingeniería de EMCALI y dirigido al Director de la Unidad Administrativo de Servicios Públicos Municipales UAESPM referenciado como RADICACION PROYECTO CONTROL DE AGUAS RESIDUALES EN CANALES DE AGUAS LLUVIAS EN EL BARRIO SAN CARLOS DE LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI (fls.176,177 C.P).

En el escrito obrante a folio 172 explica que una vez el UAESPM viabilice e incluya en el Banco de Proyectos Municipal el Proyecto CARCALL ALCANTARILLADO del Barrio San Carlos de la Comuna 11, este se remitirá al Ministerio de Agua y Saneamiento, y así, una vez viabilizado por este se da inicio al proceso de licitación.

Bajo estos parámetros las partes acordaron la terminación del proceso por Pacto de Cumplimiento, los cuales fueron aceptados por la representante de la parte accionante, y respaldadas tanto por Ministerio Publico como por la apoderada de la Defensoría del Pueblo.

CONSIDERACIONES

i) Competencia

El Juzgado es competente para resolver en primera instancia la demanda de protección de los derechos e intereses colectivos invocados, de conformidad con lo previsto en los artículos 144 y 155 (num. 10) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).

Marco constitucional y legal de las acciones populares

El artículo 88 de la Constitución Política de 1991 (en adelante CP), regulado por la Ley 472 de 1998, dispone:

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

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

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos."

De lo expuesto se infiere la pertinencia de este mecanismo constitucional para prevenir o eliminar aquello que afecte los intereses subjetivos de nivel colectivo, es decir, que no se predica de una persona en concreto sino de la generalidad, procurando evitar el daño contingente, que cese el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio de los derechos e intereses colectivos o buscar la restitución de las cosas a su estado anterior, siempre que sea posible.

A su turno, el art. 4 de la Ley 472 de 1998 enlistó algunos de los que se constituyen como derechos colectivos nombrando:

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

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) La moralidad administrativa;*
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- e) La defensa del patrimonio público;*
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- g) La seguridad y salubridad públicas;*
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública."*

- i) La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Parágrafo.- Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley."

Finalmente, valga destacar que la acción popular (hoy protección de los derechos e intereses colectivos), no es un mecanismo judicial de carácter residual o subsidiario, por lo que se constituye como un medio de defensa procesal principal que sirve para obtener la defensa de los derechos o intereses colectivos de una comunidad.

En cuanto a los derechos señalados como vulnerados o amenazados

En la demanda se aludió como derechos llamados a proteger el del goce del ambiente y del espacio público, siendo claro que el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 no es taxativo sino enunciativo, es importante afirmar que los demás derechos de carácter colectivo que pueden ser identificados como fundamento de las acciones populares, deben cumplir las características que fueron señaladas previamente al hacer referencia al mecanismo constitucional judicial, para poder tenerlos como tales.

Conocido el enfoque de la decisión, debe partirse de lo previsto en la Constitución Política de 1991, sobre el medio ambiente y el espacio público:

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.

(...)

De lo expuesto se infiere que al albergar un espacio para los derechos colectivos en la Constitución Política de 1991, se dio paso a la protección de éstos en maneras más reales, más próximas y útiles, reflejándose dicho cambio en el resto del ordenamiento jurídico, como sucedió con el de la propiedad que se relativizó, siendo ello bastante representativo por cuanto en tiempos anteriores, ese derecho

responsabilidades para la sociedad y el Estado, siendo la más general la de procurar la conservación y protección del ambiente sano y del espacio público.

Ahora, en lo que atinge a la Audiencia de Pacto de Cumplimiento en decisión de Constitucionalidad, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de la misma en los siguientes términos:

"(...)

En efecto, el objetivo que persigue ese pacto es, previa la convocatoria del juez, que las partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial. Además, cabe observar, que el acuerdo no sólo debe ser avalado por el juez, en el caso de encontrar que el proyecto de acuerdo no contiene vicios de ilegalidad, sino que ha de contar con la intervención del Ministerio Público, cuyo papel es el de proteger los derechos colectivos en juego, dada su función de "defensor de los intereses colectivos", en los términos del numeral 4 del artículo 277 de la Carta Política.

No se trata entonces, como erróneamente lo interpreta el demandante, de la negociación de la sanción jurídica, ni menos aún, que con el citado mecanismo se esté atentando contra la eficacia de la acción popular. Por el contrario, ese acuerdo contribuye a obtener la pronta reparación de los perjuicios ocasionados por la vía de la concertación, reduciendo los términos del proceso y en consecuencia, de la decisión que debe adoptar el juez, todo ello, en desarrollo de los principios constitucionales ya enunciados. De igual forma, mediante el compromiso que suscriben las partes y que se consigna en el proyecto de pacto, se busca prever oportunamente la violación de los intereses colectivos, y por consiguiente, su efectiva protección y reparación.

Otro argumento que desvirtúa la interpretación del mencionado pacto como un medio para negociar la sanción jurídica, se refiere al hecho de que la conciliación versa sobre algo que se encuentra pendiente de determinación, pues al momento de intentarse el pacto de cumplimiento, aún no se ha impuesto sanción alguna al infractor. A lo anterior se agrega, que el intento de acuerdo parte de la base de que quien ha ocasionado la afectación de los derechos e intereses colectivos reconozca su infracción y acepte cuando fuere del caso, la reparación de los daños ocasionados, en beneficio de los directamente perjudicados y de la sociedad en general. Más aún, se reitera que la intervención del Ministerio Público garantiza que en la celebración del pacto no se desconozcan ni desmejoren los derechos e intereses de los accionantes, dada su función de velar por la vigencia de tales derechos.

Así mismo, es oportuno observar, que una de las situaciones previstas por la norma impugnada para considerar fallida la audiencia, es la no comparecencia de la totalidad de las personas interesadas, de suerte que no puede afirmarse de manera absoluta, que el pacto se realiza sin el conocimiento y la participación de los afectados con la decisión, lo que constituye una garantía adicional al debido proceso.

Sin embargo, surge un interrogante que la Corte debe dilucidar en relación con esa conciliación, para efectos de establecer su total conformidad con el ordenamiento constitucional: ¿Puede el pacto celebrado por un solo demandante - legitimado para ello - conciliar sobre un derecho o interés colectivo que afecta a toda una comunidad, sin que después pueda volverse a

presentar por otro afectado, una acción popular ante una nueva vulneración de los derechos sobre los cuales se concilió ?.

Al respecto, cabe precisar en primer término, que en el precepto acusado están previstas las garantías suficientes para prevenir la situación de incumplimiento del pacto. Como primera medida, el juez conserva la competencia para la ejecución de dicho pacto, para lo cual puede designar a una persona natural o jurídica que en calidad de auditor, vigile y asegure la ejecución de la fórmula de solución del conflicto. Esto, en cuanto se refiere al contenido mismo de la conciliación aprobada por el juez.

Este control además está reforzado en general, cuando en la sentencia el juez, de conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, puede conformar un comité para la verificación de la observancia del fallo - en este caso, el que aprueba el pacto de cumplimiento - en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades relacionadas con el objeto del fallo.

No obstante, encuentra la Corte, que cuando se trata de la protección de derechos e intereses colectivos, no puede concederse a la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento el alcance de cosa juzgada absoluta, pues de ser así se desconocerían el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y la efectividad de los derechos de las personas que no tuvieron la oportunidad de intervenir en esa conciliación y que en un futuro como miembros de la misma comunidad, se vieran enfrentadas a una nueva vulneración de los derechos sobre cuya protección versó la conciliación.

En efecto, la naturaleza propia de los derechos e intereses colectivos implica la titularidad de la acción en cabeza de un número más o menos extenso de personas afectadas con la violación de tales derechos, que si bien pueden, sin haber participado en ella, verse beneficiadas con una conciliación acorde con la protección y reparación de aquellos, así mismo, estarían despojadas de la posibilidad de ejercer una acción popular para corregir una nueva situación de vulneración de esos derechos que ocurra en la misma colectividad frente a las situaciones objeto del pacto.

No puede ignorarse, la probabilidad de que a pesar de la fórmula de solución acordada, se generen para esa comunidad nuevas situaciones que vulneren sus derechos e intereses. No se trata en este caso, del incumplimiento de la sentencia que aprobó la conciliación, pues para subsanar esta situación, la ley prevé los mecanismos de control ya mencionados. El interrogante planteado, se refiere en particular, a la ocurrencia en la **misma** comunidad de **nuevos hechos** que atentan contra los derechos e intereses colectivos objeto del pacto de cumplimiento, que en esta ocasión obedecen a **causas distintas** a las alegadas entonces y a la aparición de informaciones de carácter técnicos de las cuales no dispusieron ni el juez ni las partes al momento de conciliar la controversia.

En este orden de ideas, concluye la Corte, que la posibilidad de conciliación prevista en el artículo 27 acusado, como un mecanismo para poner fin a una controversia judicial en torno a la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, no contradice el ordenamiento constitucional, razón por la cual, el fallo que aprueba el pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 472 de 1998.

Sin embargo, la Corte considera que se configura una situación diferente cuando ocurren hechos nuevos o causas distintas a las alegadas en el proceso que ya culminó, o surgen informaciones especializadas desconocidas por el juez y las partes al momento de celebrar el acuerdo. Por consiguiente, en este evento, y en aras de garantizar el debido proceso, el acceso a la justicia y la efectividad de los derechos colectivos, habrá de condicionarse la exequibilidad del artículo 27 acusado, en cuanto debe entenderse que la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, salvo que se presenten hechos nuevos y causas distintas a las alegadas en el respectivo proceso, así como informaciones técnicas que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, caso en el cual, el fallo que lo prueba tendrá apenas el alcance de cosa juzgada relativa...."

Acogiendo tales presupuestos, el Despacho procede a analizar lo concluido en audiencia Especial de pacto de cumplimiento en el presente asunto de la siguiente manera:

2.2. APROBACIÓN DEL PROYECTO.

Observa el Despacho, que mediante el acuerdo antes transcrito se ha determinado efectivamente la protección de los derechos e intereses señalados por la parte actora en la demanda, en la forma dispuesta en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se ha adelantado conforme al procedimiento señalado en la misma normatividad y no se encuentra viciado de nulidad absoluta, dado que a la diligencia comparecieron todos los sujetos cuya presencia resultaba obligatoria (juez, partes y el Ministerio Público).

En efecto, los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano y al espacio público, se ven protegidos con el pacto al que llegaron las partes, que estableció:

POR PARTE DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P...-

INICIO DE OBRAS POR PARTE DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P. AL VENCIMIENTO DE LA PRIMERA SEMANA DEL MES DE DICIEMBRE de 2019 *(La realización de las obras de su competencia, es decir, la reposición de redes de acueducto y alcantarillado en el Barrio San Carlos, con cargo al presupuesto 2019-2020 dará inicio a obras en el mes de diciembre del año 2019, que se hace con el acompañamiento del Ministerio de Hacienda, encargado de arbitrar los recursos necesarios para realizar el plan.*

APROPIACION PRESUPUESTAL:

EMCALI contratará con recursos de 2019 y la Secretaría de Infraestructura estará contratando con recursos de 2020.

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:

La Secretaría de Infraestructura del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI en consenso con EMCALI EICE ESP levantarán acta de Acuerdo Interadministrativo, el cual podría concretarse a través de un convenio interadministrativo o acta de acuerdo; el cual se concretaría el ULTIMO DÍA HÁBIL DEL MES DE ABRIL DE 2020.

Así las cosas, que los mencionados derechos colectivos quedarán plenamente garantizados con el cumplimiento del acuerdo logrado en la diligencia.

Cabe anotar que el pacto de cumplimiento, a diferencia de la conciliación, no versa sobre derechos individuales subjetivos, sino respecto de la satisfacción y garantía de los derechos e intereses colectivos y la forma cómo ellos van a ser protegidos.

En síntesis, por reunir los requisitos legales y ser viable el acuerdo logrado entre las partes, se aprobará el mismo atendiendo a lo estipulado en el penúltimo inciso del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, ordenando en su parte resolutive se publique en un diario de amplia circulación nacional (El País – Diario Occidente) a costa del infractor demandado por la violación de derechos e intereses colectivos (Municipio de Santiago de Cali – EMCALI EICE ESP)².

De otro lado, a fin de garantizar el acuerdo al que llegaron las partes en la audiencia celebrada el pasado 02 de octubre de dos mil dieciocho (2018) se ordenará la conformación de un Comité de Verificación de Cumplimiento de la sentencia, el cual estará integrado por la Representante del Ministerio Público, el Representante de la Defensoría del Pueblo, el actor popular, un representante del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y un representante de EMCALI EICE ESP, quienes se reunirán en las siguientes fechas: En el mes de junio del año dos mil diecinueve (2019) para rendir un informe del acatamiento a lo pactado hasta dicha fecha; en el mes de Enero de dos mil veinte (2020) para rendir informe de verificación del inicio de las obras por parte de EMCALI en Diciembre de 2019 y otra en el mes de mayo de dos mil veinte (2020) para rendir informe de verificación del convenio interinstitucional adelantado en abril de dicho año por parte de las accionadas. Lo anterior, en atención a lo estipulado en el inciso 4° del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

3. CONDENA EN COSTAS.

No se condenará en costas a la parte demandada dado que en el presente asunto se ventiló un interés público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: APROBAR EL PACTO DE CUMPLIMIENTO logrado entre las partes en la Audiencia celebrada el pasado 02 de Octubre de dos mil dieciocho (2018), tendiente al cumplimiento por parte del Municipio del Municipio de Santiago de Cali – Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. de lo siguiente:

SEGUNDO: PUBLICAR la parte resolutive de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional (El País – Diario Occidente) a costa del infractor demandado por la violación de derechos e intereses colectivos (MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – EM CALI EICE ESP).

TERCERO: CONFORMAR un Comité de verificación del cumplimiento de la sentencia, el cual estará integrado por la Representante del Ministerio Público, el Representante de la Defensoría del Pueblo, el actor popular, un Representante del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y un representante de EMCALI EICE ESP, quienes se reunirán en las siguientes fechas: En el mes de junio del año dos mil diecinueve (2019) para rendir un informe del acatamiento a lo pactado hasta dicha fecha ; en el mes de Enero de dos mil veinte (2020) para rendir informe de verificación del inicio de las obras por parte de EMCALI en Diciembre de 2019 y otra en el mes de mayo de dos mil veinte (2020) para rendir informe de verificación del convenio interinstitucional adelantado en abril de dicho año por parte de las accionadas. Lo anterior, en atención a lo estipulado en el inciso 4° del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: ENVIAR copias de la sentencia a la Defensoría Pública, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: EJECUTORIADA ésta providencia y previas las anotaciones a que haya lugar, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS EDUARDO CHAVES ZÚÑIGA
Juez