

CIRCULAR No. 661

29 de septiembre de 2017

DE: 0120 Dirección de Gestión del Riesgo

PARA: Alcaldía De Pereira

ASUNTO: Comunicación de restricciones de licenciamiento, construcción y cuidados a tener en cuenta en los trazados señalados para la canalización de la quebrada La Dulcera.

Cordial saludo,

En consideración con la actuación preventiva promovida por la Procuraduría 28 judicial II ambiental y agraria, se estudió la canalización de la quebrada La Dulcera en el sector de Pinares de San Martín, en el tramo comprendido entre el conjunto residencial Alquitrabe a la clínica Pinares Médica, con una conducción cerrada del tipo box culvert y una longitud total de 897 metros, la cual fue construida hace aproximadamente treinta y cinco (35) años en tramos fragmentarios durante el desarrollo de las urbanizaciones localizadas en su área de influencia, transformando el cauce natural de la quebrada.

A raíz de dicha información, se convocó una mesa de trabajo realizada el pasado 24 de abril, en la Personería de Pereira, en la que participaron representantes del municipio de Pereira, la CARDER, comunidad y la Empresa Aguas y Aguas, en la que esta última presentó un informe en el que se evidenció la situación de alto riesgo asociado a las deficiencias en las técnicas constructivas de la canalización de la Quebrada La Dulcera, y que el desarrollo urbanístico en la zona se llevó a cabo sin el respeto de la franja de retiro o zonas protectoras de corrientes hídricas.

Por este motivo la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P. contrató con el Consorcio DULCERA AGUA XXI ALZATE los Estudios y Diseños mediante el contrato N°. 103-2016 cuyo objeto es: *ELABORACIÓN DE LOS DISEÑOS, PRESUPUESTOS Y ESPECIFICACIONES DETALLADAS DE LAS OBRAS REQUERIDAS PARA LA OPTIMIZACIÓN Y/O REHABILITACIÓN DE LA CANALIZACIÓN DE LA QUEBRADA LA*

DULCERA, TRAMO 1 .

A raíz de las conclusiones del estudio arriba mencionado la DIGER realizó un análisis preliminar de las posibles implicaciones que la construcción de infraestructuras en las inmediaciones del Colector de la Quebrada La Dulcera, pueden generar ante la ocurrencia los eventos probables identificados y que se enumeran a continuación:

- Represamiento de agua lluvias en profundidad, lo cual podrían generar fisuras en el llenos por donde el agua podría intruir y generar brotes explosivos de agua generando daños en la superficie e incluso generar lesiones y muertes
- Las aguas obstruidas por un posible fallo del colector, podrían generar saturación y licuefacción de los suelos que por ser llenos de cenizas volcánicas, escombros y basuras, con escaso manejo técnico en su construcción, podría conllevar colapso de estructuras presentes en sus alrededores.
- La movilidad hacia algunos conjuntos residenciales del sector seria seriamente afectada al perder su única vía de acceso.
- Durante un sismo el posible fallo del colector puede generar fuertes movimientos en los llenos sobrepuestos sobre él, lo que puede generar desestabilización de las estructuras.

Es por lo anterior que dentro de la planeación de la Gestión del riesgo del municipio el colector Quebrada La Dulcera se configura como un escenario de amenaza de impacto para la ciudad.

En el Acuerdo 18 de 2000, modificado por el Acuerdo 23 de 2006 y del Acuerdo 35 de 2016, se evidencian dos diferentes trazados del colector de la quebrada La Dulcera, los cuales, a su vez, son diferentes del planteado por el consorcio contrato por la empresa Aguas y Aguas en el 2016.

En virtud de lo anterior, es posible inferir que no existe certeza absoluta respecto al trazado real del colector en mención y, por ende, tampoco respecto a su franja de protección y zona de influencia.

A su vez, el artículo 221 del Acuerdo municipal N° 35 de 2016 *Por medio del cual se adopta la revisión de largo plazo del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Pereira* el cual establece:

Los siguientes lineamientos deberán ser aplicados para la construcción de proyectos

urbanísticos localizados en la zona de influencia del tramo canalizado de la quebrada la dulcera en el sector de la julita.

1. Los proyectos urbanísticos que se asienten en ésta deberán reconocer el área de protección de la quebrada canalizada, la cual debe ser avalada por la Autoridad Ambiental
2. Sobre la franja de protección que se delimite no se permitirá la construcción de estructuras ya que esta deberá ser incorporada al sistema de espacio público de la ciudad.
3. Las nuevas construcciones que se ubiquen en la zona de influencia del eje central de la canalización deberán plantear un modelo de cimentación de la edificación que garantice la seguridad de operación y mantenimiento de la misma.
4. Para la construcción de cualquier edificación con paramento contiguo a la zona de influencia de la canalización, se deberá tramitar, previamente a las gestiones de obtención de la licencia de construcción en la Curaduría, un certificado de condiciones y parámetros técnicos para la intervención de la zona de influencia del Colector de la Quebrada La Dulcera, el cual debe ser expedido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P.

PARÁGRAFO. En ningún caso podrá autorizarse por parte de la Curaduría Urbana licencias urbanísticas, sin el cumplimiento de los estudios determinados en el presente artículo. Se deberán reconocer las disposiciones establecidas en el Acuerdo CARDER 020 de 2013 y aquellas que lo adicionen, modifiquen y sustituyan, sobre drenajes permanentes canalizados.

De lo anterior se evidencia que existe una restricción en el proceso de licenciamiento por parte de las Curadurías Urbanas sujeto al cumplimiento de los estudios determinados en el mencionado artículo.

Teniendo en cuenta que el trazado real se desconoce con precisión, y en atención al principio de precaución, se evidencia la necesidad de que se aplique de manera temporal la restricción de todo tipo de licenciamiento y/o proceso urbanístico, a toda la zona colindante del TRAMO 1 de la quebrada La Dulcera, siendo de suma importancia que todas las entidades públicas, privadas y comunitarias, efectúen y vigilen dicha restricción; misma que es necesaria tenerla vigente hasta tanto no se desarrollen los estudios que delimiten con certeza el trazado del colector, su franja de protección y su respectiva zona de influencia.

Esta necesidad de restricción de licenciamiento se encuentra fundamentada en el principio de precaución, el cual respalda la adopción de medidas protectoras ante incertidumbre de

hechos o acciones que crean un riesgo grave para la salud pública o el medio ambiente, pero sin que se cuente todavía con una prueba definitiva de tal riesgo.

El principio de precaución en la legislación ambiental Colombiana, se encuentra expresamente establecido en la Ley 1523 de 2012 *Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones* que establece:

-Artículo 2°. De la responsabilidad. La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano

En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades.

Artículo 3°. Principios generales. Los principios generales que orientan la gestión del riesgo son: ()

8. Principio de precaución: Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo".

Ahora, como es del caso, es necesario traer a colación los procesos de licenciamientos expedidos con anterioridad a la vigencia del POT, aprobado mediante acuerdo 035 de 2016; siendo necesario que en virtud de los derechos fundamentales como la vida y el aludido derecho de precaución, uno de los pilares fundamentales del principio de desarrollo sostenible y del deber de protección al medio ambiente, los cuales tienen consagración en nuestra Constitución Nacional. De esta manera, los artículos 8, 79, 80, 289 y 334 de la Carta Política proclaman el derecho a gozar de un ambiente sano, el deber de proteger el medio ambiente y el deber de garantizar su existencia, desarrollo y preservación. Con lo cual se puede también concluir que el Principio de Precaución tiene fundamento constitucional e iusinternationale.

Así las cosas, es de suma importancia que los Curadores Urbanos de Pereira, las entidades públicas y privadas entre las que se encuentran las constructoras y la comunidad en general, en aplicación del principio de supremacía del interés general, sobre el particular, suspendan la vigencia de las licencias de construcción, la construcción de edificaciones y la ejecución de obras en la zona por donde pasa el TRAMO 1 de la quebrada La Dulcera; hasta tanto se cuente con el estudio (mismo que se encuentra en trámite de solicitud de recursos); a fin de preservar mayores garantías que salvaguarden los derechos colectivos de la población colindante en el sector.

En relación con la doctrina y jurisprudencia consultada, tomando en consideración la finalidad del principio, se han establecido las características de las medidas que se deben adoptar para su aplicación, determinando que dichas medidas deben guiarse por los siguientes postulados ¹¹:

- **Transitoriedad o permanencia:** Es claro que, aun existiendo duda o incertidumbre científica, cuando se presente peligro de daño grave e irreversible se deben tomar las medidas del caso para impedir que se cause un daño al medio ambiente; sin embargo, debe entenderse que una vez se obtenga un criterio científico contundente, probado y veraz, expedido por entes idóneos, que establezca que la actividad no causa daño ni representa una amenaza al medio ambiente, debe procederse a levantar la medida cautelar ordenada y permitir la ejecución de la actividad. Por el contrario, de mantenerse la incertidumbre científica o de obtenerse un criterio científico que determine que la actividad sí causa daño al medio ambiente deberá mantenerse la medida ordenada o prohibir su ejecución de manera definitiva.

- **Proporcionalidad:** Las medidas adoptadas en virtud del Principio de Precaución deben ser proporcionales al riesgo que se quiere impedir. Para este fin, deberá analizarse la acción u omisión que pone en peligro de daño grave e irreversible al medio ambiente, y así determinar cuál sería la medida idónea que, en dicho caso, logre el fin buscado por el legislador, esto es, impedir la consumación del daño al medio ambiente y evitar cualquier tipo de amenaza al medio ambiente. En este orden de ideas, una vez reunidos los supuestos que dan lugar a la aplicación del Principio de Precaución, cualquier medida a adoptar, si bien debe ser inmediata, anterior y precautoria no debe ser excesiva ni insuficiente, es decir, no debe ordenar suspensiones o limitaciones a actividades distintas de las que colocan en peligro de daño al medio ambiente, ni deben dejar espacios que permitan la consumación del daño.

- **No Discriminación:** Debe existir un tratamiento igualitario en cumplimiento del derecho a la igualdad establecido en el Art. 13 de la Constitución Nacional, siguiendo los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en relación con la interpretación de dicho derecho.

- **Antecedentes:** Igualmente, las medidas deben seguir los precedentes administrativos o jurisprudenciales. De esta manera, debería existir concordancia y coherencia con las decisiones adoptadas en casos similares previamente. Sin embargo, este principio a la fecha debe ser seguido de manera mesurada, pues como se ha esbozado, a la fecha, las autoridades no han aplicado con todo rigor el Principio de Precaución. De tal suerte que los preceden administrativos o jurisprudenciales que puedan existir a la fecha, están en vía de crecimiento y evolución.

De otra parte, la aplicación de medidas preventivas en materia ambiental se encuentra permitida y reglamentada por la Ley 1333 del 2009 *Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones* la cual determina:

"Artículo 2°. **FACULTAD A PREVENCIÓN.** El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; las Unidades Ambientales Urbanas de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; así como los departamentos, **municipios** y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades . Subrayado y resaltado fuera de texto".

"Artículo 32. Carácter de las medidas preventivas. Las medidas preventivas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar".

El mencionado artículo 32 fue objeto de control constitucional a través de la Sentencia C-703 del 2010 de la Corte Constitucional, providencia que precisó que los principios que enmarcan el derecho ambiental son los de prevención y precaución, y buscan como última opción dotar de instrumentos a las respectivas autoridades para actuar ante la afectación, el daño o el peligro que enfrenta el medio ambiente y los derechos relacionados.

Esta Sentencia C-703 del 2010 establece como preceptos:

- **MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL**-No tienen el alcance de una sanción/**MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL**-Eficacia relacionada con la inmediatez.*Las medidas preventivas por su índole preventiva supone la acción inmediata de*

las autoridades ambientales, por lo que la eficacia de esas medidas requiere que su adopción sea inmediata para evitar daños graves al medio ambiente, y si bien dejan en suspenso el régimen jurídico aplicable en condiciones de normalidad al hecho, situación o actividad, y aún cuando sus repercusiones sean gravosas y generen evidentes restricciones, no tienen el alcance de la sanción que se impone al infractor después de haberse surtido el procedimiento ambiental y de haberse establecido fehacientemente su responsabilidad.

LIBERTAD Y PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL-Criterios para resolver tensiones. *La Corte ya ha puesto de presente que una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución al reconocer la primacía del interés general, al limitar varios derechos en función de la protección debida al medio ambiente, los recursos naturales o la ecología, y al asignarles al Estado funciones de prevención y control del deterioro ambiental y a los particulares el deber de proteger los recursos culturales y naturales de país y velar por la conservación de un ambiente sano*

Por lo tanto, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas.

El principio de precaución hace parte del ordenamiento jurídico, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, y la Corte ha considerado que se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas y de los deberes de protección y prevención contenidos en Carta, constitucionalizarían que deriva del deber impuesto a las autoridades de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente.

Vale traer a colación a este respecto la sentencia C-293 de 2002, mediante la cual la Corte estudió, entre otras disposiciones de la Ley 99 de 1993, la constitucionalidad de dicho principio y concluyó que era exequible. En su estudio el Tribunal indicó algunos requisitos para su aplicación, a saber:

"1. Que exista peligro de daño;

2. Que este sea grave e irreversible;

3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta;

4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.

5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado".

Sobre la observancia del principio de precaución por los particulares precisó:

"El deber de protección [] no recae sólo en cabeza del Estado, dado que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la propia supervivencia de las futuras. Por ello, el compromiso de proteger el medio ambiente es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos e involucra a los Estados, trasciende los intereses nacionales, y tiene importancia universal. En el ámbito nacional, se trata de una responsabilidad enmarcada expresamente por la Constitución como uno de los deberes de la persona y del ciudadano".

*Ese mismo año, mediante la sentencia C-339 de 2002, por medio de la cual declaró exequibles los incisos 3º y 4º del artículo 34 de la ley 685 de 2001, Código de Minas, en el entendido que la autoridad ambiental debía aplicar el principio de precaución, la Corte relacionó el principio de precaución con la máxima *in dubio pro ambiente*. Ratificó que **en caso de duda sobre los efectos nocivos que puedan ocasionarse en el medio ambiente con el desarrollo de una actividad, esta cederá para la protección de aquel.** Subrayado y resaltado fuera de texto.*

*Otro precedente relevante en esta materia lo constituye la sentencia C-595 de 2010. En esta oportunidad la Corte señaló que el principio de precaución constituye una herramienta constitucional y de orden internacional de suma relevancia a efectos de determinar la necesidad de intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el medio ambiente y la salud pública. **La precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación,** con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural. (Negrillas fuera de texto).*

()

Adicionalmente el principio de precaución puede ser empleado para proteger el derecho a la salud. Así lo reconoció este Tribunal en la sentencia T-1077 de 2012:

En su Observación General No. 14 el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales desarrolló el contenido del derecho a la salud, y a grandes rasgos señaló que se trata de un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también

los principales factores determinantes de la salud, como son el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, entre otros .

En conclusión, La Dirección de Gestión de Riesgo del Municipio de Pereira, se permiten recordar que hasta que no se cuente con certeza absoluta respecto al trazado, franja de protección y zona de influencia del colector de la quebrada La Dulcera, el POT vigente determina de manera taxativa, restricciones al licenciamiento urbanístico en la zona a las que se refiere el Acuerdo 35 de 2016, deberán ser aplicadas a las áreas definidas como franja de protección para los mencionados trazados y de conformidad a los parámetros establecidos en el Acuerdo 020 de 2013 de la CARDER.

De igual forma, se insta a los Curadores Urbanos de la ciudad de Pereira, las entidades privadas entiéndase Constructoras que tienen proceso de ejecución de obras y comunidad en generar, que en virtud al principio de precaución, la primacía de los derechos generales sobre los particulares, la vida y la integridad física y considerando que existe incertidumbre frente al trazado real del colector; es de suma importancia **suspender las solicitudes o trámites de todo tipo de licenciamiento en el trazado referido en la presente circular y las vigencias de las licencias otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia del POT actual**, siendo necesario que a raíz de la amenaza presentada en la zona, se abstengan de seguir ejecutando todo tipo de obras en la zona referida; hasta que el municipio de Pereira adopte los estudios que definan con precisión el trazado real del colector, el cual una vez se haya realizado, se notificará de manera inmediata a las autoridades competentes.

Una vez se cuente con el trazado real del mismo, es indispensable que los curadores evalúen las licencias suspendidas y el grado de afectación de las construcciones a desarrollar, para que y de ser procedente, determinen la cancelación de la misma o el reinicio del término de vigencia.

La Dirección de Gestión de Riesgo, agradece el apoyo de todas las entidades públicas y privadas y la comunidad en general, en la implementación de acciones que reduzcan los factores de riesgo en el Municipio de Pereira.

[1] **El principio de precaución en la legislación ambiental colombiana**, *Karem Ivette Lora Kesie*. Abogada de la Universidad del Norte, Especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia y Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia. Email: klora@promigas.com. 2011.



Atentamente,

ALEXANDER GALINDO LOPEZ

Director Operativo de Gestión de Riesgo

Reviso : JOSE DARIO MORENO PEÑUELA-Contratista ✓

Proyectó y elaborado por: Marcela Perez Marin