

INCENTIVO – Procedencia. Para concederlo no es necesario un reclamo previo a la administración de la violación del derecho colectivo. No hay excepciones a su reconocimiento su se amparan los derechos colectivos. Renuncia

La Sala advierte que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca amparó el derecho colectivo al medio ambiente sano y no otorgó incentivo al actor debido a que éste, antes de interponer la demanda, no requirió a la administración para que lo protegiera; ni sustentó adecuadamente su violación en el libelo de la demanda. Le asiste razón al demandante al considerar que debió habersele reconocido un incentivo, debido a que la Ley 472 de 1998 no prevé como requisito de procedibilidad del incentivo en la acción popular la necesidad de hacer un reclamo previo de la violación del derecho colectivo a la administración; ni establece excepciones al reconocimiento de dicho estímulo, cuando se han amparado en la sentencia los derechos colectivos invocados. La única posibilidad para que una sentencia que ampara derechos colectivos no conceda al actor el incentivo a que hace referencia el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, es que éste expresamente renuncie al mismo. En consecuencia, se revocará el numeral 4° de la sentencia apelada y, en su lugar, se fijará como incentivo, a favor del demandante, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, habida cuenta de que la presente acción sirvió para proteger el derecho colectivo al medio ambiente sano y éste no renunció a su derecho de percibir el estímulo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el incentivo: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de noviembre de 2001 Rad.: 2001-00004(AP), M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 76001-23-31-000-2005-04950-01(AP)

Actor: FREDY SIERRA VILLALOBOS

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Se decide la impugnación interpuesta por el actor contra la sentencia de 5 de julio de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca estimó parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El 18 de noviembre de 2005, el ciudadano Fredy Sierra Villalobos, en nombre propio, entabló acción popular contra el municipio de Santiago de Cali y el señor José María Mosquera Méndez, para reclamar protección al derecho colectivo al medio ambiente sano, que estimó vulnerado por los malos olores y los innumerables insectos provenientes del criadero de ganado, que en precarias condiciones mantiene el señor José María Mosquera Méndez en la Calle 21 No. 102 - 33 de Santiago de Cali.

1.1. Hechos

Afirma el demandante que el señor José María Mosquera Méndez mantiene rudimentariamente innumerables semovientes, en la Calle 23 No. 102 - 33 de Santiago de Cali.

Manifiesta que los residentes del Caserío "Valle del Lili", que colindan con los predios del señor Mosquera Méndez, se han visto afectados por los malos olores y la cantidad de insectos que provienen de los corrales en los que habita el ganado.

Aduce que el POT prohíbe en dicho sector la actividad ganadera y comercial.

2. Pretensiones

El actor solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- "1. Que se orden al Alcalde de Santiago de Cali tomar todas las medidas necesarias y suficientes para garantizar, a favor de la comunidad "Caserío Valle del Lili", el derecho colectivo al medio ambiente sano de sus habitantes y, de manera especial, de la población menor de edad.*
- 2. Que se ordene al señor José María Mosquera Méndez el traslado de los semovientes de su propiedad, fuera del perímetro urbano, y a una zona permitida por la Ley y por el POT del municipio de Santiago de Cali.*
- 3. Que se pague a favor del actor el incentivo que establece el artículo 39 de la Ley 472 de 1998."*¹

3. LA CONTESTACIÓN

¹ Folio 9

3.1. El apoderado del municipio de Santiago de Cali manifestó que libraría los oficios pertinentes al DAGMA y a la Subsecretaría de Policía y Justicia para que fueran iniciados los procesos administrativos que permitieran establecer el grado de contaminación que se producía en el predio del señor José María Mosquera Méndez.

3.2. El señor José María Mosquera Méndez contestó la demanda de manera extemporánea.

4. LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Tuvo lugar el 24 de febrero de 2006 con la asistencia del demandante, del Procurador 21 Judicial II y del apoderado del municipio de Santiago de Cali. Se declaró fallida por cuanto el señor José María Mosquera Méndez no compareció a la audiencia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. El apoderado del municipio de Santiago de Cali manifestó que la entidad libró los oficios 000482 y 000483, ambos de 16 de enero de 2006, respectivamente al DAGMA y a la Subsecretaría de Policía y Justicia, para que adelantaran los trámites de rigor que permitieran establecer el grado de contaminación que la actividad ganadera estaba produciendo en el predio del señor José María Mosquera Méndez, ubicado en la Calle 21 No. 102 - 33 de Santiago de Cali.

5.2. El actor manifestó que el municipio de Santiago de Cali es responsable de la infracción al derecho colectivo invocado, debido a que ha incumplido con la obligación contenida en el artículo 65 numeral 6° de la Ley 99 de 1993².

² "Artículo 65º.- Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

(...)

6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con

Adujo que el municipio ha permitido que el señor José María Mosquera Méndez conserve ganado en una zona en que está prohibido hacerlo.

5.3. El señor José María Méndez Mosquera guardó silencio.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por considerar que se violó el derecho colectivo al medio ambiente sano.

Manifestó que el POT señala al caserío “Valle del Lili” como una locación en el perímetro urbano, de actividad “residencial predominante” y en la que se prohíbe la actividad ganadera.

No concedió el incentivo al actor, pues consideró que éste no colaboró en la demostración de la violación al medio ambiente sano, ni solicitó a la administración, antes de interponer la demanda, el amparo del derecho colectivo invocado.

Estipuló en la parte resolutive:

“1°. AMPÁRASE el derecho colectivo a un medio ambiente sano, de los habitantes del Caserío “Valle del Lili”, vulnerado por la omisión del municipio de Santiago de Cali, al no ordenar el traslado de los semovientes que se encuentran en el predio ubicado en la Calle 21 No. 102 – 33 de Cali.

2° ORDÉNASE al municipio de Santiago de Cali el retiro inmediato de los semovientes que se encuentran en el predio ubicado en la Calle 21 No. 102 – 33 del Caserío “Valle del Lili” de Cali, para lo cual se otorgará un término de diez (10) días hábiles siguientes a que quede ejecutoriada esta providencia.

3° Para la verificación del cumplimiento de esta sentencia se conformará un Comité integrado por el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente DAGMA, el Departamento Administrativo de Planeación, la Subsecretaría de Policía y Justicia, la Secretaría de Salud Pública del Municipio de Santiago de Cali, el Defensor del Pueblo, y el demandante Freddy Sierra Villalobos, que deberá informar a ésta

sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.”

7.

Corporación, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, sobre el cumplimiento de la orden impuesta en este fallo.

4° NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda”³

III. LA IMPUGNACIÓN

El demandante impugnó parcialmente la demanda, pues consideró que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca debía haber reconocido un incentivo a su favor.

Manifestó que la Ley 472 de 1998 no exige como requisito de procedibilidad para interponer la acción popular la reclamación previa a la administración.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. El Ministerio Público manifestó que la demanda motivó a la administración a amparar el derecho colectivo al medio ambiente sano.

Solicitó que le fuera concedido un incentivo al actor popular, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

4.2. Las partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

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

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2° define las acciones populares así:

³Folios 97 y 98

“Artículo 2°. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Ahora, en el caso que nos ocupa, el derecho cuyo amparo se pretende es, ciertamente, un derecho colectivo, contemplado en el literal a) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y, en consecuencia, susceptible de protección mediante la interposición de la acción popular.

5.1. Caso Concreto

En el presente caso, el actor pretende que se ampare el derecho colectivo al medio ambiente sano, el cual estima vulnerado por el municipio de Santiago de Cali y el señor José María Mosquera Méndez, debido a los malos olores y los innumerables insectos provenientes del criadero de ganado, que en precarias condiciones mantiene el señor José María Mosquera Méndez en la Calle 21 No. 102 - 33 de Santiago de Cali.

Del material probatorio se destaca:

- Oficio 013024, de 12 de octubre de 2005, suscrito por la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali y dirigido a Angel María Tamura, en el que manifiesta:

“En atención a su solicitud de la referencia, le informo lo relacionado con el concepto de uso del suelo para el predio de la Carrera 102 con Calle 21, localizado en el Área de Actividad Residencial Predominante, donde las actividades GANADERAS como CRÍA y COMERCIO clasifican como NO PERMITIDAS.”⁴

- Diez (10) fotografías del criadero de ganado ubicado en la Calle 21 No. 102 – 33, de Santiago de Cali, en las que se observa la precaria condición en que se mantiene al ganado en dicho lugar.⁵

⁴ Folio 2

⁵ Folios 3 a 6

- Copia del oficio 000482, de 16 de enero de 2006, suscrito por el apoderado del municipio de Santiago de Cali y dirigido al Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, en el que solicita:

“Con fundamento en el artículo 79 de la Constitución Política y atendiendo los presupuestos petitorios contenidos en el libelo de la acción popular impetrada tendientes a procurar el amparo constitucional del derecho colectivo a un ambiente sano de sus habitantes y, de manera especial, a la de la población menor de edad, causado por la actividad y explotación ganadera rudimentaria, que en sentir de la parte actora produce malos olores ofensivos y genera vectores que facilitan la transmisión de enfermedades infectocontagiosas que atentan de manera directa y permanente a los habitantes del “CASERÍO VALLE DEL LILI”, actividad clasificada como no permitida, en virtud de encontrarse en un área de actividad residencial predominante, de conformidad con el oficio 013024 de octubre 12 de 2005, suscrito por la Dra. Liliana Arango Tovar, para entonces Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico, comedidamente solicito a usted ordenar con carácter URGENTE, el inicio del proceso administrativo a que ello de lugar, a fin de responder a la mayor brevedad posible al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo, la gestión adelantada con ocasión de la presente acción popular, principalmente en lo que respecta a la determinación técnico científica del grado o no de contaminación ambiental para el sector aludido.”

La Sala advierte que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca amparó el derecho colectivo al medio ambiente sano y no otorgó incentivo al actor debido a que éste, antes de interponer la demanda, no requirió a la administración para que lo protegiera; ni sustentó adecuadamente su violación en el libelo de la demanda.

Le asiste razón al demandante al considerar que debió habersele reconocido un incentivo, debido a que la Ley 472 de 1998 no prevé como requisito de procedibilidad del incentivo en la acción popular la necesidad de hacer un reclamo previo de la violación del derecho colectivo a la administración; ni establece excepciones al reconocimiento de dicho estímulo, cuando se han amparado en la sentencia los derechos colectivos invocados.

Al respecto, mediante sentencia de 16 de noviembre de 2001 (M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola), ésta Sección estableció:

*“El precepto (art. 39 de la Ley 472 de 1998) no establece de manera expresa condición alguna para dicho reconocimiento, de modo que, como lo anotan los apelantes, **en sana lógica cabe entender que el derecho al incentivo lo tienen todos los demandantes en una acción popular cuyas pretensiones hubieren prosperado, esto es,***

cuando se ha obtenido la protección de un derecho colectivo. Sobre el mismo ha de tenerse en cuenta su finalidad, la cual está recogida en su propia denominación, esto es, motivar a las personas, naturales o jurídicas, para que se interesen por la efectividad de este mecanismo de defensa judicial de los derechos colectivos, habida cuenta de que por tratarse de derechos difusos usualmente no hay quienes estén dispuestos a remunerar el ejercicio de dicha acción. Cuestión muy distinta es la tasación del incentivo, la cual dependerá de la actividad y dedicación que el actor hubiere desplegado en función del desarrollo del proceso.”⁶ (Se resalta)

La única posibilidad para que una sentencia que ampara derechos colectivos no conceda al actor el incentivo a que hace referencia el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, es que éste expresamente renuncie al mismo.

En consecuencia, se revocará el numeral 4° de la sentencia apelada y, en su lugar, se fijará como incentivo, a favor del demandante, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, habida cuenta de que la presente acción sirvió para proteger el derecho colectivo al medio ambiente sano y éste no renunció a su derecho de percibir el estímulo.

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

FALLA:

1° **REVÓCASE** el numeral 4° de la sentencia apelada.

2° **FÍJASE** como incentivo a favor del actor popular la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, los cuales deberán ser pagados en una proporción del 60% por el municipio de Santiago de Cali y en un 40% por el señor José María Mosquera Méndez

3° **CONFÍRMASE** en todo lo demás la sentencia apelada.

4° En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la

⁶ Sentencia de 16 de noviembre de 2001, Rad.: 25000232700020010000401, Actora: Claudia Sampedro Torres y Otro, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola

fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
LASSO

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA