

ACCION POPULAR – El hecho superado no excluye la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados

La Sala estima que, aún cuando las pruebas decretadas mediante auto para mejor proveer de 12 de julio de 2011, evidencian que en la actualidad el hecho que motivó la demanda fue superado, en cuanto ya fue clausurado el basurero de Navarro y establecido un nuevo sitio para la disposición final de residuos sólidos, no hay lugar a revocar el fallo impugnado como lo pretenden las entidades demandadas, en consideración a que el mismo fue acertado al constatar la vulneración de los derechos colectivos y verificar que ello se debió a la conducta omisiva de la parte demandada, que por tanto no puede ser exonerada de la responsabilidad que le fue debidamente imputada por el a quo.

ACCION POPULAR – Incentivo económico / INCENTIVO ECONOMICO - Improcedencia de reconocerlo cuando la parte actora ha renunciado a él

En cuanto a la solicitud de revocar la sentencia impugnada, por haberle reconocido a la parte actora el incentivo económico, de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, la Sala advierte que, aún cuando esta disposición fue derogada por la Ley 1425 de 2010, lo cierto es que es procedente resolver el punto a la luz de la norma anterior y no de la nueva, habida cuenta de que la demanda se presentó en vigencia de aquella ... Al respecto, esta Sala ha precisado que es procedente aceptar la renuncia de dicho reconocimiento a la labor del actor popular *“a voces del artículo 15 CC, por tratarse de un derecho renunciable pues el mismo solo mira el interés individual del renunciante y su renuncia no está prohibida.”* En ese orden de ideas, es claro que habiendo renunciado expresamente al incentivo, no le era dado al a quo reconocérselo a la parte actora.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 39 / LEY 1425 DE 2010 / CÓDIGO CIVIL - ARTICULO 15

NOTA DE RELATORIA: Sobre normatividad aplicable en materia de incentivo, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de agosto de 2011, Rad. AP-2010-00131-01, MP. María Elizabeth García González.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

Radicación número: 2005-00123-01.

ACCIÓN POPULAR – FALLO.

Actores: JUAN CARLOS ORTIZ CARDENAS Y OTROS.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de febrero de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que amparó los derechos colectivos invocados como vulnerados.

I.- ANTECEDENTES.

I.1- La Demanda.

Los ciudadanos **LUZ ELENA GÓNGORA REYES, CIRO MANYOMA PEDROZA, MARÍA DAYSI LOZANO, JUAN CARLOS ORTIZ, LUZ**

PIEDAD JIMÉNEZ MEZA, GUSTAVO ADOLFO LONDOÑO CASTAÑO, PABLO ESTEBAN GARCÍA YAYA, ALBERTO MANRIQUE MEDINA, HENRY RESTREPO GONZÁLEZ, JORGE ENRIQUE ANGULO Y JORGE ENRIQUE TUMIÑAN, en nombre propio, interpusieron acción popular contra La Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.-, el Municipio de Santiago de Cali, el Departamento del Valle del Cauca, el Concejo Municipal de Cali y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en defensa de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad administrativa, a la existencia de un equilibrio ecológico, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la defensa del patrimonio público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a su juicio, vulnerados porque las citadas autoridades no han dispuesto un nuevo sitio, diferente al Relleno Sanitario Transitorio de Navarro, para la disposición final de residuos sólidos en la ciudad de Cali.

I.2. Hechos.

Afirmaron que la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali, EMSIRVA E.S.P., entre otros servicios públicos, presta en el Municipio de Cali (Valle) y en su área metropolitana el de recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos.

Agregaron que dicha empresa se encarga del tratamiento final de las 1.800 toneladas de desechos que produce diariamente la ciudad de Cali, los cuales son depositados en el Relleno Sanitario de Navarro, lugar donde también se depositan las basuras de los municipios de Yumbo y Jamundí.

Resaltaron que el actual relleno sanitario de Navarro, aunque cumple con todas las disposiciones técnicas para el efecto, es transitorio, pues surgió como alternativa al antiguo relleno del mismo nombre, el cual presentaba problemas técnicos en su manejo, por lo que en la actualidad es objeto de cierre definitivo.

Informaron que el lote donde funciona el relleno sanitario objeto de esta acción se encuentra ubicado en la vía que conduce al Corregimiento de Navarro, jurisdicción del Municipio de Cali; cuenta con una extensión superficial de 40 hectáreas, más 1.220 metros cuadrados.

Sostuvieron que dicho lote fue adquirido por EMSIRVA E.S.P. mediante enajenación que le hiciera la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-, como consta en la Escritura Pública núm. 2305 de 29 de septiembre de 1.984, otorgada en la

Notaría Cuarta del Círculo de Cali, identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria núm. 370-175815.

Argumentaron que del citado predio sólo quedan 14 hectáreas útiles, es decir, que permitirá la disposición final de residuos sólidos por algo más de 10 años, de conformidad con lo previsto en conceptos técnicos.

Aseguraron que es de público conocimiento el hecho de que el terreno donde actualmente funciona el relleno sanitario es objeto de discusiones técnicas, científicas y de manejo ambiental, así como de intereses oscuros de terratenientes a quienes no les conviene que dicho relleno opere en el lugar.

Señalaron que el conocimiento público que se tiene de la situación descrita, es con ocasión de una acción popular anterior a la presente, conocida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de fecha 9 de noviembre de 2001, que accedió a las pretensiones de la demanda y que fuera revocada en segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de abril de 2002, proferida en el Expediente núm. 2000-1998-00, Magistrado Ponente Doctor Ricardo Hoyos Duque, en la cual se concluyó lo siguiente:

- Que el basurero de Navarro requiere de una solución definitiva que consulte tecnología de vanguardia, pero viable según las condiciones del Estado.

- Que la C.V.C. impuso un plan de manejo ambiental para la clausura del citado basurero, la adecuación de uno transitorio y la adaptación de otro definitivo, para lo cual se estableció un plazo de tres años.
- Que la C.V.C. ha realizado el seguimiento a entidades responsables.
- Que las obras requeridas se han adelantado, aunque no dentro de los plazos establecidos.
- Que dada la antigüedad de las pruebas se desconoce el estado actual del basurero.
- Que la modificación de las decisiones adoptadas por la C.V.C requieren estudios técnicos que no se encontraron en el proceso.
- Que las aguas destinadas al consumo humano no están afectadas por los lixiviados que produce el basurero.

Agregaron que respecto a la situación en que se encuentra el relleno sanitario de Navarro, la opinión pública es generalizada en considerar que es preocupante el futuro de la disposición final de los residuos sólidos de la ciudad de Cali y que es grave la falta de un sitio definitivo para tal efecto, habida cuenta de que no se ha incluido en el Plan de Ordenamiento Territorial un lugar para los requerimientos mencionados, distinto al basurero de Navarro.

Estimaron que la Administración Municipal no puede entonces excusarse en el desconocimiento de la gravedad de la situación, máxime si se tiene en cuenta que el actual Alcalde Municipal –

Apolinar Salcedo Caicedo- ha sido Concejal de la ciudad por varios períodos consecutivos.

Denunciaron que en el año de 1997 EMSIRVA E.S.P. celebró un contrato leonino y ventajoso con SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P. y UTE AMBIENTAL, en una alianza estratégica para el proyecto de DISPOSICIÓN FINAL Y DE LAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS DE APROVECHAMIENTO Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS SÓLIDOS DEL MUNICIPIO; contrato al cual se le declaró la caducidad el día 4 de abril de 2002, lo que condujo a que EMSIRVA E.S.P. asumiera por sí misma la operación del basurero de Navarro.

Manifestaron que la C.V.C. profirió la Resolución OGATSOC núm. 027 de 2004 "POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA ADICIONALMENTE UNA ALTERNATIVA Y SE IMPONEN UNAS OBLIGACIONES PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN DE CLAUSURA Y SELLADOS DEFINITIVOS DEL SITIO DE DISPOSICIÓN NAVARRO TRANSITORIO, AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI A EMPRESA DE SERVICIOS VARIOS MUNICIPALES DE CALI EMSIRVA E.S.P.", que establece, entre otras alternativas, la de permitir la disposición de residuos sólidos de un volumen estimado de 221.000 m³, hasta la cota 978, o hasta un período máximo de siete meses, los cuales se estarían cumpliendo en el mes de mayo de 2005.

Afirmaron que dicha Resolución dispuso que una vez se cumplieran las exigencias allí establecidas, se emitiría el acto administrativo de cesación inmediata del relleno sanitario de Navarro y que el

incumplimiento de lo ordenado dará lugar a las sanciones previstas en la Ley 99 de 1993.

Cuestionaron el hecho de que si se dispone el cierre definitivo del actual relleno sanitario, las autoridades municipales no se encuentran preparadas para ofrecer otra alternativa a la ciudadanía en materia de recolección y disposición final de residuos sólidos.

Señalaron que el Gerente de EMSIRVA E.S.P. y el Alcalde de Cali, el 22 de septiembre de 2004, presentaron a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios un "Programa de Gestión" con el objeto de asegurar la prestación eficiente del servicio público de aseo en el Municipio de Cali, por medio de la ejecución de las acciones correctivas necesarias a cargo del prestador, con el fin de optimizar su gestión y el cumplimiento de la normativa vigente en materia de servicios públicos.

Aseguraron que en dicho programa EMSIRVA E.S.P. dio a conocer su estado real y un resumen de inversiones prioritarias para adelantarlas; se analizó la viabilidad financiera de la empresa, quien se comprometió a elaborar y poner en marcha un plan estratégico fundamentado en el contrato de consultoría núm. 000184-2004,

cuyo fin es obtener un plan de modernización que sirva para reorientar el desempeño de la empresa a corto, mediano y largo plazo; de igual forma, se indicó que debe determinarse el valor óptimo y el nivel de costos adecuados para lograr un servicio eficiente, analizar la situación externa e interna evaluando aspectos financieros, competitivos, ecológicos, sociales, tarifarios, comerciales y se deben revisar las tarifas aplicadas de tal manera que se ajusten a la regulación actual.

En su criterio, lo anterior no podrá ser realizado, pues la definición de las tarifas de la prestación de los servicios de EMSIRVA E.S.P. está sujeta a factores económicos asociados a la recolección, transporte y disposición final y éste último factor fue omitido.

Indicaron que el Convenio 9 del mencionado Programa tiene por objeto definir el nuevo sitio para la disposición final de basuras en el Municipio de Cali que estaría a cargo de éste y de EMISRVA y debería iniciarse el 22 de septiembre de 2004, previa autorización de la C.V.C.

Señalaron que hay una incoherencia conceptual y operativa de la Administración Municipal y EMSIRVA E.S.P., toda vez que en el informe sobre la situación real de la Empresa, rendido por JULIAN SEPULVEDA GARCÍA al Concejo Municipal de Cali, el 23 de noviembre de 2004, se estableció que se había solicitado a la C.V.C. la autorización para continuar con el relleno sanitario de Navarro por 8 años más, lo cual, a juicio de los accionantes es viable, siempre y cuando sea operado de la manera técnica en que se estaba haciendo hasta la fecha de la presentación de la demanda.

Adujeron que no están dispuestos a escuchar planteamientos vacilantes del Municipio y de EMSIRVA E.S.P., quienes en algunas instancias manifiestan su intención de continuar con el relleno sanitario de Navarro y en otras aluden a que están adelantando todas las gestiones para conseguir otro lote de terreno, pero no se define nada concreto, lo que les genera confusión, malestar y desesperanza y ocasiona una grave desestabilización institucional en la empresa y en el mercado, ya que se rumora que grandes empresas multinacionales quieren prestar dicho servicio, afectando

a los trabajadores de EMSIRVA E.S.P., a la sociedad y a los usuarios.

Consideraron que la falta de decisión y gestión empresarial, deteriora a EMSIRVA E.S.P. y la puede conducir a su liquidación.

Argumentaron que en caso de que EMSIRVA E.S.P. no pueda continuar con el relleno sanitario de Navarro o no pueda conseguir otro lote de terreno, se debe considerar la posibilidad de realizar cualquier otra alternativa comercial o crear otra sociedad de la cual haga parte activa EMSIRVA, ya que tiene la posibilidad de disponer de unos clientes que aportan 1.800 toneladas diarias de residuos sólidos.

Manifestaron que las anteriores actuaciones afectan notoriamente los derechos colectivos alegados como vulnerados, al igual que las malas administraciones que ha tenido EMSIRVA E.S.P.

I.3. Pretensiones.

Solicitaron que se ordene a EMSIRVA E.S.P., al Municipio de Cali, al Concejo Municipal de Cali, al Departamento del Valle del Cauca y a la C.V.C. que de manera concertada determinen en un término de 3 meses, si el lote de terreno donde opera el relleno sanitario de Navarro, es apto para continuar con la evacuación de desechos sólidos de la ciudad, tal y como lo afirma EMSIRVA E.S.P.

También pretenden que se obligue a los accionados a que dentro de su competencia tomen las medidas necesarias para la consecución de un lote de terreno para el relleno sanitario, teniendo en cuenta la distancia del sitio al centro de operaciones, el costo calculado para la adecuación de dicho lote de terreno y la incidencia o impacto tarifario en defensa de los usuarios del servicio; o se concreten los trámites adelantados ante la C.V.C. para tal fin, en caso de que el relleno sanitario de Navarro no sea apto.

Que en caso de que lo anterior no se pudiese llevar a cabo, se imponga a las entidades accionadas que evalúen, de manera eficiente y eficaz, una alternativa empresarial que garantice el sitio

de disposición final de residuos sólidos en cumplimiento del programa de gestión suscrito con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en defensa de los usuarios, de EMSIRVA E.S.P. y del patrimonio público de la ciudad.

Que hasta que no se llegue a una solución definitiva sobre el sitio de disposición de residuos sólidos, se permita a EMSIRVA E.S.P. seguir operando en el relleno sanitario de Navarro, y se adopten los correctivos y precauciones técnicas respectivas para evitar el deterioro a la salud pública, al goce de un ambiente sano, con el fin de evitar una emergencia sanitaria.

Solicitaron que se ordene a las entidades accionadas a realizar una audiencia pública, previa a la convocatoria general, que deberá ser transmitida por los medios de comunicación, para dar a conocer a la comunidad la decisión adoptada en esta instancia judicial y se disponga la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación regional y nacional.

Finalmente pretenden la creación de un comité de verificación, el cual deberá estar conformado por el Procurador Ambiental y Agrario, el Defensor del Pueblo, el Personero Municipal de Cali, la Asociación de Ingenieros Sanitarios o entidades afines y los accionantes; la condena en costas a las entidades demandadas y renunciaron al incentivo económico.

I.4. Defensa.

El Concejo Municipal de Cali, en cuanto a la afirmación de los actores, relativa a que no se incluyó en el Plan de Ordenamiento Territorial ni en sus reformas, un área geográfica para la ubicación del relleno sanitario, diferente al de Navarro, manifestó que su función se encuentra determinada en el artículo 313 de la Constitución Política, en el cual no se establece la de comprar terrenos o indicar quién debe hacerlo, sino que es el encargado de regular, como en efecto lo hizo en el artículo 56 del Acuerdo 69 de 2000 –Plan de Ordenamiento Territorial-, el manejo de los residuos sólidos, normativa en la que se determinó que a partir de la

aprobación del Acuerdo, se tendría el término de un año para realizar los estudios de impacto ordenados por la C.V.C., y se indicó que la ubicación de los sitios para desarrollar la disposición final de escombros se manejará con base en el resultado del estudio del manejo integral de escombros.

En relación con la Resolución OGATSOC núm. 027 de 2004 proferida por la C.V.C, indicó que en ésta se establece que el Comité de Seguimiento a Navarro debe constatar y verificar mediante concepto técnico escrito que se han cumplido las condiciones y el plazo de ejecución de las alternativas A, B, C y D.

Señaló que no se deben desconocer los esfuerzos que el Municipio y EMSIRVA E.S.P. han realizado para cumplir con todos los requerimientos y obligaciones técnicas y ambientales, máxime si se tiene en cuenta que no es fácil encontrar un sitio adecuado para la disposición final de residuos, que no genere más costos de operación.

Arguyó que la Ley 136 de 1994, señaló como sus funciones la de solicitar informes escritos o citar a los Secretarios de la Alcaldía, a los Directores de Departamentos Administrativos o entidades descentralizadas municipales, al Contralor o al Personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto al Alcalde, para que en sesión ordinaria haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del Municipio, en consecuencia, fue citado el Director de EMSIRVA E.S.P., con el fin de que rindiera informe sobre los ingresos y egresos de la empresa, para fijar el presupuesto de rentas y gastos del Municipio y sobre el interés para adquirir el nuevo lote.

El Departamento del Valle del Cauca adujo que EMSIRVA E.S.P., es una entidad descentralizada del orden municipal cuyo objeto es la prestación del servicio público de recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos de los Municipios de Cali, Yumbo, Jamundí, Candelaria y Palmira. También indicó que la Administración Municipal dirige la acción administrativa del Municipio, la cual alcanza a EMSIRVA E.S.P., ya que el Alcalde designa al Gerente y además es el Presidente de la Junta Directiva.

Arguyó que pese a que el artículo 305 de la Constitución Política dispone como atribuciones del Gobernador la de dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y la Ley, el numeral 5 ibídem, le ordena respetar las competencias de la Nación y del Municipio en materia cultural, social y económica, es decir, que el Municipio, en este caso, es el directamente responsable del manejo integral de las basuras.

Estimó, sin embargo, que uno de sus ejes programáticos es el tema ambiental, que comprende la prestación de los servicios públicos y su alto impacto social alrededor del relleno sanitario de Navarro, pues como éste abarca varios municipios, está dispuesto a prestar toda su colaboración en la solución del problema sanitario.

Puso de presente que el artículo 8° del Decreto 1713 de 2002 dispuso que los Municipios y los Distritos deben elaborar y mantener actualizado un Plan Municipal o Distrital para la gestión

integral de residuos sólidos en el ámbito local; de igual forma, el artículo 83 ibídem, obliga a los Municipios a prever en el mencionado Plan, el sistema de disposición final adecuado y, el artículo 103 ibídem, señaló que los impactos ambientales y sanitarios asociados u ocasionados por el inadecuado manejo del relleno sanitario, son responsabilidad del prestador del servicio, que en el caso concreto es el Municipio de Cali y EMSIRVA E.S.P.

Indicó que el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 dispone que la prestación de los servicios públicos es competencia del Municipio, de manera eficiente por medio de empresas de servicios públicos oficiales, privadas o mixtas, o directamente por la Administración central del respectivo Municipio en los casos previstos en el artículo 6°, ibídem.

Consideró que pese a lo anterior viene adelantando gestiones para resolver los problemas más apremiantes de la región, como lo son los servicios públicos, el agua potable y el saneamiento básico y ambiental, por ello el 22 de enero de 2005, acordó trabajar de

manera mancomunada con el Consejo de Gobierno y el Municipio de Cali para decidir sobre este problema.

Expresó su compromiso de trabajar para la solución de esta problemática, para lo cual creó una mesa de trabajo para el manejo integral de los residuos sólidos, que deberá estar conformada por los diferentes actores involucrados en la demanda.

El Municipio de Santiago de Cali se opuso a todas las pretensiones de la demanda, ya que en compañía de EMSIRVA E.S.P. ha venido realizando las acciones tendientes a localizar en forma definitiva un nuevo relleno sanitario y ha desarrollado y ejecutado varias actividades encaminadas a la preservación y conservación de los derechos colectivos de los ciudadanos.

Adujo que el antiguo relleno sanitario es objeto de cierre definitivo por problemas técnicos en su manejo, por ello se creó el relleno de Navarro que sí cuenta con todos los requerimientos técnicos, además de que sigue trabajando en compañía de EMSIRVA E.S.P. y

de la Gobernación del Valle del Cauca para adquirir un nuevo lote que reemplace el actual botadero.

Sostuvo que al momento de adquirir un nuevo sitio se deben tener en cuenta aspectos como las condiciones técnicas y físicas, la vida útil del sitio, los costos de adecuación, la comunicación con los usuarios del servicio, la distancia del perímetro urbano para que no cause contaminación y la infraestructura que se debe implementar para su funcionamiento, además, se debe contar con el aval de la C.V.C.

En cuanto al Programa de Gestión suscrito con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, señaló que no solo se celebró para hacerle frente a la situación del basurero, sino que también contempló 10 compromisos para asegurar la prestación eficiente del servicio público de aseo y mejoramiento de la gestión administrativa y financiera del Municipio.

Consideró que no es necesario que EMSIRVA E.S.P. defina el nuevo sitio de disposición de residuos sólidos para ejecutar el contrato de

consultoría, dado que los análisis financieros, competitivos, ecológicos, social tarifario y comercial requeridos, pueden realizarse a partir del antiguo botadero que se encuentra en operación, el cual puede servir de experiencia para costear uno nuevo.

Indicó que el Programa de Gestión suscrito con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y el contrato de Consultoría núm. 000183 de 2004, son dos mecanismos que no se excluyen entre sí y que de observarse el primero se puede alcanzar el objetivo propuesto. En cuanto al contrato de consultoría, aclaró que su naturaleza apunta a la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión y en el presente caso, para obtener un plan de modernización que sirva para reorientar el desempeño de EMSIRVA E.S.P. acompañado de una propuesta para su implementación, por tanto aseguró que la ejecución de este contrato dará como resultado un modelo ideal para el sitio de disposición de basuras y

una respuesta a los compromisos adquiridos con la Superintendencia.

Advirtió que en la actualidad se está operando el antiguo botadero, pero de otro lado se debe adquirir un nuevo sitio, en forma paralela, por cuanto no es posible abandonar definitivamente el actual relleno, aunque se cuente con uno nuevo, lo cual no genera ninguna vulneración a los derechos colectivos.

Puso de presente que los accionantes se limitan a hacer aseveraciones que carecen de sustento probatorio, especialmente en lo que tiene que ver con presuntas irregularidades o derechos transgredidos.

Propuso la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva, en consideración a que ha realizado todas las acciones necesarias para adquirir el nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos en la ciudad de Cali.

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca afirmó que el relleno sanitario no está cumpliendo con las obligaciones impuestas, pero que no tiene la competencia para definir dónde debe ubicarse el relleno sanitario, pues sus facultades se limitan, dentro del proceso de licencia ambiental, a verificar si el sitio señalado por el Municipio o por la empresa prestadora, operadora o encargada del sistema de recolección y disposición de residuos sólidos, reúne las condiciones ambientales adecuadas para tal efecto.

Precisó que el relleno sanitario no puede seguir funcionando en ningún sitio de Navarro e indicó que en relación con la disposición final de residuos sólidos, su función es de control y seguimiento ambiental y exigir el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de las entidades prestadoras del servicio de aseo.

Puso de presente que según las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 99 de 1993 y los Decretos 1713 de 2002 y 2811 de 1974, la prestación del servicio público de aseo está a cargo de los Municipios o Distritos, para lo cual deberán prever en los Planes de

Gestión Integral de los Residuos Sólidos, el sistema de disposición final adecuado tanto sanitario, como ambiental, económico y técnicamente.

Citó los artículos 84 y 85 del Decreto 1713 de 2002, según los cuales, la disposición final de los residuos sólidos en el suelo debe hacerse mediante la técnica de relleno sanitario, que puede ser de tipo mecanizado o manual; este último se recomienda para Municipios con centros urbanos menores de 8.000 usuarios.

Agregó que dichas normas, también disponen que en desarrollo del concepto de economías de escala, el Municipio o Distrito y las personas prestadoras del servicio pueden optar por realizar rellenos sanitarios o tecnologías donde se preste el mismo a dos o más Municipios, para lo cual deben tramitarse las autorizaciones correspondientes. Lo anterior, con el fin de demostrar que dentro de sus funciones no está la prestación del servicio público de aseo y en cuanto a la construcción y operación de los rellenos sanitarios, su competencia se encuentra determinada por el Decreto núm.

1180 de 2003, es decir, para otorgar o negar la respectiva licencia ambiental.

Arguyó que en ejercicio de sus funciones expidió diferentes Resoluciones que demuestran que no ha violado los derechos colectivos indicados por los demandantes, sino que, contrario a ello, ha actuado de acuerdo con las normas ambientales vigentes.

En relación con la operación del relleno sanitario, manifestó que Navarro no es el lugar apropiado para su funcionamiento y sólo puede ser operado hasta cuando se llene la capacidad del vaso "D".

Propuso la excepción que denominó "inexistencia de la violación a los derechos colectivos" y cualquier otra que aparezca probada en el proceso.

La Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.- afirmó que en los últimos años ha presentado problemas económicos y en su capacidad operativa y que ha sido objeto de

recomendaciones por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Aseguró que el cerro antiguo fue un botadero de basura, sobre el cual se realizaron algunas obras de ingeniería para mantenerlo estable, pero está en proceso de cierre definitivo, en aras de minimizar los impactos causados con su operación antitécnica.

Agregó que en la actualidad, los espacios para la disposición de residuos se presentan en la modalidad de relleno sanitario y aunque la C.V.C. no lo haya certificado, se ha garantizado a la ciudadanía una adecuada operación y manejo controlado de sus distintos componentes, tales como gases y lixiviados.

Afirmó que el lote donde actualmente se encuentra el relleno sanitario cuenta con espacio para cumplir su función y además, posee la técnica, el personal capacitado y la tecnología para continuar allí. Sin embargo, la autoridad ambiental es quien tiene la última palabra sobre su continuidad, la cual, hasta el momento es desfavorable.

Indicó que muchos expertos en temas medioambientales han abogado por la continuidad del relleno sanitario de Navarro y otro tanto consideran el cese de operaciones, lo que demuestra la complejidad del caso.

Indicó que el proceso de clausura y sellado del vertedero antiguo ya está en ejecución y que el actual se maneja de manera tecnificada en cumplimiento de las condiciones exigidas por la C.V.C., de manera que sólo queda definir el sitio donde continuará dicha actividad en forma definitiva, asunto en el cual ha venido trabajando en colaboración con el Municipio y la C.V.C.

Sostuvo que el relleno sanitario de Navarro puede ser operado hasta que se colme la capacidad del vaso "D", ya que esto fue lo que aprobó la C.V.C.

Señaló que el Programa de Gestión suscrito con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, establece la realización de un estudio que determine la viabilidad empresarial de EMSIRVA E.S.P.

y que dicho Programa fue expuesto a la Junta Directiva, en la que se acordó contratar una consultoría con el fin de que sean entregadas las alternativas que deberán someterse a un posterior estudio para determinar la conveniencia o no de su implementación

En cuanto a la intervención del Gerente General de EMSIRVA E.S.P., señor Julián Sepulveda García, en el Concejo Municipal, manifestó que no está de acuerdo con lo relatado por los accionantes, ya que ante la insistencia de los Concejales, quienes citaban conceptos a favor y en contra del cierre del relleno sanitario, dicho funcionario elevó una solicitud a la C.V.C. con el fin de que esta emitiera un concepto sobre la posibilidad de utilizar el lote por 8 años más.

Aseguró que la continuidad del actual relleno sanitario de Navarro, en el lugar en que se encuentra ubicado, no es asunto que corresponde a la empresa, sino a la C.V.C.

Argumentó que la consecución de un nuevo sitio para la disposición final de residuos sólidos, no es una tarea sencilla, pues no es fácil encontrar un predio para ese propósito; para ello se requiere

“establecer ubicación, distancia a los acuíferos, inclusión en el POT del municipio de cuya jurisdicción haga parte, obtención de la licencia ambiental, lo cual puede incluir audiencias con la comunidad... se estudien tradición o títulos, se establezca un precio y se llegue a una negociación. Eso solamente para la adquisición de un predio, luego vendrán las labores de adecuación del mismo que no son nada sencillas...”

I.5 Pacto de Cumplimiento.

El 6 de abril de 2005 se llevó a cabo la audiencia pública, la cual se declaró fallida por la inasistencia del apoderado judicial de la empresa EMSIRVA E.S.P.

I.6.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia de 24 de febrero de 2006 amparó los derechos colectivos invocados por los demandantes.

Tras hacer un recuento probatorio consideró que no era procedente ordenar el cierre definitivo del relleno sanitario de Navarro, comoquiera que es la C.V.C. la que decide hasta cuándo puede seguir operando.

Pese a lo anterior, estimó que los derechos colectivos de los habitantes del Municipio de Cali y de Municipios aledaños pueden verse afectados, en atención a que el término máximo de 3 años, que la C.V.C. le concedió a EMSIRVA E.S.P. y al Municipio de Cali, mediante Resolución 336 de 1999, para localizar y acondicionar un sitio apropiado para la correcta disposición y manejo de los residuos sólidos, venció en diciembre de 2002.

Observó que uno de los vasos del actual relleno sanitario de Navarro aún cuenta con capacidad para recibir basuras, lo cual ha dado lugar a que la autoridad ambiental prolongue su uso disponiendo de los planes ambientales respectivos, pero dado que en algún momento dicho vaso se rebosará, es claro que se está

ante una circunstancia que amenaza los derechos colectivos de la ciudadanía.

Entendió que la tarea de ubicar un nuevo sitio es ardua y de grandes implicaciones ambientales, sociales, económicas, pero también advirtió que desde hace siete años el Municipio ha solicitado a la C.V.C. evaluar varios lotes de terreno para el efecto, sin llegar a una solución concreta, **por tanto ordenó al Municipio de Cali y a EMSIRVA E.S.P. que en el término de un año contado a partir de la ejecutoria de la providencia, localice y acondicione un sitio apropiado para la correcta disposición y manejo de los residuos sólidos.**

Señaló que la C.V.C. ha cumplido con sus obligaciones de autoridad ambiental, pues ha evitado que se presente una emergencia sanitaria en Cali, razón por la cual su único deber es seguir atenta a que la localización del nuevo sitio para la disposición final de residuos sólidos se haga en el menor tiempo posible.

Negó las pretensiones de la demanda respecto del Departamento del Valle del Cauca, pues este ha prestado su colaboración sin ser el directamente obligado.

Señaló que no se demostró la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la defensa del patrimonio público y a la existencia del equilibrio ecológico.

Concedió el incentivo a los demandantes en la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales, a cargo del Municipio de Cali y de EMSIRVA E.S.P.

I.7.- EL RECURSO DE APELACIÓN.

EMSIRVA E.S.P. arguyó que en el año 2000 la Fundación Biodiversidad promovió una acción popular contra la C.V.C., radicada con el número 2000-1998, con el fin de que se ordenara el cierre definitivo e inmediato del relleno sanitario de Navarro.

Agregó que dicha acción popular fue conocida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, quien decidió mediante sentencia de 9 de noviembre de 2001 ordenar el cierre inmediato y definitivo del mencionado relleno sanitario, para lo cual otorgó un término de 6 meses; como también la realización de un Plan de Manejo Ambiental a cargo de EMSIRVA y SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P.

Indicó que contra dicho fallo se interpuso el recurso de apelación, que fue resuelto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 4 de abril de 2002, en el sentido de revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó que en dicho fallo se argumentó que la C.V.C. es la autoridad policiva ambiental encargada de exigir planes de manejo ambiental o conceder autorizaciones o plazos para la vida útil del relleno sanitario de Navarro y que con la anuencia de dicha autoridad habían depositado los desechos sólidos en ése lugar.

Anotó que en el momento en que se profirieron los citados fallos de primera y segunda instancia, la C.V.C. no había expedido la Resolución DARSUROCCIDENTE núm. 0183 de 28 de septiembre de 2005 "Por medio de la cual se imponen unas obligaciones dentro del plan de clausura y sellado del relleno transitorio de Navarro, para las alternativas "D", "A", y los vasos 1, 2 y 3 al Municipio de Santiago de Cali y a la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali "EMSIRVA E.S.P.", lo que a juicio del apelante demuestra que la autoridad ambiental es quien ha dicho hasta cuándo debe seguir funcionando el mencionado relleno sanitario y determina si la Empresa y el Municipio cumplen o han cumplido con las obligaciones impuestas.

El Municipio de Santiago de Cali manifestó que en el expediente quedó demostrado que ha tenido el propósito e interés de ubicar un nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos, por lo cual no debió ser calificado de negligente.

Indicó que los testimonios de los funcionarios de la C.V.C. dieron cuenta de la gestión realizada para la ubicación de un lote óptimo, y

que debe tenerse en cuenta que es la C.V.C., quien imparte la aprobación correspondiente.

Consideró que el término otorgado por el juez de primera instancia es improcedente, ya que la C.V.C en la Resolución núm. 00183 de 28 de septiembre de 2005 impuso obligaciones para el cierre y sellado actual del relleno sanitario y es ésta quien debe fijar el plazo definitivo de cesación inmediata del lugar.

Arguyó que sólo cuando se cumpla el plazo que fije la C.V.C., deberá contarse el término señalado en la sentencia impugnada, pues de lo contrario, se estaría ignorando un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y que se encuentra vigente.

Estimó que el fallo impugnado es incongruente en cuanto concedió el incentivo a la parte actora, habida cuenta de que ésta renunció expresamente al mismo en la demanda. Por ello solicitó revocar la decisión de primera instancia para que, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda así como el incentivo.

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – C.V.C.- solicitó aclarar la sentencia impugnada, en el sentido de que se diga que ésta sólo ha autorizado el funcionamiento del relleno sanitario de Navarro, por un año más, mientras el Municipio y EMSIRVA E.S.P. localizan y acondicionan un sitio apropiado para tal efecto.

Señaló que de ella depende el término de duración del Relleno Sanitario de Navarro, tal como se establece en diversos actos administrativos y, en especial, en la Resolución 00183 de 2005.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades

públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

En el presente asunto, los demandantes aseveran que la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.-, el Municipio de Santiago de Cali, el Departamento del Valle del Cauca, el Concejo Municipal de Cali y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, vulneraron los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad administrativa, a la existencia de un equilibrio ecológico, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la defensa del patrimonio público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a su juicio, vulnerados por las citadas autoridades con la conducta omisiva consistente en no haber adquirido un sitio nuevo, diferente al Relleno Sanitario de Navarro, para adelantar la actividad de disposición final de residuos sólidos en la ciudad de Cali y Municipios aledaños.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca otorgó la protección deprecada, pues encontró que, en efecto, el plazo máximo que la CVC le otorgó al Municipio de Santiago de Cali para acondicionar un nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos, venció en el mes de diciembre de 2002, sin que éste cumpliera lo ordenado, lo cual amenaza gravemente los derechos colectivos de la comunidad, si se tiene en cuenta que el actual relleno sanitario transitorio, en algún momento se va a rebosar.

No obstante, dicha decisión fue impugnada por EMSIRVA E.S.P. y el Municipio de Santiago de Cali, quienes consideraron que no han incurrido en conducta omisiva alguna relacionada con la consecución de un nuevo sitio de disposición final de basuras en el ente territorial, habida cuenta de que están a la espera de que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, disponga el cierre definitivo del actual Relleno Sanitario de Navarro, lo cual, hasta la fecha no ha ocurrido, pues, contrario a ello, la CVC, ha autorizado varias alternativas técnicas para continuar operando el citado basurero.

Agregan los recurrentes que la consecución de un nuevo lugar para la disposición final de residuos sólidos, es una tarea ardua, con implicaciones sociales, políticas, jurídicas y económicas, en cuanto presupone procesos de concertación con la comunidad, la obtención de permisos ambientales y la negociación de compra del predio respectivo, entre otras.

Señalaron además que la sentencia de primera instancia no es congruente con la demanda, porque concedió el incentivo económico a la parte actora, pese a que ésta renunció expresamente al mismo.

En tales circunstancias, el problema jurídico del presente asunto, se contrae a verificar si los recurrentes se encuentran obligados legalmente a adoptar un sitio nuevo para la disposición final de residuos sólidos, **diferente al Relleno Transitorio de Navarro** y si, estando obligados a ello, se han sustraído injustificadamente de

dicho deber legal, con la consecuente amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos incoados.

Cuestión previa.

Previamente a abordar el análisis de fondo del presente asunto, la Sala advierte que en oportunidad anterior, mediante sentencia de 15 de octubre de 2009, con ponencia del Magistrado doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, decidió el proceso de acción popular núm. 2005-00181-01(AP), promovido por Henry Byron Ibáñez, contra el Municipio de Santiago de Cali y la Empresa de Servicio Público de Cali –EMSIRVA E.S.P., autoridades que también son parte demandada en el proceso de la referencia.

En dicha oportunidad, el demandante pretendía la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia de un equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, a la conservación de las especies animales y vegetales y a la protección de áreas de gran

importancia ecológica, vulnerados, a su juicio, por la contaminación que genera el vertimiento de basuras del “Basurero de Navarro” y el indebido manejo de lixiviados, lo cual afectaba gravemente el caudal del Río Cauca.

La Sala, en la sentencia citada, denegó las súplicas de la demanda, en consideración a lo siguiente:

“2.- En el presente asunto el actor estima que el Municipio de Santiago de Cali y la Empresa de Servicio Público de Cali – EMSIRVA E.S.P vulneraron los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia de un equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, a la conservación de las especies animales y vegetales, a la protección de áreas de especial importancia ecológica, **por la contaminación que genera el vertimiento de basuras denominado “Basurero de Navarro”**”.

3.- El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia impugnada negó las pretensiones de la demanda, al estimar que el “Basurero de Navarro” es una solución transitoria mientras se consigue otro lote para la disposición de basuras.

4.- De tales circunstancias, **es claro que la controversia versa sobre las condiciones en las que se encuentra el relleno sanitario**. Por lo anterior, con el fin de dilucidar si la parte demandada vulneró o no los derechos colectivos invocados por el actor, se revisarán las disposiciones normativas sobre el tratamiento y manejo integral de los residuos sólidos.

...

8.- En el presente asunto de las piezas procesales se encuentra que:

...

A su vez en dicha audiencia la ingeniera Inés Fernanda Caicedo Hernández manifestó que según sus conocimientos técnicos el color que toma el agua al mezclarse con lixiviados depende del tipo de agua que se está recibiendo, pues frente a agua potable cristalina toma el color café y que la descomposición de los lixiviados produce un gas sulfhídrico y compuestos nitrogenados.

En relación con las fotografías que tomó el Diario el País, las cuales evidencian que el color del canal CVC sur es café antes de la manguera y que después de la manguera es oscura, la ingeniera sostuvo que *“el canal CVC lleva un color unificado en todo su curso especialmente después de la autopista Simón Bolívar con carrera 50”* y en ese orden de ideas, las fotos del Basuro Navarro que publicó dicho diario pueden corresponder a la época de invierno en la cual hay arrastre de sedimento desde el pie de monte de la cordillera hacia los canales de drenaje de la ciudad, lo cual genera la tonalidad café del agua.

De otra parte, en la declaración que hizo la misma ingeniera anteriormente citada, visible a folios 202 a 205, afirmó que el relleno antiguo de Navarro se selló desde el año de 2002 y que el relleno transitorio comenzó a funcionar en el mismo año y que tiene permiso de CVC, hasta que se llegue a las alturas que dicha corporación aprobó.

De tales circunstancias, se concluye que en el asunto bajo examen se trata de dos vertederos de residuos sólidos, de los cuales uno se cerró desde el año de 2002 y el otro actualmente está operando.

Ahora bien, para esclarecer la situación del vertedero que actualmente opera se observa que mediante la Resolución N° OGASTSOC 00027 de marzo de 2004, visible a folio 34 a 55, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca aprobó la alternativa D e impuso obligaciones tendientes a su adecuado manejo, el cual consiste en:

- Viabilizar el llenado del espacio existente entre el antiguo basurero de Navarro y los vasos 1,2, y 3 del relleno sanitario

ocupado por la laguna de recolección de los lixiviados del relleno sanitario.

- Los taludes sobre las caras no confinadas deberán ser de 3.6 H.1V para una altura máxima de 18 metros.
- La disposición de los lodos sobre la corona de los vasos 1, 2 y 3 deberán ser en capas máximas de 20 cm, entendiéndolas de manera uniforme para estabilizar su secado.
- Los lixiviados drenados del lodo deben escurrir por gravedad hacia la caja que servirá como sedimentador.
- La adición de Cal para mitigar los olores ofensivos que se pueden generar, se considera adecuado, una vez el lodo haya sido drenado.
- Los lixiviados generados por la alternativa D, deberán ser conducidos hasta la laguna de almacenamiento, para su posterior tratamiento.
- Los canales recolectores de aguas lluvias de la alternativa D deben conectarse con los existentes en el antiguo relleno o los de los vasos 1, 2 y 3.

Adicionalmente, en la parte considerativa de la resolución citada la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC expuso que:

- Mediante la Resolución N° SGA N° 336 del 15 de septiembre de 1999 el ente corporativo le exigió a EMSIRVA E.S.P y a SERVIAMBIENTALES S.A. un plan de manejo y recuperación ambiental para la clausura y sellado del antiguo basurero de Navarro, construcción y operación de un relleno transitorio, localizado en el corregimiento de Navarro.
- Dicho plan se aprobó según las Resoluciones N° SGA 336 y 394 de 1999 como medida transitoria por el término de 3 años mientras que la administración municipal de Santiago de Cali encontrara y acondicionara un lugar adecuado para la disposición final de los residuos sólidos.
- Mediante la Resolución N° 336 de 1996 la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca determinó que el plazo de los 3 años venció el 22 de diciembre de 2002.
- Con la Resolución N° DRSOC 000335 del 23 de diciembre de 2002 ordenó al Municipio de Santiago de Cali, EMSIRVA E.S.P y SERVIAMBIENTALES como medida preventiva la suspensión de la actividad de disposición final de los residuos sólidos en Navarro hasta que las entidades públicas anteriormente mencionadas le presentaran a la Corporación la información

técnica complementaria del plan de clausura del relleno sanitario transitorio de Navarro.

- La medida preventiva impuesta a la empresa prestadora del servicio público se levantó según la Resolución DRSOC N° 0001 del 9 de enero de 2003.
- El 7 de julio de 2003 funcionarios de la Alcaldía Municipal, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de la Superintendencia de Servicios Públicos, de la Procuraduría Ambiental y Agraria del Valle y de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC trataron el tema del botadero de la ejecución del plan de sellado y clausura y los inconvenientes para la ubicación de un nuevo sitio de la disposición final de residuos sólidos. Al respecto, determinaron la necesidad de realizar un análisis técnico ambiental de la solicitud de EMSIRVA E.S.P. y fijar un tiempo límite para el cierre definitivo del vertedero.
- Como consecuencia de la reunión, la Corporación requirió al Municipio de Santiago de Cali con el fin de que sustentara las alternativas, sin que por ello se entendiera la prolongación del funcionamiento del vertedero.
- Ante *“el constante incumplimiento y negligencia del municipio de localizar y adecuar un sitio de disposición de residuos sólidos para el Municipio de Santiago de Cali, que cumpla con las condiciones técnicas, ambientales y requisitos legales”*, la Corporación estudio las alternativas del plan de clausura y sellado que presentó la Alcaldía en el mes de julio de 2004. Como consecuencia, de ello mediante la Resolución N° OGAITSOC 00027 de marzo de 2004 la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca aprobó la alternativa D.
- El artículo segundo de la referida resolución determinó que *“la alternativa D permitirá la disposición de residuos sólidos dentro del Plan de Clausura y Sellado definitivos de Navarro, un volumen estimado de 221.000 m3, hasta la cota 978, ó hasta un período máximo de siete (7) meses de acuerdo con lo presentado por EMSIRVA E.S.P.”*.
- A su turno, en el párrafo primero estableció que una vez la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC a través del Comité de Seguimiento a Navarro o quien haga sus veces, verifique y constate mediante concepto técnico el cumplimiento de las condiciones y plazo de ejecución de las alternativas A,B,C y D el Despacho expediría un acto administrativo ordenando la cesación inmediata de la disposición de residuos sólidos definitiva del sitio denominado Navarro.

En efecto, es evidente que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca le exigió al Municipio de Santiago de Cali, a EMSIRVA E.S.P y a SERVIAMBIENTALES S.A. un plan de manejo y recuperación ambiental para la clausura y sellado del antiguo basurero de Navarro, construcción y operación de un relleno transitorio, localizado en el corregimiento de Navarro.

Inicialmente el cierre del relleno sanitario transitorio tendría que efectuarse el 22 de diciembre de 2002. Sin embargo, dicho plazo se amplió mediante la aprobación de la alternativa D que presentó la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- condicionó su clausura en el parágrafo primero de la Resolución N° OGASTSOC 00027 en el sentido de que estableció que solo una vez la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC a través del Comité de Seguimiento a Navarro o quien haga sus veces, verificara y constatará mediante concepto técnico el cumplimiento de las condiciones y plazo de ejecución de las alternativas A,B,C y D, el Despacho expediría un acto administrativo ordenando la cesación inmediata de la disposición de residuos sólidos definitiva del sitio denominado Navarro.

Al respecto, la Sala considera pertinente resaltar que en el expediente no aparece ningún acto administrativo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC que ordene la clausura o cierre definitivo del vertedero transitorio. Entonces, mal podría entenderse que acaeció la condición y como consecuencia de ello efectuarse el cierre y clausura del relleno sanitario. Pues, se considera que el cerramiento generaría un impacto ambiental de gran magnitud para la población.

...

El informe de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales no acredita que exista un manejo inadecuado de los lixiviados.

Es así entonces, que **la Sala encuentra que en el expediente no existe prueba suficiente para tener certeza que en el vertedero de Navarro hay un inadecuado manejo de los lixiviados que genere olores**

nauseabundos, ni tampoco se acredita que los lixiviados se viertan en el cauce del Río Cauca.

...

Por lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto no se vulneraron los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia de un equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, a la conservación de las especies animales y vegetales y a la protección de áreas de gran importancia ecológica como lo estima el actor." (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Visto lo anterior, es claro que en dicha oportunidad, el objeto del proceso de acción popular consistió en verificar las condiciones en que estaba funcionando el Relleno Sanitario Transitorio de Navarro, es decir, si la operación del mismo se ajustaba o no a la normativa vigente y si ello vulneraba o amenazaba los derechos colectivos invocados.

A ese respecto, la Sala concluyó que la CVC había autorizado continuar con el uso del citado botadero, pero anunciando su clausura definitiva mediante un acto administrativo que, aún no había expedido, para evitar un impacto ambiental de mayor magnitud para la población. Además, dijo la Sala en esa

oportunidad que no se demostró el indebido manejo de lixiviados y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

Nada se dijo entonces, acerca de la obligación del Municipio de Santiago de Cali y de la empresa prestadora del servicio público de aseo –EMSIRVA E.S.P., **de proveer un nuevo sitio**, diferente al mencionado relleno sanitario transitorio de Navarro, para continuar con la actividad de disposición final de residuos sólidos, pues, como quedó visto, ese no era el objeto del proceso (*causa petendi*) de la acción popular, como sí lo es en este caso, tal como se precisará más adelante y, en esa medida, se impone abordar el análisis de fondo del presente asunto.

Del caso concreto.

Como quedó visto al inicio de estas consideraciones, la situación fáctica del presente asunto sugiere que la Administración Municipal de Santiago de Cali y EMSIRVA E.S.P., han incurrido en la conducta omisiva consistente en no establecer oportunamente un nuevo sitio

para la actividad de disposición final de residuos sólidos en la ciudad, lo cual representa una amenaza ambiental de grandes proporciones para la comunidad, habida cuenta de que el antiguo relleno sanitario de Navarro se encuentra clausurado y el relleno **TRANSITORIO** que opera en la actualidad, ubicado en el mismo sector, está al borde de la saturación.

Pues bien, en cuanto a la normativa aplicable al caso concreto, la Sala trae a colación los preceptos Constitucionales y legales y la Jurisprudencia reseñados en la sentencia de 15 de octubre de 2009, Expediente núm.2005-00181-01, Magistrado Ponente Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, cuando estudió las condiciones en que el citado botadero se encontraba funcionando. Así discurrió la Sala:

“El artículo 79 de la Constitución Política reconoce el derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano. A su vez establece como deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

En concordancia con lo anterior, el artículo 79 de la Carta Política dispone que con el fin de garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Es relevante precisar que el artículo 8º del Decreto Ley 2811 de 1974 *“Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”*, considera como factores que deterioran el ambiente, entre otros, la acumulación o **disposición inadecuada** de residuos, basuras, desechos y desperdicios (lit. I). Así mismo, señala el artículo 36 ibídem que para la disposición o procesamiento final de las basuras se utilizarán, preferiblemente, los medios que permitan evitar el deterioro del ambiente y de la salud humana.

5.- Al respecto, el Decreto 1713 de 2002 *“por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993”* fija los parámetros técnicos que se requieren para el adecuado manejo de los residuos sólidos. De esta disposición se destaca lo siguiente:

5.1 En la prestación del servicio de aseo, se observará como un principio básico minimizar y mitigar el impacto en la salud y en el medio ambiente ocasionado desde la generación hasta la eliminación de los residuos sólidos, es decir, en todos los componentes del servicio (art. 3º).

5.2 De conformidad con la ley, es responsabilidad de los Municipios y Distritos asegurar la prestación eficiente del servicio público de aseo a todos sus habitantes, sin poner en peligro la salud humana, ni utilizar procedimientos y métodos que puedan afectar al medio ambiente y, en particular, sin ocasionar riesgos para los recursos agua, aire y suelo, ni para la fauna o la flora, o provocar incomodidades por el ruido o los olores y sin atentar contra los paisajes y lugares de especial interés (art. 4º).

5.3 El prestador del servicio de aseo debe cumplir con las disposiciones del Decreto 1713 de 2002 y demás disposiciones vigentes, so pena de incurrir en responsabilidad por los efectos ambientales y sobre la salud pública generados por las actividades efectuadas en los diferentes componentes del servicio público de aseo de los residuos sólidos (art. 5º).

5.4 A partir de la vigencia de dicho Decreto, los Municipios y Distritos, deberán elaborar y mantener actualizado un Plan Municipal o Distrital para la Gestión Integral de Residuos o

Desechos Sólidos en el ámbito local y/o regional, según el caso, en el marco de la política para la Gestión Integral de los Residuos, el cual será enviado a las autoridades ambientales competentes, para su conocimiento, control y seguimiento (Art. 8º, modificado por el artículo 2º del Decreto 1505 del 4 de julio de 2003).

El Plan se diseñará para un período acorde con el de los Planes de Desarrollo Municipal y/o Distrital, según sea el caso, y su ejecución se efectuará en armonía y coherencia con lo dispuesto en los Planes de Ordenamiento Territorial y en los Planes de Desarrollo de Nivel Municipal y/o Distrital; el plazo máximo para la elaboración e iniciación de la ejecución del PGIRS es de dos (2) años contados a partir de la fecha de publicación de la metodología que para el efecto expida el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial¹.

El PGIRS debe estar a disposición de las entidades de vigilancia y control de la prestación del servicio de aseo y de las autoridades ambientales, quienes podrán imponer las sanciones a que haya lugar, en caso de incumplimiento.

5.5 El Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos deberá ser formulado considerando, entre otros aspectos, el diagnóstico de las condiciones actuales técnicas, financieras, institucionales, ambientales y socioeconómicas de la entidad territorial en relación con la generación y manejo de los residuos producidos, así como la identificación de alternativas de manejo en el marco de la Gestión Integral de los Residuos Sólidos con énfasis en programas de separación en la fuente, presentación y almacenamiento, tratamiento, recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final (art. 9º).

6.- Ahora bien, el artículo 25 del Decreto 838 de 2005 derogó el capítulo VIII del Título I del Decreto 1713 de 2002, modificó lo relacionado con la disposición final de residuos sólidos y se dictó otras disposiciones en relación con el manejo de la técnica de relleno sanitario.

El artículo 1 del Decreto 838 de 2005 define el relleno sanitario como *“...el lugar técnicamente seleccionado,*

¹ La citada metodología se encuentra establecida en la Resolución núm. 1045 de 2003, publicada en el Diario Oficial núm. 45..329 de 3 de octubre de 2003.

diseñado y operado para la disposición final controlada de residuos sólidos, sin causar peligro, daño o riesgo a la salud pública, minimizando y controlando los impactos ambientales y utilizando principios de ingeniería, para la confinación y aislamiento de los residuos sólidos en un área mínima, con compactación de residuos, cobertura diaria de los mismos, control de gases y lixiviados, y cobertura final.”

A su vez, dicho artículo estableció que la actividad de disposición final de los residuos sólidos es el proceso por medio del cual se aíslan y confinan los residuos sólidos en especial aquellos que no son aprovechables, en forma definitiva, en lugares especialmente seleccionados y diseñados de tal forma que eviten la contaminación y daños o riesgos para la salud humana y al ambiente.

En relación con la ubicación y las características básicas para la disposición final de los residuos sólidos y operación de los rellenos sanitarios, el artículo 6 del Decreto 838 de 2005 determina:

“ARTÍCULO 6o. PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES EN LA LOCALIZACIÓN DE ÁREAS PARA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS. *En la localización de áreas para realizar la disposición final de residuos sólidos, mediante la tecnología de relleno sanitario, se tendrán en cuenta las siguientes:*

1. Prohibiciones: Corresponden a las áreas donde queda prohibido la localización, construcción y operación de rellenos sanitarios:

Fuentes superficiales. Dentro de la faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de Ríos y lagos, como mínimo de treinta (30) metros de ancho o las definidas en el respectivo POT, EOT y PBOT, según sea el caso; dentro de la faja paralela al sitio de pozos de agua potable, tanto en operación como en abandono, a los manantiales y aguas arriba de cualquier sitio de captación de una fuente superficial de abastecimiento hídrico para consumo humano de por lo menos quinientos (500) metros; en zonas de pantanos, humedales y áreas similares.

Fuentes subterráneas: En zonas de recarga de acuíferos.

Hábitats naturales críticos: Zonas donde habiten especies endémicas en peligro de extinción.

Áreas con fallas geológicas. A una distancia menor a sesenta (60) metros de zonas de la falla geológica.

Áreas pertenecientes al Sistema de Parques Nacionales Naturales y demás áreas de manejo especial y de ecosistemas especiales tales como humedales, páramos y manglares.

2. Restricciones: Corresponden a las áreas donde si bien se pueden localizar, construir y operar rellenos sanitarios, se debe cumplir con ciertas especificaciones y requisitos particulares, sin los cuales no es posible su ubicación, construcción y operación:

Distancia al suelo urbano. Dentro de los mil (1.000) metros de distancia horizontal, con respecto al límite del área urbana o suburbana, incluyendo zonas de expansión y crecimiento urbanístico, distancia que puede ser modificada según los resultados de los estudios ambientales específicos.

Proximidad a aeropuertos. Se deberá cumplir con la normatividad expedida sobre la materia por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces.

Fuentes subterráneas. La infraestructura instalada, deberá estar ubicada a una altura mínima de cinco (5) metros por encima del nivel freático.

Áreas inestables. Se deberá procurar que las áreas para disposición final de residuos sólidos, no se ubiquen en zonas que puedan generar asentamientos que desestabilicen la integridad de la infraestructura allí instalada, como estratos de suelos altamente compresibles, sitios susceptibles de deslizamientos y aquellos donde se pueda generar fenómenos de carsismo.

Zonas de riesgo sísmico alto. En la localización de áreas para disposición final de residuos sólidos, se deberá tener en cuenta

el nivel de amenaza sísmica del sitio donde se ubicará el relleno sanitario, así como la vulnerabilidad del mismo.

PARÁGRAFO. *En el evento en que por las condiciones geotécnicas, geomorfológicas e hidrológicas de la región, se deba ubicar infraestructura para la disposición final de residuos sólidos en áreas donde existen restricciones, se garantizará la seguridad y estabilidad de la infraestructura en la adopción de las respectivas medidas de control, mitigación y compensación que exija la autoridad ambiental competente”.*

Al respecto la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha dicho que:

“Para garantizar la prevalencia de los derechos e intereses colectivos invocados por el actor, se requiere de la puesta en marcha de un relleno sanitario que tenga las siguientes especificaciones:

- ***Que se encuentre a una distancia mínima de 1000 metros del área urbana.***
- ***Que en el mismo no se realicen quemas indiscriminadas y vertimientos a campo y cielo abierto.***
- ***Que se ubique en un lugar que no quede cerca de aeropuertos o fuentes de agua que puedan resultar contaminadas.***
- ***Que esté dotado de sistemas adecuados para el manejo de lixiviados y la recolección de gases, así como de pozos de monitoreo para verificar el grado de contaminación de las aguas.***
- ***Que posea las vías internas adecuadas para facilitar el descargue y transporte de los residuos.***
- ***Que no se ubique en zonas de alto riesgo de deslizamiento o amenaza sísmica.***
- ***Que al manejo final de residuos se le apliquen las disposiciones contenidas en el decreto 838 de 2005 sobre disposición y tratamiento de los residuos no reutilizables.”²***

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de septiembre de 2007, proferida en el Expediente núm. AP-2004-00426-01. Magistrada Ponente Doctora Martha Sofía Sanz Tobón.

7.- De acuerdo con el artículo 12 del Decreto 838 de 2005 todos los Municipios o Distritos tienen la obligación de prever en los Planes de Gestión Integral de los Residuos Sólidos, el sistema de disposición final adecuado tanto sanitaria, como ambiental, económica y técnicamente en los que se ubique la infraestructura del relleno sanitario, de acuerdo con la normatividad vigente para asegurar la prestación del servicio de disposición final de los residuos sólidos generados en su jurisdicción de manera eficiente, sin poner en peligro la salud humana, ni utilizar procedimientos y/o métodos que puedan afectar el ambiente.

Así mismo, en relación con la prestación del servicio público de aseo a los Departamentos les corresponde *“apoyar financiera, técnica y administrativamente a las personas prestadoras que operen en el Departamento o a los Municipios que hayan asumido la prestación directa de la actividad complementaria de disposición final de residuos sólidos, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los departamentos y entidades territoriales locales para desarrollar las funciones de su competencia en esta materia.”*

A su turno, la norma anteriormente citada determina que los Departamentos tienen la obligación de impulsar y organizar sistemas de coordinación entre las entidades prestadoras de servicios públicos y de promover, cuando por razones técnicas y económicas aconsejen la organización de asociaciones entre las entidades territoriales para la prestación de la actividad complementaria de disposición final de residuos sólidos, o la celebración de convenios interadministrativos para el mismo efecto.”

En el presente asunto, aún cuando, se repite, no se trata de examinar “las condiciones” en que opera el actual relleno sanitario transitorio de Navarro, sino de establecer el cumplimiento del deber legal de la Administración Municipal y de la Empresa prestadora del

servicio público de aseo –EMSIRVA E.S.P.-, de acondicionar un sitio nuevo para la disposición final de residuos sólidos, lo cierto es que la normativa reseñada resulta plenamente aplicable al caso concreto, en cuanto señala el mandato Constitucional de velar por la protección del medio ambiente y las obligaciones de las autoridades municipales y las empresas prestadoras de servicios públicos, especialmente en lo que se refiere a la recolección de basuras y la disposición final de las mismas.

Lo que está probado.

1.- En el caso que ocupa la atención de la Sala, en lo que tiene que ver con **la obligación del Municipio de Santiago de Cali y EMSIRVA E.S.P., de establecer un nuevo sitio, distinto al actual Relleno Sanitario Transitorio de Navarro**, de los documentos que obran en el cuaderno núm. 1 de pruebas, se encuentra demostrado lo siguiente:

- A folios 242 a 278 obra la Resolución núm. 336 de 15 de septiembre de 1999, proferida por la C.V.C., "POR LA CUAL SE IMPONE UN PLAN DE MANEJO, RECUPERACION Y RESTAURACION AMBIENTAL PARA LA CLAUSURA Y SELLADO DEL BASURERO DE NAVARRO, Y CONSTRUCCION DE UN RELLENO SANITARIO TRANSITORIO, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI". **Este acto administrativo le impuso al Municipio de Santiago de Cali y a EMSIRVA E.S.P. la obligación de implementar un nuevo sitio para la disposición final de residuos sólidos, para lo cual le otorgó el término perentorio de tres (3) años.** A continuación se transcriben apartes pertinentes de dicha Resolución:

"2. Relleno Sanitario – Area Transitoria

Considerando que la madre vieja del río Cauca, es un área restringida de acuerdo con la legislación ambiental vigente, además que debe dejarse un área forestal protectora de treinta (30) metros de ancho a ambas márgenes en todo su recorrido y que por lo tanto no se pueden disponer residuos en esta área, además esta es una zona de afloramiento del acuífero principal del sector, se debe rediseñar la localización del **relleno sanitario transitorio** teniendo en cuenta estos requerimientos.

Se debe definir su localización definitiva, volumen total de vida útil, área a ocupar, **considerando que será una operación transitoria**, en un área de propiedad de EMSIRVA actualmente y que por lo tanto no será necesario adquirir áreas aledañas.

...

Que teniendo en cuenta estas consideraciones es de fundamental importancia solicitar **a la Administración**

Municipal, a “Serviambientales S.A. E.S.P.” y “Emsirva” un plan de trabajo para que en un término no mayor a tres años se localice y acondicione un sitio apropiado para la correcta disposición y manejo de los residuos sólidos de la ciudad de Cali.

...

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER a las sociedades “EMSIRVA E.S.P.” y “Servicios y Técnicas Medioambientales S.A. E.S.P. –SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P.”, un “Plan de Manejo Ambiental” para las labores de clausura y sellado del actual basurero de Navarro, localizado en el corregimiento de Navarro, jurisdicción del Municipio de Santiago de Cali, acorde con lo expuesto en los considerandos anteriores.

PARAGRAFO PRIMERO: OBLIGACIONES –Para adelantar las labores de clausura y sellado del actual basurero de Navarro, deberán cumplirse las siguientes obligaciones:

Iniciar las labores de clausura y posterior sellado del basurero **una vez se inicien las operaciones del relleno sanitario transitorio.**

...

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER UN PLAN DE MANEJO AMBIENTAL a la empresa “Servicios y Técnicas Medioambientales S.A. E.S.P. –SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P.”, para la construcción de un relleno sanitario en el área disponible del predio de propiedad de “EMSIRVA E.S.P.”, como medida de carácter estrictamente transitoria, ante la inexistencia actual de otro lugar adecuado para hacer la disposición final de los residuos sólidos del municipio de Santiago de Cali.

Esta etapa tendrá un término máximo de tres (3) años; tiempo en el cual la administración municipal, de EMSIRVA E.S.P. y “Servicios y Técnicas Medioambientales S.A. E.S.P.-SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P.”, **deberán localizar y acondicionar un sitio apropiado para la correcta disposición y manejo de los residuos sólidos generados en el municipio de Cali.** Este sitio deberá contar con todas las autorizaciones, permisos y licencias de carácter ambiental exigidas por las normas vigentes” (las negrillas y subrayas no son del texto original) (Fls. 249, 265, 266 y 269 C. 1 Pruebas).

- La anterior decisión fue confirmada por la Resolución núm. 412 de 7 de diciembre de 1999, visible a folios 303 a 318.

- A folios 320 a 339 del Cuaderno núm. 1 de Pruebas, obra la Resolución número 147 de 5 de julio de 2001, proferida por la C.V.C. "POR LA CUAL SE MODIFICAN PARCIALMENTE A SOLICITUD DE PARTE LAS RESOLUCIONES S.G.A No. 336 DE SEPTIEMBRE 15 DE 1999, 394 DE NOVIEMBRE 23 DE 1999 Y D.G. 412 DE DICIEMBRE 7 DE 1999", en la cual se consideró y resolvió lo siguiente:

" RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE A SOLICITUD DE PARTE LAS RESOLUCIONES S.G.A. núm. 336 de septiembre 15 de 1999 –Artículo Primero y Segundo, S.G.A. No. 394 de noviembre 23 de 1994- Artículo Primero y D.G 412 de diciembre 7 de 1999...los cuales quedarán así:

ARTICULO PRIMERO: IMPONER A LAS SOCIEDADES "ENSIRVA E.S.P." y "Servicios y Técnicas Medioambientales S.A. E.S.P - SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P.-,un "Plan de Manejo Ambiental" para las labores de clausura y sellado del actual basurero de Navarro, localizado en el corregimiento de Navarro, jurisdicción del Municipio de Santiago de Cali, acorde con lo expuesto en los considerandos anteriores.

PARAGRAFO PRIMERO: OBLIGACIONES - Para adelantar las labores de clausura y sellado del actual basurero de Navarro, deberán cumplirse las siguientes obligaciones:

Iniciar las labores de clausura y posterior sellado del basurero una vez se inicien las operaciones del relleno sanitario transitorio. **Considerando que el relleno sanitario**

transitorio de Navarro inició operación desde el mes de junio de 2000, DEBE SUSPENDERSE EN FORMA INMEDIATA LA DISPOSICION DE RESIDUOS SÓLIDOS DOMESTICOS EN EL ANTIGUO BOTADERO DE NAVARRO.

...

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER UN PLAN DE MANEJO AMBIENTAL a la empresa Servicios y Técnicas Medioambientales S.A. E.SP. –SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P.-, para la construcción de un relleno sanitario en el área disponible del predio de propiedad de EMSIRVA E.S.P., **como medida de carácter estrictamente transitoria, ante la inexistencia actual de otro lugar adecuado para hacer la disposición final de los residuos sólidos del municipio de Santiago de Cali.**

Esta etapa transitoria tendrá un termino máximo de tres (3) años (del cual han transcurrido aproximadamente un (1) año y siete (7) meses; tiempo en el cual la administración municipal “EMSIRVA E.S.P.” y Servicios y Técnicas Medioambientales S.A. E.S.P. –SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P.-, deberán localizar y acondicionar un sitio para la correcta disposición y manejo de los residuos sólidos generados en el Municipio de Cali. Este sitio deberá contar con todas las autorizaciones, permisos y licencias de carácter ambiental exigidas por las normas vigentes. El plazo dado vence en diciembre 22 del año 2002.

...

PARAGRAFO PRIMERO: OBLIGACIONES...

Presentar el plan de acción a seguir, desde ahora, en la búsqueda y solución de la alternativa para el manejo de los residuos sólidos de la Ciudad **en un sitio diferente a Navarro.** En el plan deberán contemplarse claramente las acciones, recursos, programas, responsables y tiempo de ejecución para la localización y adquisición del sitio o sitios destinados para la disposición de los residuos sólidos y demás acciones y actividades que esto involucra. **Se aclara que el tiempo que se cuenta desde ahora, para ello es de tres años, al final de los cuales ya debe encontrarse en operación el nuevo sitio”** (FIs. 327, 331 y 338) (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 341 a 344 obra la Resolución número 000239 de 14 de septiembre de 2001 de la C.V.C., "POR LA CUAL SE TOMAN UNAS MEDIDAS DE EMERGENCIA: IMPOSICION DE MEDIDAS PREVENTIVAS, SE HACE UN REQUERIMIENTO Y SE ORDENA LA APERTURA DE UNA INVESTIGACION CONTRA LAS EMPRESAS SERVIAMBIENTALES Y EMSIRVA E.S.P.", en la cual se decidió:

"ARTÍCULO TERCERO: requerir el cumplimiento de las obligaciones ya impuestas en relación con las labores de clausura y sellado del botadero a cielo abierto (antiguo) de Navarro, y de suspender en forma inmediata y definitiva la disposición de residuos sólidos en el sitio. **Los residuos sólidos deberán disponerse en el relleno sanitario transitorio** (con excepción de los residuos hospitalarios y especiales) dentro de los términos de las autorizaciones expedidas". (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 368 a 380 obra la Resolución D.G. 159 de 22 de abril de 2002 de la sede C "POR MEDIO DE LA CUAL SE REQUIERE ADMINISTRATIVAMENTE AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y/O EMPRESA DE SERVICIOS VARIOS DE CALI –EMSIRVA E.S.P.- Y/O SERVICIOS Y TECNICAS MEDIOAMBIENTALES –SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P. O QUIEN HAGA SUS VECES, PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES S.G.A. NO. 336 DE SEPTIEMBRE 15 DE 1999 Y S.G.A. NO. 394 DE NOVIEMBRE 23 DE 1999, D.G. 412 DE DICIEMBRE 7 DE 1999 Y S.G.A.147 DE JULIO 5 DE 2001, RELACIONADAS CON EL SITIO DE DISPOSICION FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS ANTIGUO Y

TRANSITORIO DE NAVARRO" en la cual se consideró y dispuso lo siguiente:

"CONSIDERANDO:

...

23. **Que teniendo en cuenta que el plazo para el funcionamiento del sitio de disposición de residuos sólidos transitorio vence el 22 de diciembre del año 2002,** es necesario que el Municipio y/o el operador del sitio de disposición final presente ante la corporación el proyecto para la clausura el sellado con el fin de minimizar, corregir y evitar los posibles impactos ambientales que se generaron con su operación y una vez cese la disposición final. **El proyecto deberá ser presentado a más tardar el 1 de noviembre del año en curso,** con todos los soportes técnicos, para la revisión y concepto de la Corporación como máxima autoridad ambiental competente.

...

26. Que como resultado del seguimiento y control realizado a las obligaciones impuestas mediante Actos Administrativos legalmente expedidos por esta Corporación, los cuales en la actualidad gozan de plena validez y eficacia, con relación tanto al sitio de disposición antiguo como al transitorio, el Municipio de Santiago de Cali, **se observa que a la fecha no se ha definido oficialmente el nuevo sitio o sitios para la adecuada disposición de residuos sólidos,** y que este sitio(s) deberá(n) contar con todas las autorizaciones, permisos y licencias de carácter ambiental, exigidas por las normas vigentes y que el plazo otorgado vence el 22 de diciembre de 2002.

27. Que con el objeto de evitar una posible emergencia sanitaria, de salubridad y poner en peligro el normal desarrollo del medio ambiente de la comunidad, fuera de los demás perjuicios y acciones de responsabilidad civil; en uso del principio de precaución se hace necesario REQUERIR ADMINISTRATIVAMENTE al Municipio de Santiago de Cali y/o EMSIRVA E.S.P. y/o SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P. o quien haga sus veces, para que proceda inmediatamente al

cumplimiento de lo ordenado en las Resoluciones S.G.A. No. 336 de septiembre 15 de 1999, ratificada por la Resolución S.G.A. No. 147 de julio 5 de 2001, artículo segundo, y demás actos administrativos relacionados, **concediéndole un termino perentorio e improrrogable de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente acto administrativo para señalar el nuevo sitio(s) destinado(s) para la disposición final de residuos sólidos del Municipio...**

...

30. Que la Ley 388 de 1997 estableció como objetivo promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las Entidades Territoriales, las Autoridades Ambientales, las Instancias, Autoridades Administrativas y de Planificación, en el cumplimiento de las obligaciones Constitucionales y legales que prescriben al estado el ordenamiento del Territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, para lo cual en cumplimiento del Acuerdo Municipal No. 69 de 2000 contenido del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali, **la administración Municipal deberá definir y realizar las gestiones necesarias para la localización del nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos,** promoviendo y coordinando la construcción del mismo con el lleno de los requisitos legales y ambientales..." (Fls. 375 a 378). (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

- La anterior decisión fue confirmada mediante Resolución D.G. 303 de junio de 2002 de la C.V.C., ya que ésta es la máxima autoridad en materia ambiental, quien le otorgó al Municipio de Santiago de Cali, **el término de 3 años para encontrar un nuevo sitio para la disposición final de residuos sólidos,** en consideración a "la necesidad de agotar las etapas de selección del nuevo sitio, lo cual incluía la realización de estudios; la negociación del predio con los propietarios del predio y de las servidumbres que fueran del caso, el trámite oportuno de la licencia

ambiental que demanda la solicitud de la licencia, la fijación de términos de referencia, la contratación y elaboración del estudio de impacto ambiental, la presentación del mismo y su complementación, la emisión de concepto sobre la viabilidad ambiental y el otorgamiento de la licencia"... (Folio 401)

- A folios 408 a 423 obra la Resolución núm. DRSOC 000332 del 13 de diciembre de 2002, por medio de la cual la C.V.C. le impuso una sanción a SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P. Y EMSIRVA S.A. por incumplimiento a las Resoluciones mencionadas, y a folios 424 a 435 obra la Resolución DRSOC 335 de 23 de diciembre de 2002, por medio de la cual dicha autoridad adoptó como medida preventiva la "SUSPENSION DE LA ACTIVIDAD DE DISPOSICION DE RESIDUOS SÓLIDOS en el sitio de Navarro transitorio, ubicado en el Municipio de Santiago de Cali" y abrió la correspondiente investigación sancionatoria contra las citadas empresas de servicios públicos.

- A folios 474 a 496 obra la Resolución núm. D.G. de 30 de mayo de 2003, por medio de la cual la C.V.C. autorizó seguir disponiendo del relleno transitorio de Navarro, bajo estrictas condiciones técnicas y solo hasta cuando "se colme la capacidad del vaso 6 y se realice la unión del vaso 4 con los vasos 5 y 6..." y agregó que "PARAGRAFO

PRIMERO: una vez la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - C.V.C.-, a través del Comité de seguimiento a Navarro de la Subdirección de Gestión Ambiental o quien haga sus veces o delegue este Despacho, verifique, constate mediante concepto técnico, escrito que se ha colmado la capacidad de recepción de residuos sólidos del vaso 6 y se ha realizado la unión del vaso 4 con el 5 y 6 bajo las condiciones exigidas, este Despacho expedirá acto administrativo de trámite, el cual no tendrá Recursos de vía gubernativa y se hará efectivo inmediatamente con la sola comunicación del mismo a los representantes del Municipio de Santiago de Cali y de la empresa de Servicio Público de aseo de Cali –EMSIRVA-. **En dicho acto administrativo este Despacho ordenará la cesación inmediata de disposición de residuos sólidos definitiva en el sitio denominado NAVARRO, bajo el entendido que a partir de esa fecha los residuos sólidos del Municipio de Santiago de Cali, Yumbo y Jamundí, se deberán depositar en un sitio adecuado para dicha actividad...**. (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 497 a 523 obra la **Resolución OGATSOC 000223 de 22 de octubre de 2003**, por medio de la cual la C.V.C. aprobó unas alternativas para el uso del relleno transitorio de Navarro y reiteró que una vez se verifique que se han cumplido las condiciones y el plazo de ejecución de dichas alternativas proferirá un acto administrativo que ordenará la cesación inmediata de disposición de residuos sólidos en dicho botadero **"bajo el entendido que a partir de**

esa fecha los residuos sólidos del Municipio de Santiago de Cali, Yumbo y Jamundí, se deberán depositar en un sitio adecuado para dicha actividad ...". (las negrillas y subrayas no son del texto original).

- En el mes de marzo de 2004 la C.V.C. aprueba una nueva alternativa de uso del botadero de Navarro, bajo estrictas condiciones técnicas, mediante **Resolución OGATSOC 027**, e insiste en que proferirá un acto administrativo de trámite que ordenará la cesación inmediata de la actividad que se realiza en dicho relleno sanitario, pues no es posible seguir disponiendo del mismo, tal como se estableció en los actos administrativos expedidos en el año 1999 mencionados en párrafos precedentes.

- A folios 887 a 891 obra la comunicación de fecha 16 de enero de 2003, suscrita por la Ministra de Medio Ambiente, dirigida al Alcalde Municipal de Santiago de Cali, en la cual manifiesta lo siguiente:

“Por iniciativa de usted el Ministerio del Medio Ambiente ha sido invitado a dar su concepto sobre las perspectivas que ofrece el sitio de disposición final de residuos sólidos de Navarro. La presencia del Ministerio en este proceso siempre ha estado orientada a dar el soporte técnico y normativo para que la Ciudad de Santiago de Cali supere las dificultades que se generan por la ausencia de claridad sobre el futuro en la disposición final de los residuos sólidos, la preservación de los

recursos naturales y la armonía entre las entidades públicas, en este caso, entre la Autoridad Ambiental y la Administración Municipal,

En este contexto, este Despacho facilitó en el mes de noviembre, un acuerdo entre la administración Municipal y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca en el que se logró que se siguiera realizando la disposición final de los residuos sólidos en Navarro hasta el 31 de mayo de 2003, como parte del plan de cierre definitivo del relleno.

...

Por lo anterior, es claro para el Ministerio que se debe proceder a dar cumplimiento a la Resolución SGA No. 336 de septiembre 15 de 1999, por la cual se impuso el Plan de Manejo, recuperación y restauración ambiental para la clausura y sellado del basurero de Navarro **por parte de la Alcaldía de Santiago de Cali, EMSIRVA E.S.P., SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P. y por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C.**, por lo cual **la decisión de permitir la disposición de residuos en los vasos 5 y 6 del actual relleno transitorio hasta el 31 de mayo de 2003 es una decisión que la Corporación deberá adoptar como parte del plan de cierre, clausura y sellado de dicho sitio, con el fin de evitar una emergencia sanitaria y ambiental de mayor gravedad** en la Ciudad de Santiago de Cali y otros Municipios.

...

...este Ministerio considera en primer lugar que técnicamente existen serias limitaciones para que se siga realizando la disposición final de residuos sólidos, de la Ciudad de Santiago de Cali y de otros Municipios, en todo el sector denominado como Navarro...

Por último, **el Ministerio insta al Municipio de Santiago de Cali, como responsable de la disposición final de los residuos sólidos generados en la Ciudad**, para que en Coordinación con las entidades que prestan este servicio público adelanten el proceso de consecución de un lote o sitio en el cual se pueda realizar la disposición final de los residuos sólidos generados a partir del mes de junio de 2003, solución que debe ser técnica y ambientalmente viable, y en cuyo proceso deben tener presente que este tipo de proyectos requieren adelantar trámite de la licencia ambiental ante la respectiva autoridad ambiental, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y el decreto Reglamentario

1728 de 2002 y demás normas complementarias y reglamentarias". (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Los documentos reseñados dan cuenta de que desde el año 1999, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC- le concedió al Municipio de Santiago de Cali y a EMSIRVA E.S.P. el término de tres (3) años **para localizar un nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos**, diferente al actual Relleno Sanitario de Navarro, pues, como también está probado, existen serias limitaciones técnicas para continuar con dicha actividad en el lugar.

Los elementos de juicio aludidos informan que durante ese lapso de tres (3) años, la CVC autorizó el uso **TRANSITORIO** de una parte del citado botadero, mientras se encontraba un nuevo sitio para tal efecto y que dicho plazo venció el 22 de diciembre de 2002, sin que las autoridades obligadas hubieran cumplido lo ordenado, esto es, la localización de un nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos.

También está probado que la CVC estimó prudencial fijar el mencionado término de tres (3) años, en atención a la necesidad de realizar estudios, negociación, obtención de licencia ambiental, entre otros; que ante el incumplimiento de las autoridades obligadas, las requirió y sancionó en diversas oportunidades y que ha anunciado, no en pocas ocasiones, el cierre definitivo del actual Relleno Transitorio de Navarro, pero no lo ha hecho por la falta de un nuevo sitio que cumpla dicha función; inclusive, las pruebas reseñadas, evidencian que dicha Corporación ha aprobado las alternativas de funcionamiento del citado botadero, presentadas por el Municipio demandado y EMSIRVA para evitar posibles emergencias sanitarias.

Para la Sala no existe lugar a duda alguna de que la razón lógica para imponerle a la Administración Municipal de Cali un plazo para localizar un nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos, consiste en que en el momento en que se ordene el cierre definitivo del actual relleno sanitario TRANSITORIO, se cuente con una alternativa que lo reemplace.

Una interpretación diferente implicaría que la CVC disponga la clausura inmediata del citado relleno sanitario, sin que exista un lugar idóneo para tal efecto, lo cual, además de absurdo sería nefasto para el medio ambiente y la salubridad y seguridad públicas.

Lo anterior explica que, ante la inexistencia de un nuevo lugar que reemplace el Relleno Sanitario Transitorio de Navarro, la CVC se haya visto obligada a aprobar las alternativas de funcionamiento solicitadas por el Municipio de Cali, prorrogando de esta manera el uso del citado botadero.

Sin embargo, lo anterior no significa que la CVC haya ignorado los actos administrativos proferidos por ella misma o que haya derogado la decisión adoptada mediante la Resolución 336 de 1999, en cuanto a la obligación de conseguir un sitio nuevo para la disposición de basuras en un término perentorio, como lo pretende hacer ver el Municipio de Santiago de Cali, pues en ninguno de los actos administrativos proferidos por aquella en este asunto, se ha expresado tal posibilidad; contrario a ello, la Corporación en sus

resoluciones siempre ha insistido en que el citado ente territorial no ha cumplido con su deber de localizar el nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos dentro del término de 3 años que le fue otorgado para el efecto.

Se concluye entonces, de los actos administrativos proferidos por la CVC, cuyos apartes pertinentes fueron transcritos, que el Municipio de Santiago de Cali y EMSIRVA E.S.P. están obligados a **“localizar y acondicionar un sitio apropiado para la correcta disposición y manejo de los residuos sólidos generados en el municipio de Cali.”** (Fls. 266 y 269 Cuaderno núm. 1 Pruebas. Resolución 336 de 1999) y que ese deber legal debe ser cumplido, so pena de amenazar y vulnerar los derechos colectivos invocados.

2.- En lo que tiene ver con la omisión del deber legal de la Administración Municipal de Santiago de Cali, de establecer un nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos, se encuentra probado lo siguiente:

- A folios 1 a 6 del Cuaderno núm. 4 de pruebas, obra el testimonio del señor Omar Ascuntar Rosales, Coordinador de la oferta ambiental de la C.V.C., quien manifestó:

“... **PREGUNTADO:** Sírvase decirle al Tribunal todo lo que sepa y le conste en relación con los hechos que narra la demanda desde el 5 en adelante los cuales aparecen a folios 144 a 154 del cuaderno no. 1 y que se le ponen de presente. **CONTESTO:** Lo que le puedo expresar de esto es que yo como funcionario de la **C.V.C.** vengo haciendo seguimiento desde el año 1996 de la operación del sitio de disposición final de basuras de la ciudad de Cali, localizado en Navarro. La **C.V.C.** entró a funcionar como ente de control ambiental de este sitio a partir del año 94 o desde que se creó la ley 99 de 1993, ya que anterior a esta fecha el responsable del control de estos sitios era la Secretaría de Salud Departamental y Municipal. Durante todo este seguimiento y hasta la fecha he comprobado personalmente la mala disposición que se ha hecho de las basuras en este sitio, principalmente y hasta septiembre del año 2001 en que ocurrió el derrumbe de la montaña o basurero antiguo, esto ocurrió principalmente porque **EMSIRVA** y **SERVIAMBIENTALES** encargadas de la operación del sitio para esa época no estaban disponiendo en su totalidad las basuras que se debían disponer en el relleno transitorio, es de anotar que con la Resolución No. 366 de 1999 la **C.V.C.** definió la clausura del sitio de Navarro como sitio de disposición final de basuras, pero como **EMSIRVA** y **SERVIAMBIENTALES** no tenían en esos momentos a disposición el sitio nuevo para relleno sanitario se le autorizó la construcción de un relleno sanitario de carácter transitorio por un tiempo de 3 años mientras se conseguía el nuevo sitio para el relleno sanitario.

... **PREGUNTADO:** Sabe usted si los incumplimientos a los cuales ha hecho referencia o porque otro tipo de motivos la **C.V.C.** ha sancionado a **EMSIRVA** o a otros operadores del relleno sanitario. **CONTESTO:** La **C.V.C.** ha sancionado a **EMSIRVA** mediante Resolución por no tener el nuevo sitio de disposición disponible el 22 de diciembre de 2001 y otras sanciones que en el momento no recuerdo. **PREGUNTADO:** **Conoce usted cuales son los motivos o las razones para**

que se siga utilizando a Navarro como sitio de disposición final de basuras a pesar de todos los problemas narrados por usted en esta diligencia. **CONTESTO:** El motivo principal es no tener el nuevo sitio de disposición, lo cual ha presionado a la C.V.C. para autorizar la continuación de la disposición en este sitio de Navarro por estar avocados a una emergencia sanitaria. Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la parte coaccionante, quien en uso de la misma interrogó así: **PREGUNTADO:** Si la última fecha concedida por la C.V.C., para dejar de operar en el relleno transitorio de Navarro, venció el 22 de diciembre del año 2002, que ha hecho la C.V.C. después de esa fecha para evitar más daños al medio ambiente. **CONTESTO:** Como lo dije claramente, la operación del relleno transitorio ha sido inadecuada y a pesar de los requerimientos hechos por la C.V.C para cumplir al menos, estos no se cumplen, la C.V.C. emitió una Resolución después del 22 de diciembre de 2002 de cierre definitivo de Navarro pero debido al incumplimiento de EMSIRVA de tener el nuevo sitio de disposición final y el peligro inminente de la emergencia sanitaria, EMSIRVA solicitó un nuevo plazo para la consecución del sitio y seguir disponiendo en el relleno transitorio pero solamente en el área aprobada y esto consistió en subir las alturas de las fases y rellenar los espacios libres que quedaban entre las fases, lógicamente de una manera técnica y es lo que se ha hecho hasta la fecha, actualmente se dispone en el vaso D y ya han llegado a la altura autorizada, esto lo ha permitido la C.V.C simple y llanamente para disponer los residuos y no llegar a la emergencia sanitaria, puesto que son 1800 toneladas diarias de residuos sólidos que produce Cali, Jamundí, Yumbo y Candelaria que son los que disponen en este sitio.

... **PREGUNTADO:** Sírvase expresarnos cuántas prorrogas ha concedido la C.V.C. a EMSIRVA ESP para que continúe laborando en Navarro. **CONTESTO:** EMSIRVA presentó varias alternativas para continuar disponiendo de Navarro siempre con el mismo cuento de mientras se consigue el nuevo sitio de disposición del cual hasta la fecha no hay ninguna solicitud de licencia ambiental, lo que agrava el problema en la actualidad, la prórroga que se ha dado es la de continuar como dije anteriormente en el relleno transitorio en el área autorizada, es decir en ningún momento

la C.V.C. ha autorizado ni ha prorrogado nuevas áreas de disposición Navarro, como lo dije anteriormente las prórrogas autorizadas es la de rellenar los espacios vacíos que existen en el relleno transitorio, que es lo que se está haciendo actualmente. **PREGUNTADO:** Conoce usted si a la fecha de esta diligencia el Gerente de **EMSIRVA**, Dr Julian Sepúlveda ha solicitado nueva prórroga para la continuación en Navarro como sitio de disposición final de residuos sólidos. **CONTESTADO:** Sí, en noviembre de 2004 el Dr. Sepúlveda solicitó autorizar las áreas restantes del predio de **EMSIRVA** para continuar disponiendo de Navarro, durante diez 8 años más, a lo cual la **C.V.C.** le contestó con base en argumentos técnicos y jurídicos.”

A folios 9 a 12 del Cuaderno núm. 4 de pruebas, obra el testimonio del señor José Antonio Sierra Clemente, Profesional Especializado de la CVC, quien manifestó lo siguiente:

“...**PREGUNTADO:** Sabe usted cual es la razón para que **EMSIRVA** siga disponiendo residuos sólidos en el basurero de Navarro en la actualidad. **CONTESTO:** **La razón es que no existe hasta la fecha un sitio preparado para la disposición de los residuos sólidos urbanos de Cali y por lo tanto EMSIRVA continúa disponiendo dichos residuos en el relleno transitorio de Navarro** dentro del plan de cierre y clausura del basurero de Navarro. **PREGUNTADO:** Conoce usted si el Municipio de Cali –**EMSIRVA**- ha presentado ante la **C.V.C.** alternativas de solución del problema del basurero tales como consecución de nuevos sitios para ser evaluados por la **C.V.C.** **CONTESTO:** Recientemente la Alcaldía de Cali le solicitó a la **C.V.C.** evaluar la condición de 8 predios para ser utilizados para la construcción de un relleno sanitario que permitiera disponer los residuos sólidos urbanos de Cali. De los 8 predios 1 de ellos no estaba en la Jurisdicción de la **C.V.C.** por lo que la Comisión nombrada por el Director para la evaluación de estos sitios solamente se realizó sobre los 7 sitios restantes, localizados todos dentro de la jurisdicción de la

C.V.C. Para dicha evaluación se utilizó la guía para rellenos sanitarios publicada por el Ministerio del Ambiente en el año 2000, en dicha evaluación se utilizó la metodología propuesta en la guía mencionada para la selección de sitios para ser utilizados como rellenos sanitarios, en este caso se obtiene un puntaje para cada sitio de acuerdo a diferentes características del mismo, pero de acuerdo a la metodología del Ministerio no se descarta ninguno de ellos, simplemente se obtienen valoraciones que permiten la comparación entre ellos. Como lo advirtió el grupo que realizó la evaluación en el documento presentado no se dispuso de mayor información sobre los predios por parte de la alcaldía de Cali, en la carta de solicitud solamente se mencionaba el nombre de los predios, por lo tanto en el documento presentado a la alcaldía se anexo la metodología correspondiente a la selección del sitio de la guía ambiental y los formularios desarrollados por la **C.V.C.** para el proceso de evaluación, con el fin de que la misma Alcaldía pudiera utilizar dicha metodología con información más precisa sobre los predios y cubriendo el punto que no pudo ser evaluado correspondiente al cálculo de vida útil del relleno sanitario en cada uno de los predios para lo cual es necesario disponer de por lo menos un diseño preliminar del relleno y que la **C.V.C.** no tuvo disponible sino en uno de los predios con lo cual no era posible realizar una verdadera comparación entre los 7 predios evaluados.

- A folios 865 a 879 del Cuaderno núm. 1 de pruebas, se encuentra el **Concepto Jurídico de fecha 13 de enero de 2005** suscrito por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -C.V.C.-, dirigido al Gerente General y a la Gerente Técnica y Operadora del relleno de Navarro de EMSIRVA E.S.P., por medio del cual manifestó lo siguiente:

"En respuesta a las comunicaciones del asunto, con respecto al trámite administrativo aplicable al área del predio de propiedad de EMSIRVA, no utilizado hasta la

fecha para la disposición de residuos sólidos del rellano transitorio de Navarro, es necesario hacer las siguientes precisiones con respecto a los temas o aspectos que a continuación indicamos:

...

Concepto Jurídico:

Para el caso en análisis, o sea la posibilidad de ampliación de la disposición de residuos sólidos al resto del predio de propiedad de EMSIRVA, no se requiere la obtención previa de una licencia ambiental, por cuanto a la actividad que ha venido desarrollando EMSIRVA en ese predio desde antes del 3 de agosto de 1994, le aplica el régimen de transición dispuesto en el artículo 38 del Decreto Reglamentario No. 1753 de 1994...

No obstante lo anterior, **tampoco procede dar trámite a una modificación del Plan de Manejo Ambiental, por cuanto los distintos conceptos técnicos emitidos como parte de la imposición del mencionado plan y con posterioridad, han conceptuado negativamente sobre la viabilidad ambiental de utilizar toda esta área donde se ubica el predio de propiedad de EMSRIVA para la disposición de residuos sólidos y también se ha conceptuado negativamente sobre la posibilidad de ampliar la zona como quedó claro en el concepto del Ministerio de Ambiente, Vivienda, Desarrollo Territorial de fecha enero 16 de 2002.**

Si bien el área ahora propuesta para ampliar las labores de disposición final de residuos sólidos, y que hace parte del predio de propiedad de EMSIRVA, no fue considerada inicialmente en el plan de manejo ambiental, está cobijada por los conceptos técnicos rendidos como parte de los trámites adelantados por la entidad en el Plan de Manejo, recuperación y restauración impuesto en el año de 1999, sobre **la no viabilidad ambiental del sector de Navarro para ser utilizado como sitio de disposición final.**

Reiteramos que se autorizó continuar por tres (3) años (hasta diciembre de 2002) la disposición en el llamado relleno sanitario, como una solución de emergencia la cual tiene carácter estrictamente transitorio tomando todas las precauciones técnicas posibles por parte de la empresa

prestadora del servicio, para no deteriorar aún más las condiciones ambientales de la zona, ya que de no haberse optado por esa solución del relleno transitorio, el Municipio de Santiago de Cali se hubiera visto avocado a una inminente emergencia de índole sanitaria, social y ambiental de gran magnitud al no contarse con otro sitio para la disposición de los residuos sólidos, con lo cual probablemente proliferarían un sinnúmero de botaderos abiertos sin operación controlada y que no obedecen a ninguna selección adecuada, con el peligro de tipo social, canales convertidos en basureros, etc. **el término de tres (3) años autorizado tenía también como objeto, que el Municipio buscara un nuevo sitio diferente a Navarro para la construcción y operación de un nuevo relleno sanitario,** previa la obtención de la licencia ambiental y de esta manera, resolver la problemática de la disposición de los residuos sólidos del Municipio.

En conclusión, al haberse conceptuado negativamente sobre la viabilidad ambiental del sector de Navarro, dentro de un trámite como fue la imposición del Plan de Manejo, recuperación y restauración ambiental y que las condiciones que sustentaron la expedición de los conceptos técnicos no han variado; no procede entonces la modificación del plan de Manejo Ambiental, ni el trámite de Licencia Ambiental.

...

Mediante el oficio No. 0100-032-016-0262/01 de marzo 30 de 2001, se informa al señor Alcalde Municipal que la C.V.C. ha recibido una copia del documento remitido por SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P. al Gerente General de EMSIRVA E.S.P. en relación con el estudio de localización de un nuevo sitio de disposición final de los residuos sólidos de la ciudad de Cali. En relación con el tema se manifiesta la preocupación por el atraso que presenta el proceso de selección, pues además de la etapa de selección del sitio, estaba faltando el análisis de posibilidad de negociación del predio, el diseño del proyecto y la obtención de licencia ambiental...

...

Como es de todos conocido, el día 13 de septiembre de 2001 en horas de la noche ocurrió el derrumbe del basurero antiguo de Navarro, del talud sur-occidental, al lado de canal interceptor Sur Agua Blanca...

Como parte de las medidas implementadas con ocasión de la problemática planteada, se conformó una Comisión técnica para adelantar estudios preliminares de localización de un nuevo

sitio de disposición final de los residuos sólidos de la Ciudad de Cali. La Comisión estuvo conformada por el departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali –DAGMA-, EMSIRVA, SERVIAMBIENTALES S.A. E.S.P. y la C.V.C., quienes adelantarían la etapa de reconocimiento e inventario analizando toda la información disponible sobre las posibles áreas de acuerdo con los Planes de Ordenamiento Territorial, los criterios establecidos en el RAS 2000 y la realización de visitas de campo. Culminada esta primera etapa, le correspondía a la administración municipal pasar a la fase de preselección de sitios sobre los cuales se adelantarían los estudios básicos que permitieran determinar el o los sitios más favorables para la implementación de un relleno sanitario y finalmente escoger el sitio sobre el cual se tramitaría la respectiva licencia ambiental.

Todo lo anterior se dio a conocer al señor Alcalde Municipal de Cali mediante el Oficio No. 0100-032-016-0698/1 de octubre 01 de 2001 de la Dirección General de la Corporación. (Reanexa copia del oficio).

Culminada la etapa de reconocimiento e inventario, en octubre 25 de 2001 se remitió al licenciado Jhon Maro Rodríguez Florez, Alcalde Municipal de Cali, el informe elaborado por la Comisión Técnica que adelantó los estudios preliminares de localización de un nuevo sitio de disposición final de los residuos sólidos para la ciudad de Cali.

La Comisión preseleccionó catorce (14) sitios localizados en jurisdicción de los municipios de Cali, Candelaria, Jamundí, Yumbo y Vijes. Con los resultados del informe, la administración municipal debía seleccionar los predios potencialmente más adecuados, previa la realización de los estudios básicos (exploración del subsuelo, aspectos socioeconómicos, análisis costo/beneficio), con el fin de elegir uno o dos sitios sobre los cuales se tramitaría la correspondiente licencia ambiental. (Anexo copia oficio).

En el año 2003 EMSIRVA solicitó el apoyo y asesoría de la Corporación en la búsqueda del sitio para la construcción y operación del relleno sanitario del municipio de Cali, como parte del proceso que adelantaba dicha entidad en tal sentido. A dicha solicitud se dio respuesta mediante Oficio No. 1100-05-032-016-0132-03 de febrero 07 de 2003 de la Subdirección de Gestión Ambiental de la CVC, manifestando:

"...

"Por parte de EMSIRVA E.S.P., se solicitó Licencia Ambiental para la construcción y operación de un

“Relleno Sanitario” en el sitio denominado “La Quesada”. Los términos de referencia para la elaboración del estudio de impacto ambiental ya fueron fijados, pero el documento no ha sido presentado para evaluación de la entidad”

...

Como conclusión de todo lo señalado anteriormente, es claro que la Corporación ha estado presta a brindar su apoyo y asesoría, en la búsqueda de sitios para la construcción del relleno sanitario del municipio de Cali; pero **hasta la fecha ni las administraciones municipales de Cali ni la empresa prestadora del servicio de aseo de la ciudad “EMSIRVA E.S.P.”, han realizado las gestiones y actuaciones que las normas constitucionales y legales le asignan en la búsqueda de una real solución a la problemática de la disposición de residuos sólidos del municipio**; siendo así que hasta la fecha no se ha presentado tampoco el Plan de Gestión Integral de residuos Sólidos del municipio cuyo plazo venció desde septiembre de 2003...” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 20 a 24 del Cuaderno núm. 2 de pruebas, obra el acta de la primera reunión de la “MESA DE TRABAJO Y CONCERTACION PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS MUNICIPALES DEL VALLE DEL CAUCA”, **realizada el 4 de marzo de 2005** en el Despacho del Gobernador, durante la cual, entre otras cosas, se advirtió lo siguiente:

“...Navarro no puede seguir y hay que presentar soluciones y no darle más largas al asunto.

...

El Dr. Arboleda de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Cali, complementa informando que, con base en la convocatoria inicial, se está volviendo a llamar a los oferentes para que establezcan precio de los predios. En cuanto a la decisión de trabajar en una alternativa de carácter regional, manifiesta que

en todo este proceso se debe considerar a EMSIRVA y pensar en qué va a pasar con sus empleados..." (las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 12 a 19 del Cuaderno núm. 2 de pruebas obra el acta de reunión de la citada Mesa, **celebrada el 1° de abril de 2005** en la cual se indicó que:

"...en el año 2003 se efectuó una convocatoria pública con el objeto de conocer otras ofertas. Se recibieron 5 propuestas, las cuales fueron sujetas del rechazo por parte de las Comunidades, que como se menciona anteriormente ha sido la constante durante este proceso desde el año 1983. Estas ofertas son: San Jon Oscuro en Puerto Tejada, Hacienda La Jimena y la Reforma en Cali, La Llanada en Yumbo y Calandaima en Palmira.

...

En febrero de 2005 se visitaron los predios La Jimena y la Reforma en Cali; posteriormente los sitios de Jamundí en compañía del Alcalde del Municipio...así mismo, se visitaron los sitios de otros Municipios vecinos con los cuales se viene haciendo un trabajo conjunto en búsqueda de la solución.

...

El 2 de marzo se realizó una reunión en la C.V.C. con los técnicos designados para trabajar este tema, con el fin de dar a conocer el avance que hasta el momento ha tenido el Municipio de Cali en la búsqueda del nuevo sitio..."

- A folio 157 del Cuaderno núm. 2 de pruebas obra el **Oficio número 46884 de 30 de junio de 2005**, suscrito por el Gerente General de EMSIRVA E.S.P., dirigido al Director de la C.V.C., en los siguientes términos:

“comedidamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que la Junta Directiva de EMSIRVA E.S.P., **en sesión celebrada el día de hoy**, me ha otorgado en mi condición de Gerente General, la autorización para iniciar los trámites tendientes a la adquisición del predio denominado “Curazao”, ubicado al sur de la Ciudad para la disposición final de los residuos sólidos.

De igual forma la autorización contempla la firma de la opción de compra, la cual está condicionada a la obtención de la licencia ambiental y obviamente la adquisición del predio en mención, una vez cumplida la condición.

Conforme a lo anterior, le solicito atentamente expedir los términos de referencia con el fin de iniciar, en el menor tiempo posible, el trámite de obtención de la licencia ambiental.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

- En el cuaderno número 3 de Pruebas, obra el **Oficio de 1° de agosto de 2005**, dirigido por el Gerente General de EMSIRVA E.S.P. al Secretario del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en el cual manifestó que:

“ ...

Además **teniendo en cuenta que la CVC no podría otorgar un nuevo plazo a Emsirva para disponer en Navarro si no se tiene definido un nuevo sitio, se tomó la decisión de adelantar los trámites de ley que correspondan a fin de avanzar en los requerimientos trámites y procedimientos que contempla el Decreto 838 de 2005, respecto del predio “Curazao”** de propiedad de la sociedad “Proyectos Industriales del Valle S.A.” y cuyo Gerente General es el señor Tomas Llano Domínguez.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Los documentos y testimonios transcritos evidencian que, **por lo menos hasta el año 2005**, ni el Municipio de Santiago de Cali, ni EMSIRVA E.S.P., habían fijado un nuevo sitio para la disposición final de residuos sólidos, pues en dicha anualidad el ente territorial apenas comenzaba a establecer contacto con diversas autoridades públicas de control y del orden departamental (MESA DE TRABAJO Y CONCERTACION PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS MUNICIPALES DEL VALLE DEL CAUCA) para encontrar conjuntamente una solución a la problemática relacionada con la consecución de un nuevo sitio de disposición final de residuos sólidos.

De igual forma, dichas pruebas permiten establecer que el Gerente General de EMSIRVA, en su informe de agosto de 2005, se limitó a manifestar que estaba realizando gestiones frente al predio denominado "Curazao" de propiedad de la sociedad "Proyectos Industriales del Valle S.A.", gestiones que, por lo demás, no demostró, pues dicho funcionario no aportó documento alguno que así lo indicara u otros que desvirtuaran el testimonio de Omar Ascuntar Rosales, Coordinador de la oferta ambiental de la C.V.C., quien aseveró que hasta la fecha (4 de mayo de 2005, día en que

se recibió su declaración) no se había presentado en la CVC solicitud de licencia ambiental alguna.

En consecuencia, la Sala encuentra claramente demostrada la negligencia y desidia administrativa del Municipio de Santiago de Cali y EMSIRVA E.S.P., quienes dejaron transcurrir el término de tres (3) años que les otorgó la CVC, mediante Resolución 336 de 15 de septiembre de 1999, para "localizar y acondicionar un sitio apropiado para la correcta disposición y manejo de los residuos sólidos generados en el municipio de Cali..." y casi tres años más (a la fecha de presentación de la demanda el 21 de enero de 2005), para un total de seis (6) años, sin dar cumplimiento al citado deber, legalmente impuesto mediante acto administrativo en firme.

Dicha conducta es reprochable y abiertamente lesiva del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, si se tiene en cuenta, tal como lo advirtió el *a quo*, que la zona de Navarro en Cali ya no era viable como relleno sanitario y en cualquier momento podía ser clausurado por la CVC, pues como quedó visto, esta entidad, debido a la negligencia de los demandados en acatar su orden de disponer un nuevo sitio para tal efecto, se vio obligada a aprobar alternativas

para continuar con el funcionamiento del citado botadero transitorio, en aras de evitar una emergencia sanitaria de mayores proporciones.

En tales circunstancias, se encuentra debidamente acreditado que, para la fecha en que se presentó la demanda de la referencia, en el año 2005, los derechos colectivos amparados en la sentencia de primera instancia se encontraban vulnerados, razón por la cual ésta fue acertada.

Ahora bien, en aras de conocer la situación actual del basurero de Navarro y de los derechos colectivos que fueran protegidos en el fallo impugnado, la Magistrada conductora del proceso, mediante auto para mejor proveer, fechado el 12 de julio de 2011, solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –C.V.C.-, al Alcalde Municipal de Santiago de Cali y al Gerente General de la Empresa de Servicio Público de Aseo de dicha ciudad –EMSIRVA E.S.P.-, informar si dicho botadero aún se encuentra en funcionamiento y, en todo caso, si ya se estableció un nuevo sitio

de disposición final de residuos sólidos, así como la fecha de clausura del antiguo y la de entrada en operación del nuevo.

Al respecto, se encontró probado lo siguiente:

- A folio 1300 a 1301 obra informe suscrito por la Liquidadora Representante Legal de EMSIRVA E.S.P., **el 27 de julio de 2011**, en los siguientes términos:

“A raíz de la intervención de EMSIRVA E.S.P. por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios **en el año 2005 y ante la evidente necesidad de clausurar el vertedero, no solo por la colmatación del mismo, sino porque la normatividad exigía el cierre de los botaderos a cielo abierto en el país, se contrató un proceso de contratación con el fin de buscar un Operador que ofreciera EL SERVICIO de un relleno sanitario** donde se dispusieran los servicios de la ciudad de Santiago de Cali, proceso que culminó con la contratación de Interaseo del Valle S.A. E.S.P.

El nuevo relleno sanitario se encuentra ubicado en el Municipio de Yotoco, el cual comenzó operaciones el día 25 de junio de 2008, por lo que el vertedero de Navarro operó hasta esa misma fecha. Una vez terminada la operación EMSIRVA E.S.P. hoy EN LIQUIDACION inició las actividades de cierre y clausura del predio.

...

El nuevo sitio se denomina Relleno Sanitario “COLOMBIA – EL GUABAL” se encuentra ubicado en el corregimiento de Hato Viejo, en el Municipio de Yotoco.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 1306 a 1307 obra el informe **de fecha 27 de julio de 2011**, allegado por el Director Territorial de la Dirección Regional (DAR) Suroccidente de la C.V.C. quien manifestó:

“a) **El Relleno Transitorio de Navarro, ubicado en el Municipio de Cali, a la fecha NO está en funcionamiento**, porque desde hace un poco más de tres años se cerró definitivamente.

b) **La fecha exacta de clausura fue el 25 de junio de 2008.**

c) El acto administrativo fue el Auto de Trámite de Junio 4 de 2008, que tuvo como precedentes las medidas preventivas de suspensión inmediata e imposición del Plan de Clausura y Sellado Definitivo de la Celda Transitoria (Vaso 7) impuestas mediante las Resoluciones 0100 No. 0711-0079 del 5 de febrero de 2008 y 0100 No. 0711-0084 del 7 de febrero de 2008, que se anexan.

d) Dentro del Municipio de Santiago de Cali hoy día no existe un sitio destinado a la disposición final de residuos sólidos. En el Municipio de Yotoco (Valle del Cauca) opera bajo licencia y control de la CVC el Relleno Sanitario de Colombia – Guabal, que sirve entre otras a la ciudad de Cali.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folio 1319 se encuentra el Oficio núm. 4133.0.10 06399 **de 2 de agosto de 2011**, por medio del cual el Director del Departamento Administrativo de Gestión Medio Ambiente, del Municipio de Santiago de Cali, informó:

“La ciudad de Cali no ha adquirido ningún predio para la disposición final de residuos sólidos ordinarios; sin embargo, con relación a lo establecido en el Decreto 838 de 2005 actualmente está disponiendo los residuos sólidos urbanos en el relleno sanitario regional de Colombia Guabal, localizado en el municipio de Yotoco, Valle del Cauca.

...

Es un sitio de disposición final con tecnología de relleno sanitario regional y su ubicación es en el municipio de Yotoco, Valle del Cauca.

...

El predio localizado en Yotoco, Valle del Cauca, donde se realiza la disposición final de residuos sólidos urbanos no fue adquirido por la Alcaldía de la Ciudad de Santiago de Cali pero presta el servicio por tratarse de un relleno sanitario regional; sin embargo, es importante mencionar que el **mismo fue objeto de determinación a través de un proceso de selección licitado por la Superintendencia de Servicios Públicos en el año 2008**. El Municipio de Santiago de Cali no participó de dicho proceso ni como contratante, ni como contratista. Actualmente el sitio es operado por la firma Interaseo del Valle S.A. ESP, quien ejecuta un contrato de operación suscrito con EMSIRVA en liquidación ESP.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Las pruebas mencionadas evidencian que en la actualidad, el antiguo relleno sanitario de Navarro se encuentra clausurado desde **el 25 de junio de 2008**, fecha en la que entró a operar el nuevo lugar destinado a la disposición final de residuos sólidos, denominado “RELLENO SANITARIO COLOMBIA – EL GUABAL”, ubicado en el Municipio de Yotoco, Valle del Cauca.

Lo anterior, quiere decir que el objetivo de la demanda de la referencia, consistente en encontrar un nuevo sitio que reemplazara el antiguo Relleno Sanitario de Navarro, fue alcanzado. Pero ello, de ninguna manera, da lugar a revocar el fallo impugnado, habida cuenta de que **el objeto del recurso de apelación** que ocupa la atención de la Sala, es la verificación de la ocurrencia de las conductas omisivas de las autoridades demandadas (EMSIRVA ESP y El Municipio de Santiago de Cali), **quienes interpusieron dicho recurso** argumentando que no son responsables de la vulneración de los derechos colectivos invocados, con miras a que se revoque la sentencia del a quo y sean exoneradas de la responsabilidad que les fue atribuida en la primera instancia.

Ahora bien, es de resaltar que en el proceso quedó ampliamente demostrada la desidia administrativa en el cumplimiento de las órdenes dadas por la CVC desde el año 1999 (iniciadas con la Resolución N°336 de 15 de septiembre), que impusieron **al Municipio de Santiago de Cali y a EMSIRVA E.S.P. la obligación de implementar un nuevo sitio para la disposición final de residuos sólidos, para lo cual les otorgó el término**

perentorio de tres (3) años, que venció en el año 2002, sin que dichas autoridades hubieren actuado diligentemente, pues, a la fecha de presentación de la demanda en el año 2005 y de proferirse el fallo de primera instancia en el 2006, aún continuaba funcionando el Relleno Sanitario de Navarro y las demandadas no habían encontrado el nuevo sitio para su reemplazo.

Sólo hasta el 25 de julio de 2008, se repite, fue clausurado el citado botadero, esto es, casi nueve (9) años después de la ordenada por la CVC para tal efecto y para la cual se había concedido un plazo perentorio de tres (3) años.

Por lo tanto, la Sala estima que, aún cuando las pruebas decretadas mediante auto para mejor proveer de 12 de julio de 2011, evidencian que en la actualidad el hecho que motivó la demanda fue superado, en cuanto ya fue clausurado el basurero de Navarro y establecido un nuevo sitio para la disposición final de residuos sólidos, no hay lugar a revocar el fallo impugnado como lo pretenden las entidades demandadas, en consideración a que el mismo fue acertado al constatar la vulneración de los derechos

colectivos y verificar que ello se debió a la conducta omisiva de la parte demandada, que por tanto no puede ser exonerada de la responsabilidad que le fue debidamente imputada por el a quo.

- Del incentivo económico.

En cuanto a la solicitud de revocar la sentencia impugnada, por haberle reconocido a la parte actora el incentivo económico, de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, la Sala advierte que, aún cuando esta disposición fue derogada por la Ley 1425 de 2010, lo cierto es que es procedente resolver el punto a la luz de la norma anterior y no de la nueva, habida cuenta de que la demanda se presentó en vigencia de aquella.

Al respecto, la Sala en reciente pronunciamiento³ precisó lo siguiente:

“En el presente caso le corresponde a la Sala determinar si es procedente el reconocimiento del incentivo consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, por cuanto éste fue derogado por la Ley 1425 de 2010.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de agosto de 2011, proferida en el Expediente núm. AP-2010 00131 01. Magistrada Ponente Doctora MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

Frente al tema del incentivo, la tesis de la Sección Primera ha sido la de considerar que es de carácter sustancial, no procesal. De ahí que si el derecho colectivo se ampara en virtud de la actividad desplegada por el actor, éste tendrá derecho al mismo **siempre y cuando la demanda se haya incoado con anterioridad a la promulgación de la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010.**

Tan cierto es ello, que la Sala en sentencia de 18 de mayo de 2011 (Expediente núm. 2005-00232, Actora: Rocio Meza Jaimés, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), sostuvo:

“... En cuanto al incentivo, la Sala pone de presente que, no obstante que mediante la Ley 1425 de 2010 (29 de diciembre)⁴ fueron derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, **en el caso *sub examine* la ley posterior no es aplicable, pues su aplicación se enmarca dentro de las excepciones a la aplicación inmediata de la ley procedimental, consagradas en los artículos 164 de la Ley 446 de 1998 y 40 de la Ley 153 de 1887**, coligiéndose entonces que únicamente podría habersele dado aplicación a la ley posterior, por indicación expresa del legislador respecto de su retroactividad⁵.

... En el mismo sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de sus diferentes Secciones, se ha pronunciado señalando el principio de irretroactividad de la ley la cual rige hacia el futuro y precisando que las normas procedimentales son de orden público y de aplicación inmediata, **“con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas evento en el cual los procedimientos aplicables para hacer efectivas las normas sustanciales son las vigentes en la época en que estos se adelanten (...)**”. (Cfr. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de septiembre 11 de 1998, M.P. Dr. Julio Enrique Correa, exp. 8982)...

⁴ Publicado en el Diario Oficial 47.937 de 2010.

⁵ Sentencia de 30 de octubre de dos mil tres (2003), Rad.: 85001-23-31-000-1999-2909-01 (17213), Actor: CONSTRUCA S.A., M.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

... De lo expuesto, **concluye la Sala que procede reconocer el incentivo, toda vez que la acción popular interpuesta el 22 de febrero de 2005** por Rocío Meza Jaimes fue, sin lugar a dudas, determinante para la protección de los derechos colectivos...". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Con lo anterior quiso significar la Sala que para la acción popular iniciada con posterioridad a la vigencia de la citada Ley no aplica el incentivo.

Como quiera que en el caso sub examine la demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Casanare el 8 de septiembre de 2010, conforme consta a folio 1 del expediente, esto es, antes de entrar en vigencia la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010, la misma no resulta aplicable, razón por la que la Sala procede a estudiar la viabilidad de conceder o no el incentivo reclamado por el actor."

En consecuencia, en el presente asunto, se examinará si el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, debió o no otorgar a la parte actora el incentivo económico de que trata el citado artículo 39 de la Ley 472 de 1998, pese a que ésta renunció expresamente al mismo, al indicar en la demanda, lo siguiente:

"CONSTANCIA DE LOS ACCIONANTES RESPECTO AL INCENTIVO ECONOMICO FIJADO POR LA LEY EN LA ACCION POPULAR.

Los accionantes de esta Acción Popular queremos dejar expresa constancia que RENUNCIAMOS AL INCENTIVO ECONOMICO fijado por la ley, teniendo en cuenta que nos motiva ante todo la recuperación empresarial de EMSIRVA E.S.P., la salud y medio ambiente colectivos y

una real y definida solución para este grave problema que afecta a la ciudad y región vallecaucana. UN VERDADERO INCENTIVO es que logremos entre todos, construir una ciudad amable y tranquila y salvar el patrimonio público de la ciudad.” (fl.156 del C.1)

Al respecto, esta Sala ha precisado que es procedente aceptar la renuncia de dicho reconocimiento a la labor del actor popular “a voces del artículo 15 CC, por tratarse de un derecho renunciable pues el mismo solo mira el interés individual del renunciante y su renuncia no está prohibida.”⁶

En ese orden de ideas, es claro que habiendo renunciado expresamente al incentivo, no le era dado al *a quo* reconocérselo a la parte actora, a cargo de las entidades recurrentes, razón por la cual, en este aspecto, la sentencia impugnada se revocará y, en su lugar, se declarará que no se reconoce el citado incentivo por renuncia expresa de tal derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 10 de marzo de 2005, proferida en el expediente N°2002-00975-01(AP). M.P. Dr. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

F A L L A:

PRIMERO: REVÓCASE el numeral 3° de la sentencia de 24 de febrero de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, se dispone **NO RECONOCER** a la parte actora el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, por haber renunciado expresamente al mismo.

SEGUNDO: CONFIRMÁSE la sentencia en lo demás.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión a las partes.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de 25 de agosto de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

**Presidente
(Ausente con permiso)**

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO