

Doctor

OMAR EDGAR BORJA SOTO

H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.

Correo electrónico: rpmemorialestadmvcuca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Santiago de Cali

RADICACIÓN:	76001-33-33-012-2019-00051-01
MEDIO DE CONTROL:	ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE:	NELLY ROMERO PRADA Y OTROS marioalfonsocm@gmail.com
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE CANDELARIA buzon_notificaciones_judiciales@candelaria-valle.gov.co contactenos@candelaria-valle.gov.co abogadoedgardohoyosvelez@gmail.com
VINCULADOS:	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC gabrielpenilas@hotmail.com notificacionesjudiciales@cvc.gov.co INTEGRACIONES PORCINAS LTDA. – GRANJA PORCINA EL ARENAL buzonjudicial@jimenezpuerta.com contabilidad@integracionesporcinas.com robertomayorgag@gmail.com POLLOS EL BUCANERO S.A. – GRANJA AVICOLA EL FRAYLE Felipe_arias@cargill.com fjhurtado@hurtadogandini.com hurtadolanger@hotmail.com
LLAMADOS EN GARANTÍA:	ALLIANZ SEGUROS S.A. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.: notificaciones@gha.com.co
MINISTERIO PÚBLICO	ANA SOFÍA HERMAN CADENA procjudadm59@procuraduria.gov.co

ASUNTO: Pronunciamiento frente al Recurso de Apelación interpuesto por la parte Demandante.

GABRIEL ANTONIO PENILLA SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.470.525, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado número 95.266 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, según poder que reposa en el Expediente, conferido por el doctor **MARCO ANTONIO SUÁREZ GUTIÉRREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.399.245, expedida en la Ciudad de Cali Valle del Cauca, en su calidad de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, como consta en el Expediente; de la manera más respetuosa me permito pronunciarme frente al **RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDANTE – NELLY ROMERO PRADA Y OTROS**; dentro del Proceso del Asunto, lo cual hago en los siguientes términos, reiterando se tenga en cuenta todos y cada uno de los planteamientos esbozados en la Contestación de la Demanda; en los Alegatos de Conclusión, junto con las pruebas mencionadas en la Contestación de la Demanda; etapa probatoria y, las recaudadas a lo largo del proceso. Veamos:

I- ANTECEDENTES.

La parte Demandante en el ACÁPITE de los hechos dejó en claro que el presunto daño se presentó en el año 2015. También hizo alusión a la decisión del Ente Territorial de poner a colindar con dos industrias (sic.), considerándola una conducta inaudita y que los habitantes de la Comunidad de Pueblito Viejo no estaban obligados a soportarla, al expresar:

“... **PRIMERO:** El barrio Pueblito Viejo, ubicado en el corregimiento el Arenal perteneciente al municipio de Candelaria Valle, fue fundado desde hace 24 años, **COLINDANDO** por una parte con integraciones Porcinas Ltda - Granja porcícola el Arenal y por la otra parte con Pollos el Bucanero - Granja Avícola el Frayle, actividades industriales que comenzaron a desplegarse y junto con ella la emanación de cierta clase de olores.

SEGUNDO: Para el año 2015, las actividades industriales tanto de integraciones Porcinas Ltda - Granja porcícola el Arenal y Pollos el Bucanero - Granja Avícola el Frayle, se habían intensificado, tan es así que los OLORES OFENSIVOS Y NAUSEABUNDOS **SE HACÍAN CADA VEZ MÁS FRECUENTES**, comenzando a provocar que las **FAMILIAS NO PUDIERAN DISFRUTAR DE sus VIVIENDAS y LOS ALIMENTOS QUE CONSUMÍAN EN sus HOGARES**, como tampoco podían conciliar sus horas de sueño **ni disfrutar de un ambiente sano**.

TERCERO: En ese mismo año 2015, y como consecuencia del incremento de la actividad industrial y correlativamente de la intensificación de **OLORES OFENSIVOS Y NAUSEABUNDOS** los integrantes de la comunidad acudieron a presentar acción de tutela y derechos de petición al municipio de Candelaria - Valle, con el fin de que se les **PROTEGIERA SU DERECHO AL AMBIENTE SANO**, **PUES** resulta totalmente **ILÓGICO E IRRAZONABLE** que en un mismo sector que los cobija **EL uso DE SUELO** se encuentre ubicado un barrio residencial "pueblito viejo" el cual **COLINDA** por una parte con **una industria dedicada a la crianza y engorde de cerdos** y por otra parte con una **industria dedicada a la crianza y engorde de aves** ACTIVIDADES INDUSTRIALES LAS CUALES SON **TOTALMENTE INCOMPATIBLES CON LA ACTIVIDAD RESIDENCIAL**. Es por este motivo que la CVC (Corporación Autónoma Regional del Valle) apertura una investigación por los olores ofensivos.

...

SEPTIMO: Resulta **INAUDITO** que el municipio de Candelaria - Valle haya implementado un **DEFICIENTE PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL** (POT), que pusiera a los habitantes de la comunidad de Pueblito Viejo **a COLINDAR con dos (2) industrias** dedicadas por una parte a la crianza y engorde de pollos y por la otra a la crianza y engorde de cerdos, sometiéndolos hasta la **ACTUALIDAD** (enero del 2019) a que padecieran los olores ofensivos y nauseabundos, los

cuales NO TIENEN EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR; Atentando en contra de sus derechos colectivos al disfrute del ambiente sano, la tranquilidad familiar y salubridad pública, pues de NINGUNA MANERA RESULTABA VIABLE UNA COMPATIBILIDAD DEL USO DE SUELO RESIDENCIAL CON ACTIVIDADES AGROINDUSTRIALES.

Ha dicho el Consejo de Estado.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia acción de grupo 1999-0002 de noviembre 1 de 2012, rad. 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04, C.P Enrique Gil Botero.

"Las EMANACIONES DE MAL OLOR - con mayor razón aquél denominado "fétido" o "nauseabundo" PROVENIENTE DE LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL - no sólo son fuente de contaminación ambiental sino que, cuando SE PROLONGAN EN EL TIEMPO DE MANERA INCONTROLADA. PUEDEN POTENCIARSE HASTA EL GRADO DE TORNAR INDESEABLE. LA PERMANENCIA EN EL RADIO DE INFLUENCIA DE LAS MISMAS. En esta situación, LA VÍCTIMA SE VE CONSTREÑIDA A SOPORTAR EL MAL OLOR O A ABANDONAR SU RESIDENCIA con el consiguiente recorte de su libertad de autodeterminación. LA AUTORIDAD PÚBLICA investida de las funciones de policía sanitaria está en el DEBER DE CONTROLAR que la explotación de los recursos naturales, EL USO DEL SUELO y la producción de bienes y servicios no generen efectos adversos y desproporcionados sobre los derechos de terceros".

En este punto, se precisa que la parte Actora confunde ACTIVIDADES INDUSTRIALES, CON ACTIVIDADES AGROINDUSTRIALES, que son muy diferentes, como quedó probado en el Expediente con el testimonio del Ingeniero de la CVC HERNÁN COBO ARIAS.

Así mismo, la parte Actora deja en claro que el daño se originó en la implementación de "... un DEFICIENTE PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (POT), que pusiera a los habitantes de la comunidad de Pueblito Viejo a COLINDAR con dos (2) industrias dedicadas por una parte a la crianza y engorde de pollos y por la otra a la crianza y engorde de cerdos, sometiéndolos hasta la ACTUALIDAD (enero del 2019)..." a que padecieran los olores ofensivos y nauseabundos, los

cuales NO TIENEN EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR; Atentando en contra de sus derechos colectivos al disfrute del ambiente sano, la tranquilidad familiar y salubridad pública, pues de NINGUNA MANERA RESULTABA VIABLE UNA COMPATIBILIDAD DEL USO DE SUELO RESIDENCIAL CON ACTIVIDADES AGROINDUSTRIALES..."; por tal motivo nos encontramos frente a un presunto daño causado por la expedición de un ACTO ADMINISTRATIVO, tal como lo indicó el señor Juez de Primera Instancia, al expresar:

“... Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se estableció en el literal h) del numeral 2 del artículo 164 lo siguiente:

“h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo;”

De la lectura de estas dos disposiciones se advierte que ambas regulan un término de caducidad diferente para interponer la acción de grupo, pues la ley 472 de 1998, indica que es de dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la vulneración, mientras que la 1437 del 2011, establece dos términos diferentes:

i) dentro de los 2 años siguientes a la fecha en que se causó el daño, y ii) si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o del acto administrativo...”.

II- PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE.

1.1. Como bien lo indica **el Ad quo**, en el Fallo de Primera Instancia:

19.- Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso es evidente que no estamos ante un daño continuado sino ante una prolongación del perjuicio en el tiempo. Por lo tanto, no puede afirmarse que, para la fecha de presentación de la demanda, el daño se seguía causando y en consecuencia no había vencido el término de caducidad.

*Como se indicó anteriormente, por lo menos para el 14 de febrero de 1997 **existía certeza sobre la causación del daño a los cultivos, suelo y agua de las comunidades del río Cañas con ocasión de la operación de las plantas de generación de Termoguajira.***"²³

Aplicando todas estas precisiones jurisprudenciales al caso concreto, lo primero que debe analizarse a efectos de estudiar el inicio del cómputo del término de la caducidad, es identificar el daño, a partir de la tipología de daño ambiental que se explicó previamente. Pues bien, teniendo en cuenta que la acción que se interpone es la de grupo y que las pretensiones son de naturaleza indemnizatoria porque buscan la reparación de las repercusiones económicas que ocasionó el daño al ambiente sano en los habitantes del barrio pueblito viejo, estamos en presencia de un **daño ambiental impuro**. Sobre esta tipología, precisó la jurisprudencia que cuando se afecta intereses patrimoniales como lo es en este caso, el daño se produce en un momento determinado.

Al revisar la demanda, se observa en el hecho No. 2 que para el año 2015 las actividades industriales de las demandadas se habían intensificado, provocando que los olores ofensivos y nauseabundos fueran más frecuentes y afectando a las familias del barrio pueblito viejo. Esta afirmación no se desconoció durante el proceso, incluso en los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, se reiteró que para el año 2015 ya eran advertibles los olores ofensivos y nauseabundos, y que los mismos afectaban a los demandantes.

Además de lo anterior, también se aportó como prueba documental una Sentencia de tutela del 03 de marzo del año 2015, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, donde se indicó que los señores Nelly Romero Prada, Gerardo Muñoz, Carmenza Navia, Dora Lilia Narváez, María Estela Benavides, José Rodríguez y Juan Carlos Palacio, habían solicitado la intervención del Municipio de Candelaria por la problemática referente a la vulneración de los derechos colectivos a un ambiente sano.²⁴ Igualmente, reposa en el expediente como prueba documental los oficios Nos. 0721-01852-1-2015 y 0721-01851-1-2015, ambos del 23 de febrero de 2015 y expedidos por la CVC²⁵, donde se expresa que por motivo de quejas por parte de la comunidad de pueblito viejo relacionadas con la generación de olores ofensivos por la actividad productiva desarrollada por la granja avícola el Frayle y la granja porcícola el Arenal, se realizó visita técnica de inspección a dichas actividades.

Todos estos elementos de prueba identifican que para el año 2015 los olores nauseabundos y ofensivos provenientes de las actividades agroindustriales ya eran advertibles para los habitantes del barrio pueblito viejo del corregimiento del Arenal del municipio de Candelaria, y que repercutían en su persona individualmente

considerada y sus bienes, lo que también llevó a que se iniciaran acciones para mitigar su impacto. Por tal razón, esa delimitación temporal del daño permite dar seguridad jurídica respecto a la determinación del momento en el que debe iniciarse el cómputo del término de la caducidad.

Como se mencionó previamente, **el daño ambiental que se estudia corresponde al impuro**, de allí que sea verificable el momento en el que se produce y que no corresponde a un daño continuado como lo indicó la parte demandante. Con las pruebas recaudadas, se puede determinar que para el año 2015 los demandantes ya advertían sobre el daño en el ambiente producto de los olores ofensivos y nauseabundos y la repercusión que este les generaba, **por lo que el computo del término de caducidad es de dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño**, como lo estableció el literal h) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y como quiera que demanda se radicó el 22 de febrero de 2019, se concluye que en el presente asuntó operó el fenómeno jurídico de la caducidad. En ese orden, se declarará probada la aludida excepción...”.

1.2. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN.

Dice la Parte Demandante, en su impugnación, entre otras aseveraciones, que:

“... En el presente caso, desde los mismo HECHOS DE LA DEMANDA (hecho tercero y séptimo) se precisó con suma claridad que el daño lo producían los **OLORES OFENSIVOS causados por la actividad industrial**, los cuales, se **IBAN INCREMENTANDO** desde el año 2015 hasta la **ACTUALIDAD** año 2019 fecha en la que se presentó la demanda (*problemática que seguía vigente aun hasta la fecha de recepción de los testigos junio 10 del año 2021, quienes aludieron la problemática de los olores nauseabundos en la localidad donde se encontraban las viviendas de los demandantes*) y que dicha situación **HASTA EL DÍA DE HOY SIGUE TOTALMENTE VIGENTE**, en otras palabras la **ACCIÓN DAÑOSA NO HA CESADO**.

Igualmente, aduce la parte Actora que:

“... **3.1** Finalmente, cabe resaltar que no se puede justificar de ninguna manera que el juzgador de primera instancia al momento de admitir el libelo demandatorio

RECONOCIERA EFFECTIVAMENTE la configuración de un DAÑO CONTINUADO a los habitantes del barrio Pueblito Viejo, ubicado en el corregimiento el Arenal perteneciente al municipio de Candelaria Valle, como consecuencia de los OLORES OFENSIVOS producidos por la actividad industrial, los cuales, se IBAN INCREMENTANDO desde el año 2015 hasta la ACTUALIDAD año 2019 fecha en la que se presentó la demanda y quedó admitida, PUES efectivamente el DAÑO AÚN NO HABÍA CESADO o sea que seguía VIGENTE Y LATENTE, - DAÑO CONTINUADO. Sin embargo al momento de proferirse la SENTENCIA el despacho decretara la caducidad de la acción, argumentando INAUDITAMENTE que NO EXISTÍA DAÑO CONTINUADO y que los demandantes tenían 2 años para demandar a partir del año 2015, fecha en la cual, los olores ofensivos habían comenzado a incrementarse y que a partir de ese momento les corrían los términos para demandar, motivo por el cual decretaba la caducidad de la acción.

Con respecto a la CVC, la parte Actora en la Apelación manifestó:

“... Finalmente, en cuanto a la responsabilidad administrativa de los demandados se tiene que con el COMUNICADO DE LA CVC de marzo 5 del 2015 a la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Económico de Candelaria Valle, en el que se indica que el día 27 de enero del 2015 se habían realizado visitas técnicas a 2 (dos) actividades agroindustriales – Granja Avícola el Frayle de Pollos Bucanero y Granja Porcicola de Integraciones Porcinas, en el corregimiento el Arenal de Candelaria – Valle, como consecuencia de quejas de la comunidad por olores ofensivos, indicándose por parte de la autoridad ambiental de la CVC que el municipio de Candelaria – Valle DEBÍA REVISAR Y ANALIZAR la situación presentada con su POT (Plan de Ordenamiento Territorial) por la COMPATIBILIDAD DEL USO DE SUELO que está generando conflicto entre la actividad residencial y la actividad agroindustrial y que ADEMÁS la autoridad ambiental – CVC conforme a su marco de funciones debía efectuar una encuesta técnica para la medición de los olores ofensivos PERO que se contaba con la dificultad de la falta de recursos económicos y financieros para la ELABORACIÓN DE LA ENCUESTA TÉCNICA de la problemática por olores ofensivos. Probándose de esta manera la deficiente organización del POT del Municipio de Candelaria – Valle, que puso a COLINDAR un USO DE SUELO RESIDENCIAL con un USO AGROINDUSTRIAL, actividades que son incompatibles entre sí, ya que por obvias razones no se puede habitar o asentar una población en un sector dedicado para la crianza y engorde de cerdos y aves de carácter agroindustrial productora de olores ofensivos o incómodos para el entorno social. Los cuales, sea de paso decir

pese a las múltiples quejas presentadas por la comunidad de olores ofensivos, la autoridad ambiental de la CVC terminó **EVADIENDO SUS FUNCIONES INSTITUCIONALES** argumentando simple y llanamente que presentaba dificultades para la ejecución de la **ENCUESTA TÉCNICA** para la medición de los olores ofensivos por la **falta de recursos económicos y financieros...**.

Al respecto, se precisa que la misma parte Actora es consciente de dos situaciones:

1.- Los hechos generantes del presunto daño (presunto porque aún no está probado que hubo daño), acontecieron o se materializaron en el año 2015, al expresar:

“... En el presente caso, desde los mismo HECHOS DE LA DEMANDA (**hecho tercero y séptimo**) se precisó con suma claridad que el daño lo producían los **OLORES OFENSIVOS causados por la actividad industrial**, los cuales, se **IBAN INCREMENTANDO** desde el año 2015 hasta la **ACTUALIDAD** año 2019 fecha en la que se presentó la demanda...”.

En este punto, es importante hacer varias precisiones, así:

1.1. La parte Actora habla de olores ofensivos, causados por la actividad industrial.

Al respecto se precisa que quedó probado en el Expediente que en ningún momento en el sector de Pueblito Viejo, donde ocurrieron los hechos motivo del presente Medio de Control, se han presentado actividades industriales que generen fuertes olores provenientes de la actividad industrial. En el sector se presentaban olores ofensivos, provenientes de actividades AGROINDUSTRIALES.

Para dar aplicación a los denominados: OLORES OFENSIVOS, debemos remitirnos a lo dispuesto en la **“Resolución número 1541 de 2013, por la cual se establecen los niveles permisibles de calidad del aire o de inmisión, el procedimiento para la evaluación de actividades que generan olores ofensivos y se dictan otras disposiciones”**.

El anexo No. 1 de la Resolución 1541 del 12 de noviembre de 2013, consagra una serie de definiciones, dentro de las cuales se encuentra:

Olor ofensivo: Es el olor, generado por sustancias o actividades industriales, comerciales o de servicio, que produce fastidio, aunque no cause daño a la salud humana.

Por su parte, los **olores agrícolas** pueden variar ampliamente y no siempre son ofensivos. Algunos de estos olores pueden ser naturales y parte del entorno rural, mientras que otros pueden ser más fuertes y desagradables. Ejemplos:

1. **Estiércol:** El olor a estiércol es común en áreas agrícolas debido al uso de fertilizantes naturales. Aunque puede ser intenso, no necesariamente es ofensivo para todos.
2. **Fertilizantes químicos:** Algunos fertilizantes químicos pueden tener olores fuertes y desagradables. Estos pueden ser percibidos como ofensivos por algunas personas.
3. **Silos de grano:** Los silos de almacenamiento de granos pueden emitir olores a fermentación y moho. Algunas personas pueden encontrar esto desagradable.
4. **Productos químicos agrícolas:** El uso de pesticidas y herbicidas puede generar olores fuertes. Estos productos químicos a menudo se asocian con la agricultura y pueden ser ofensivos para algunas personas.

En resumen, los **olores agrícolas** pueden variar en intensidad y percepción. Lo que algunos consideran ofensivo, otros pueden tolerarlo o incluso encontrarlo natural. Es importante recordar que la agricultura es esencial para nuestra alimentación y economía, y los olores asociados son parte de ese proceso.

1.2.1. Niveles permisibles.

La Resolución 1541 de 2013, norma que reglamenta los olores ofensivos en Colombia, consagra en el Capítulo III - NIVELES PERMISIBLES DE CALIDAD DEL AIRE O DE INMISIÓN DE SUSTANCIAS Y MEZCLAS DE SUSTANCIAS DE OLORES OFENSIVOS.

En su artículo 5. **Niveles permisibles de calidad del aire o de inmisión de sustancias de olores ofensivos por actividad.** En la Tabla 1 se presentan las sustancias generadoras de olores ofensivos por actividad, así:

Artículo 5. Niveles permisibles de calidad del aire o de inmisión de sustancias de olores ofensivos por actividad. En la Tabla 1 se presentan las sustancias generadoras de olores ofensivos por actividad.

Tabla 1. Sustancias de olores ofensivos por actividad

Actividad	Sustancia
Procesamiento y conservación de carne, pescado, crustáceos y moluscos	Azufre Total Reducido (TRS)
Fabricación de productos de la refinación del petróleo	Sulfuro de hidrógeno (H ₂ S) Amoníaco (NH ₃)
Fabricación de pulpas (pastas) celulósicas; papel y cartón	Azufre Total Reducido (TRS)
Curtido y recurtido de cueros; recurtido y teñido de pieles	Sulfuro de hidrógeno (H ₂ S) Amoníaco (NH ₃)
Tratamiento y disposición de desechos no peligrosos y estaciones de transferencia	Sulfuro de hidrógeno (H ₂ S) Amoníaco (NH ₃)
Planta de tratamiento de aguas residuales	Sulfuro de hidrógeno (H ₂ S)
Actividades que capten agua de cuerpos de agua receptores de vertimientos	Sulfuro de hidrógeno (H ₂ S)
Tratamiento térmico de subproductos de animales	Sulfuro de hidrógeno (H ₂ S) Amoníaco (NH ₃)
Unidad de producción pecuaria	Sulfuro de hidrógeno (H ₂ S) Amoníaco (NH ₃)
Otras actividades	Sulfuro de hidrógeno (H ₂ S) Amoníaco (NH ₃)

Dicha normativa contempló en el inciso 3º y siguientes unos niveles permisibles de calidad del aire o de inmisión de sustancias de olores ofensivos, consagrando unos niveles permisibles de calidad del aire o de inmisión para sustancias de olores ofensivos a condiciones de referencia (25oC y 760 mm Hg)., así:

Sustancia	Nivel máximo permisible	
	$\mu\text{g}/\text{m}^3$	Tiempo de exposición*
Sulfuro de hidrógeno (H_2S)	7	24 horas
	30	1 hora
Azufre Total Reducido (TRS)	7	24 horas
	40	1 hora
Amoníaco (NH_3)	91	24 horas
	1400	1 hora

* Cuando se utilicen muestreadores pasivos para la medición de las sustancias de la Tabla 2, el tiempo de exposición podrá estar entre 2 y 4 semanas.

Como se observa, las actividades **AGROINDUSTRIALES** no superan estos límites permisibles. Además, la parte Demandante no allegó al proceso resultados de análisis que prueba que los límites permisibles fueron superados en el año 2015; fecha para la cual manifiesta la parte Actora que los olores se intensificaron.

1.2.2. EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL ES UNA FUNCIÓN EXCLUSIVA DE LOS ENTES TERRITORIALES.

“... En el presente caso, desde los mismo HECHOS DE LA DEMANDA (hecho tercero y séptimo) se precisó con suma claridad que el daño lo producían los **OLORES OFENSIVOS causados por la actividad industrial**, los cuales, se **IBAN INCREMENTANDO** desde el año 2015 hasta la **ACTUALIDAD** año 2019 fecha en la que se presentó la demanda...”.

Efectivamente, los ARTÍCULOS TERCERO Y SÉPTIMO, dejan en claro por parte de los

Accionantes, que:

“... **TERCERO:** En ese mismo año 2015, y como consecuencia del incremento de la actividad industrial y correlativamente de la intensificación de OLORES OFENSIVOS Y NAUSEABUNDOS, los integrantes de la comunidad acudieron a presentar acción de tutela y derechos de petición al municipio de Candelaria - Valle, con el fin de que se les PROTEGIERA SU DERECHO AL AMBIENTE SANO, **PUES** resulta totalmente ILÓGICO E IRRAZONABLE que en un mismo sector que los cobija EL uso DE SUELO se encuentre ubicado un barrio residencial "pueblito viejo" el cual **COLINDA** por una parte con una industria dedicada a la crianza y engorde de cerdos y por otra parte con una industria dedicada a la crianza y engorde de aves, ACTIVIDADES INDUSTRIALES LAS CUALES SON **TOTALMENTE INCOMPATIBLES CON LA ACTIVIDAD RESIDENCIAL**. Es por este motivo que la CVC (Corporación Autónoma Regional del Valle) apertura una investigación por los olores ofensivos...”.

“**SEPTIMO:** Resulta INAUDITO que el municipio de Candelaria - Valle haya implementado un **DEFICIENTE PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL** (POT), que pusiera a los habitantes de la comunidad de Pueblito Viejo a COLINDAR con dos (2) industrias dedicadas por una parte a la crianza y engorde de pollos y por la otra a la crianza y engorde de cerdos, sometiéndolos hasta la **ACTUALIDAD** (enero del 2019) a que padecieran los olores ofensivos y nauseabundos, los cuales NO TIENEN EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR. Atentando en contra de sus derechos colectivos al disfrute del ambiente sano, la tranquilidad familiar y salubridad pública, pues de **NINGUNA MANERA RESULTABA VIABLE UNA COMPATIBILIDAD DEL USO DE SUELO RESIDENCIAL CON ACTIVIDADES AGROINDUSTRIALES**”.

Es claro en estos puntos como la Parte Actora, parte de la base de que el municipio de

Candelaria implementó un DEFICIENTE PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (POT), que puso:

“... a los habitantes de la comunidad de Pueblito Viejo a COLINDAR con dos (2) industrias dedicadas por una parte a la crianza y engorde de pollos y por la otra a la crianza y engorde de cerdos, sometiéndolos hasta la **ACTUALIDAD** (enero del 2019) a que padecieran los olores ofensivos y nauseabundos, los cuales NO TIENEN EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR; Atentando en contra de sus derechos colectivos al disfrute del ambiente sano, la tranquilidad familiar y salubridad pública, pues de **NINGUNA MANERA RESULTABA VIABLE UNA COMPATIBILIDAD DEL USO DE SUELO RESIDENCIAL CON ACTIVIDADES AGROINDUSTRIALES**”.

En este punto, como lo indicó la señora Juez de Primera Instancia, a la luz del numeral 2, Literal h) del artículo 164 del CPACA, la parte Actora contaba con cuatro (4) meses, a partir de la expedición del PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL para demandar el mencionado acto administrativo, según el Actor por permitir la compatibilidad del suelo Residencial con actividades agroindustriales; sin embargo, no lo hizo, quedando cobijada esa conducta con el Fenómeno Jurídico de la CADUCIDAD, tal como lo indicó el ad quo: Veamos:

Posteriormente, tal como lo indicó la Primera Instancias, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se estableció en el literal h) del numeral 2 del artículo 164 lo siguiente:

“h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. **Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo;**” (S resalta)

Lo anterior, tiene asidero en el mismo Plan de Ordenamiento Territorial, junto con la CERTIFICACIÓN expedida por el Director del Departamento Administrativo de Planeación e Informática, así:

255-10-01-190

Candelaria, Marzo 21 de 2019.

Señores
Dirección Administrativa Jurídica
EVER ANTONIO VALLEJO LÓPEZ
Candelaria – Valle del Cauca

Asunto: Certificación

**EL SUSCRITO DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
PLANEACIÓN E INFORMÁTICA**

A solicitud de parte interesada

CERTIFICA

Que el Plan Básico de Ordenamiento Territorial – PBOT del Municipio de Candelaria, Valle del Cauca, fue aprobado mediante el **Acuerdo 015** del 29 de **Diciembre de 2005**, este fue revisado excepcionalmente Mediante el acuerdo 002 **del 29 de Enero de 2015** y posteriormente ajustado mediante el Acuerdo 021 del **28 de Noviembre de 2015**, estos Acuerdos fueron expedidos por el del Honorable Concejo Municipal de Candelaria.

Atentamente,



GUSTAVO ADOLFO BONILLA MORALES

Como se observa, los Accionantes tenían hasta el 28 de marzo de 2016 para demandar el PBOT del municipio de CANDELARIA, según su última modificación y solicitar la indemnización de perjuicios por el daño en la expedición normativa del Acuerdo 021 del 28 de noviembre de 2015.

En consecuencia, a la fecha se encuentra CADUCA la acción; siendo procedente por parte del Superior Jerárquico con todo respeto CONFIRMAR EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA POR CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.

Así mismo, tal como lo indicó el **HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2017**. Expediente 43385. C.P. Dr. Danilo Rojas Betnacourth., y lo acoge la Primera Instancia, al expresar: "... en materia ambiental, la jurisprudencia ha brindado argumentos que permiten diferenciar estas nociones y aplicarlas de manera concreta al proceso. En sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, se abordaron los elementos de la responsabilidad jurídica por el daño ambiental. De lo allí expuesto, resulta útil para este caso la tipología del daño ambiental, pues es ese el parámetro que permite identificar el momento en el que inicia el cómputo del término de la caducidad.

Al respectó precisó la alta Corte:

"En cuanto a la tipología del daño ambiental, de acuerdo con la doctrina, es posible identificar **el daño ambiental puro y el daño ambiental consecutivo o impuro**. Para hacer referencia al primero se ha señalado que "aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las 'cosas comunes'".

Por su parte, el daño ambiental consecutivo o impuro se asocia con las consecuencias que la afrenta al medio ambiente le generan a una persona determinada, es decir, "las repercusiones que la contaminación o el deterioro ecológico generan en la persona o bienes apropiables e intercambiables de los particulares". Esta postura ha sido acogida tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

La distinción entre daño ambiental puro y daño ambiental consecutivo tiene implicaciones directas en la definición del mecanismo procesal idóneo para hacer la reclamación, en la legitimación para actuar y en el sentido de la pretensión procesal. Veamos:

(i) En relación con los cauces procesales, por una parte, cuando se trata del daño ambiental puro, sin pretensiones indemnizatorias individuales, la acción popular o la de cumplimiento son las vías procesales idóneas para procurar su prevención o reparación; de otra parte, tratándose del daño ambiental impuro, que se genera como consecuencia de las repercusiones que causan las infracciones ambientales, la acción de grupo, la de reparación directa o la de responsabilidad civil extracontractual, son los mecanismos procesales idóneos

principales.

Así mismo, quedó probado en el Expediente, como lo indicó la Primera Instancia que:

Todos estos elementos de prueba identifican que para el año 2015 los olores nauseabundos y ofensivos provenientes de las actividades agroindustriales ya eran advertibles para los habitantes del barrio pueblito viejo del corregimiento del Arenal del municipio de Candelaria, y que repercutían en su persona individualmente considerada y sus bienes, lo que también llevó a que se iniciaran acciones para mitigar su impacto. Por tal razón, esa delimitación temporal del daño permite dar seguridad jurídica respecto a la determinación del momento en el que debe iniciarse el cómputo del término de la caducidad.

Como se mencionó previamente, el daño ambiental que se estudia corresponde al impuro, de allí que sea verificable el momento en el que se produce y que no corresponde a un daño continuado como lo indicó la parte demandante. Con las pruebas recaudadas, se puede determinar que para el año 2015 los demandantes ya advertían sobre el daño en el ambiente producto de los olores ofensivos y nauseabundos y la repercusión que este les generaba, por lo que el cómputo del término de caducidad es de dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño, como lo estableció el literal h) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y como quiera que demanda se radicó el 22 de febrero de 2019, se concluye que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad. En ese orden, se declarará probada la aludida excepción....”.

Efectivamente, la Parte Actora al sustentar el RECURSO DE APELACIÓN, RATIFICA lo expresado en el Fallo de Primera Instancia de que estamos ante la reclamación de un “daño impuro”, el cual por cierto no quedó demostrado dentro del proceso; sin embargo, acorde con el libelo de la demanda los hechos tuvieron mayor incidencia en el año 2015, tal como se lee a continuación en la sustentación del RECURSO DE APELACIÓN que hace la parte Actora. Veamos:

“... como consecuencia de olores ofensivos producidos por la actividad industrial..

1.1 El presente caso, tuvo como punto de controversia DETERMINAR si existe o no responsabilidad administrativa por el DAÑO sufrido por los habitantes del barrio Pueblito Viejo, ubicado en el corregimiento el Arenal perteneciente al municipio de Candelaria Valle, como consecuencia de los OLORES OFENSIVOS producidos por la actividad industrial, los cuales, se IBAN INCREMENTANDO desde el año 2015 hasta la ACTUALIDAD año 2019 fecha en la que se presentó la demanda, pues el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (POT) del municipio de Candelaria – Valle, puso a COLINDAR el sector residencial de la comunidad

de Pueblito Viejo CONDOS (2) INDUSTRIAS dedicadas por una parte a la crianza y engorde de pollos y por la otra a la crianza y engorde de cerdos, sometiéndolos a los OLORES OFENSIVOS, toda vez que de NINGUNA MANERA RESULTABA JURÍDICAMENTE VIABLE UNA COMPATIBILIDAD DEL USO DE SUELO RESIDENCIAL CON ACTIVIDADES AGROINDUSTRIALES y que son generadoras de olores ofensivos e incompatibles para la vida residencial... (Hechos 3 y 7 de la demanda).

Bien lo dice la parte de Demandante que: “... **como consecuencia de los OLORES OFENSIVOS producidos por la actividad industrial, los cuales, se IBAN INCREMENTANDO desde el año 2015 hasta la ACTUALIDAD año 2019 fecha en la que se presentó la demanda...**”.

Con base en lo anterior, tenemos que efectivamente, no estamos ante un daño continuado, sino frente a una **presunta prolongación del supuesto perjuicio en el tiempo**. Efectivamente, estamos ante UN PRESUNTO DAÑO AMBIENTAL IMPURO, a pesar de no estar probado que haya existido el daño, pues sólo se trató de olores ofensivos. No obstante, partimos del presunto daño acaecido en el año 2015, al expresar que: “... para el año 2015 los olores nauseabundos y ofensivos provenientes de las actividades agroindustriales ya eran advertibles para los habitantes del barrio pueblito viejo del corregimiento del Arenal del municipio de Candelaria, y que repercutían en su persona individualmente considerada y sus bienes, lo que también llevó a que se iniciaran acciones para mitigar su impacto. Por tal razón, esa delimitación temporal del daño permite dar seguridad jurídica respecto a la determinación del momento en el que debe iniciarse el cómputo del término de la caducidad....”.

En este punto se habla de “presuntos”, dado que se trató de olores ofensivos en actividades agroindustriales; muy contrario a lo expresado por la parte Demandante que se trató de olores producidos por una actividad industrial, la cual nunca existió. En consecuencia, no está probado en el Expediente que tipo de olores ofensivos se generaron en la actividad agroindustrial superando los límites permisibles; lo mismo, ocurre con la jurisprudencia aportada por la parte Actora para respaldar la tesis del daño. Además, como lo dice la parte Actora en el acápite de los hechos que hace más de 24 años se ejercían actividades agroindustriales, al expresar:

“... **PRIMERO:** El barrio Pueblito Viejo, ubicado en el corregimiento el Arenal perteneciente al municipio de Candelaria Valle, fue fundado desde hace 24 años, COLINDANDO por una parte con integraciones Porcinas Ltda - Granja porcícola el Arenal y por la otra parte con Pollos el Bucanero - Granja Avícola el Frayle, actividades

industriales que comenzaron a desplegarse y junto con ella la emanación de cierta clase de olores...".

Lo anterior, indica que efectivamente, la parte Actora es consciente que en ese sector prevalecía las actividades agrícolas, sin embargo, los actores fueron poblando y desplazando la actividad agrícola; dejando en claro que los hechos sucedieron y se acrecentaron en el año 2015.

En consecuencia, bien lo dijo el señor Juez de Primera Instancia: "... Como se mencionó previamente, el daño ambiental que se estudia corresponde al impuro, de allí que **sea verificable el momento en el que se produce** y que no corresponde a un daño continuado como lo indicó la parte demandante. Con las pruebas recaudadas, se puede determinar que para el año 2015 los demandantes ya advertían sobre el daño en el ambiente producto de los olores ofensivos y nauseabundos y la repercusión que este les generaba, por lo que el computo del término de caducidad es de dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño, como lo estableció el literal h) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y como quiera que demanda se radicó el 22 de febrero de 2019, se concluye que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

También es importante precisar, lo siguiente:

Cabe recordar que el DAÑO ANTIJURÍDICO, es aquél entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar. En el presente caso, como se enunció la zona motivo de la Acción de Grupo, inicialmente estaba constituida como zona agropecuaria con los olores ofensivos propios de la Actividad Agropecuaria; por tal razón, los Accionantes eran conocedores de la actividad agrícola y los olores ofensivos que se derivan de esa actividad, no obstante, siguieron urbanizando el sector; por tal motivo, el Ente Territorial, se vio en la obligación de desplazar la actividad agropecuaria y darle paso a la actividad residencial.

4.2. TESTIMONIOS.

Dentro de los Testimonios rendidos al Despacho, se resalta.

- HERNÁN COBO ARIAS. El Ingeniero hace claridad que desde la Secretaría hicieron seguimiento al Control de las actividades que promuevan la conservación y protección de los recursos naturales en el municipio, ante lo cual el tema de olores, hace parte del tema de los recursos naturales del aire, y que ellos se encargaban de suelo, aire y agua; igualmente la fauna y la flora. Dice tener una estrecha relación con la CVC, por ser la autoridad ambiental y la autoridad encargada de generar los permisos ambientales. Lo que hace el municipio es el monitoreo, identificando cualquier anomalía que vaya en contra de la afectación de esos recursos y ponerlo en conocimiento de la autoridad ambiental para los fines pertinentes. Para este caso tienen desde el año 2017, la identificación de la mesa ambiental y se identificaron las empresas. Se generó una alerta temprana para evitar afectación a la comunidad. La autoridad mediante la Resolución 1541 de 2013, artículo 4º, dice como se atienden las PQR, y se contrató los PRIOS, para reducir esta problemática. El municipio también apoyó el seguimiento. También desde la Secretaría hicieron un tema de sensibilización, por ser un tema subjetivo y sensible, dado que para uno es inherente a la actividad y para otros puede ser molesto. Expresa, además, que existe una diferencia entre actividades industriales y actividades agropecuarias. En las industriales puede haber mas uso de químicos, subproductos. Y en cuanto al tema agropecuario es menos nocivo para la salud. Dice además, que para la época de los hechos no había transformación de productos.

Como se observa, no existe transformación de productos, propio de una actividad industrial; por tal motivo, la ACCIÓN DE GRUPO, se encuentra mal dirigida al manifestar que se trata de actividades industriales; es decir, confunde una actividad AGROPECURIA CON UNA ACTIVIDAD INDUSTRIAL, ésta última que no existe en este caso.

Los otros testimonios, se limitan a mencionar o manifestar sus apreciaciones subjetivas, cuando el medio idóneo para demostrar los daños es el peritazgo.

Así mismo, ruego a los Honorables Magistrados, no tener en cuenta el PERITAZGO aportado por la parte Demandante, dado que el mismo no reúne los requisitos de idoneidad. Veamos:

- PERITAZGO.

Como se observó al momento de sustentación del dictamen por parte del Perito, éste no cuenta con las cualidades y requisitos para rendir el dictamen, dado que para este tipo de

experticia se requiere contar con **Categoría 13 Intangibles Especiales**, la cual como lo reconoció en la sustentación del mismo, NO LA TIENE, siendo en consecuencia, dicho peritazgo inexistente. Veamos:

CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL DENOMINADO “DESVALORIZACIÓN DEL SECTOR: B/PUEBLITO VIEJO, CORREGIMIENTO DE ARENAL (VALLE DEL CAUCA).”

Con el fin de aclarar al Despacho los hechos motivo de contradicción del Dictamen, respetuosamente hago las siguientes acotaciones. Veamos:

“El objeto del Avalúo es estimar la depreciación perdurable del valor en el mercado de los inmuebles ubicados en el corregimiento del Arenal B/Pueblito Viejo de Candelaria – Valle, como consecuencia de la colindancia con actividades agroindustriales de porcicultura (persiste en la actualidad) y avícolas (actividad que ya no está presente), de las cuales se producen olores desagradables u ofensivos para los habitantes del sector, conforme a quejas comunitarias.”

Este documento tiene como objetivo la contradicción del dictamen pericial de la referencia mediante el hallazgo de aspectos de jurídicos- normativos, aplicación de metodologías valuatorias y aspectos de forma evidenciados en el mismo informe.

I. CAPITULO 1: IDONEIDAD PARA REALIZAR EL DICTAMEN PERICIAL

De acuerdo al tipo de demanda y la petición de la parte demandada, se decreta realizar dictamen pericial para establecer monto de los PERJUICIOS en la modalidad de daño emergente y lucro cesante e igualmente teniendo en cuenta la naturaleza del tipo de valoración –daño ambiental-, para la realización del dictamen se requiere que el evaluador cuente con las categorías y alcances:

Categoría 3 Recursos Naturales y Suelos de Protección:

Alcance:

Bienes ambientales, minas, yacimientos y explotaciones minerales. Lotes incluidos en la estructura ecológica principal, lotes definidos o contemplados en el Código de recursos Naturales Renovables y **daños ambientales**.

Categoría 13 Intangibles Especiales

Alcance

Daño emergente, lucro cesante, daño moral, servidumbres, derechos herenciales y litigiosos y demás derechos de indemnización o cálculos compensatorios y cualquier otro derecho no contemplado en las clases anteriores.

Dichas categorías de valoración están establecidas en el decreto 556 del 2014 que reglamenta la ley 1673 del 2013 que rige el ejercicio de la actividad del evaluador. Se puede evidenciar de acuerdo al certificado de fecha 11 de noviembre de 2020 aportado dentro de los anexos del dictamen, que el perito Pablo César Izquierdo Viveros se encuentra inscrito en la ANA (Autoregulador Nacional de Avaluadores) con Registro Abierto de Avaluador RAA – 76041353. En el Certificado del RAA del perito se evidencia que:

- a. El perito Pablo Cesar Izquierdo Viveros cuenta con la categoría 3 Recursos Naturales y Suelos de Protección **pero no cuenta con la categoría 13 Intangibles Especiales**, en el que se encuentra el alcance de daño emergente y lucro cesante, por ende, el perito no está facultado para realizar ni firmar peritajes que se encuentren contenidos en dicha categoría.
- b. El perito aporta un Certificado de fecha 11 de noviembre de 2020, el cual cuenta con **una vigencia de 30 días calendario** de acuerdo al contenido del mismo certificado, **y el dictamen pericial tiene fecha de diciembre 20 de 2022, por tanto, se anexa un certificado de Registro Abierto de Avaluador que no tiene validez.**

Por lo anterior, con el mayor respeto, solicito al Honorable Magistrado desestimar el **RECURSO DE APELACIÓN** con respecto a los argumentos esbozados en contra de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC. Además, como se indicó la parte Actora no logró demostrar que efectivamente se produjo un daño; dado que se probó que hubo olores ofensivos; sin embargo, no se probó que esos olores ofensivos sobrepasaran los límites permitidos contemplados en la Resolución número 1541 de 2013; por tal motivo, no existe un derecho sobre el cual la Demandante pueda soportar válidamente su pretensión.

Por lo anterior, con el mayor respeto, solicito a los Honorables Magistrados al Resolver el Recurso Impetrado, confirmar el mismo, dejando en claro que no se demostró que hubo un daño. Además, la parte Actora debió demandar dentro de los cuatro (4) meses siguientes en que se modificó el PBOT del municipio de CANDELARIA, incluyen equivocadamente como dice la parte Actora el uso Agroindustrial con el uso Residencial; por tal razón ruego a los Honorables Magistrados CONFIRMAR EL FALLO APELADO Y DESESTIMAR LA PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE.



1.3. NOTIFICACIONES.

Recibiremos notificación en la Cra. 56 #11 - 36, Cali, Valle del Cauca, correo electrónico: notificacionesjudiciales@cvc.gov.co; gabrielpenillas@hotmail.com.

Atentamente,

GABRIEL ANTONIO PENILLA SÁNCHEZ

C.C. No. 2.470.525. Tarjeta Profesional 95.266 C.S. de la Judicatura.
Apoderado CVC.