



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 81 001 3331 001 2011 00225 01
Acción: Popular
Demandante: Marco Antonio Jaimes Mantilla
Demandado: MUNICIPIO DE ARAUCA -EMSERPA- E.S.P -
CORPORINOQUIA.
Providencia: Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Arauca contra la sentencia del 30 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, que declaró violados los derechos colectivos invocados, e impartió órdenes a las entidades responsables.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Marco Antonio Jaimes Mantilla (fls. 1-46, c. 01), demandó en acción popular al Municipio de Arauca, la Empresa de Servicios Públicos de Arauca -Emserpa- E.S.P. y a Corporinoquia.

Dentro de los **hechos** que se invocan, señala que desde el año 2006 se ha pedido a los demandados que resuelvan el problema de alcantarillado de aguas negras y lluvias que vierten de la urbanización El Trompillo, ya que existe una especie de pozo donde se vierten las aguas lluvias y negras mediante cunetas de más de 70 centímetros de anchas por 70 centímetros de profundidad, que se extienden a lo largo y ancho de las carreras y calles de este barrio, que se desocupa automáticamente mediante bombeo que es conducido por tubos y desembocan estas aguas negras en el frente del lote de su propiedad, perjudicándolo no solo a él sino a su familia, vecinos, fincas que allí existen, en todas su integridad física, de salud y ambiental, pues los olores que se generan por el vertimiento de estas aguas negras y por su contenido de ácidos y sustancias nauseabundas de vectores, provocando así un ambiente maloliente, contaminando todo este sector.

Afirma que ha acudido a las autoridades competentes, de las cuales ha tenido apoyo de algunas de ellas, como Corporinoquia, la Unidad Administrativa de Salud Departamental, Procurador, pero por parte de Emserpa y el municipio no tuvo ninguna respuesta positiva, siempre negativa; que la Secretaría de Obras del Municipio de Arauca da unos



parámetros para que se solucione el problema, pero la empresa EMSERPA hace caso omiso, nunca da una solución, motivo por el cual se debe obligar a la entidad que corresponda la solución legal, y requerir las otras para que hagan cumplir las órdenes superiores, se restablezcan las aguas que caen en su casa, perjudica a sus vecinos y la salud de familiares, animales y vegetación.

Como **pretensiones** solicita que se protejan los derechos colectivos invocados y se le ordene al Municipio de Arauca que haga cumplir estrictamente a la empresa Emserpa sobre que esos vertimientos fueron diseñados y construidos exclusivamente para evacuar aguas lluvias provenientes de la urbanización El Trompillo.

Expone como **derechos colectivos violados**, el goce de un ambiente sano, preservación y restauración del medio ambiente, goce del espacio público y la utilización de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

2. La contestación de la demanda

2.1. El Municipio de Arauca contestó la demanda (fls. 65-70, c. 01); frente a los hechos expresa que no le constan, se opone a todas y cada una de las pretensiones, y expresa que la responsabilidad no recae en el Municipio de Arauca, sino sobre la Empresa de Servicios Públicos de Arauca, en los habitantes de la urbanización El Trompillo y en el demandante, tal como se evidencia en los conceptos técnicos emitidos por Corporinoquia. Plantea las excepciones de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*inexistencia de la obligación*" y "*culpa del accionante en la causación de la vulneración de los derechos colectivos invocados*".

2.2. Corporinoquia (fls. 87-329, c. 01), luego de relacionar las gestiones que ha adelantado sobre la problemática del sector y los conceptos técnicos emitidos, expresa que su vinculación no es procedente, pues ha actuado dentro de su competencia, atención y actos administrativos para que el Municipio de Arauca realice los estudios y las obras que permitan la suspensión del vertimiento de aguas lluvias contaminadas con aguas negras y grises frente a la vivienda de Jaimes y la Empresa de Servicios Públicos de Arauca como operadora del sistema; igual, a los habitantes de la Urbanización El Trompillo para que realicen las conexiones del sistema de alcantarillado sanitario; concluye que el sistema de alcantarillado que conduce las aguas negras residuales del Trompillo a la Estación de Bombeo no opera correctamente, la Alcaldía de Arauca y Emserpa han hecho caso omiso a requerimientos para que se dé una solución definitiva para la suspensión de los vertimientos de aguas residuales negras y grises provenientes de El Trompillo y así solucionar la problemática frente al predio del quejoso.

2.3. La Empresa de Servicios Públicos de Arauca contestó (fls. 330-338, c. 01); frente a los hechos, no le consta el primero y se atiene a lo que se pruebe, y ante el segundo expresa que no es cierto, toda vez que la entidad ha atendido todas las solicitudes del demandante, desafortunadamente las recomendaciones realizadas por la empresa, no satisfacen los intereses del mismo; aclara que no es la responsable de operar la estación de bombeo de aguas lluvias ubicada en la urbanización El Trompillo, y en cuanto a las recomendaciones dadas por la Secretaría de Obras Públicas Municipal, recomiendan acondicionar el funcionamiento del sistema de evacuación de bombeo de aguas negras localizado frente a la Brigada 18; de ello, la entidad celebró un contrato de obra cuyo objeto era el mejoramiento del sistema de bombeo de aguas residuales de la estación Flor de Mi Llano, sector la Brigada, Municipio de Arauca y que lo anterior evidencia que la entidad sí atendió las recomendaciones dadas por la Secretaría de Obras Públicas; frente a las pretensiones, pide no aceptarlas por carecer de respaldo real y verdadero, son injustas y no encuentran apoyo con los supuestos fácticos.

2.4 Los vinculados al proceso, Olga Lucía Bocanegra (fl. 429-454), Omar Castellanos y Helmer Ariza Sánchez (fl. 521-552), José Luis Sayago Botello (fl. 554-569), Arley Juliano Tovar Salazar y Edwin Mutis Hidalgo, (fl. 571-574), curadora Ad Litem de Ramón Escalante, Bernardo Pereira y Carlos Alberto Zarsosa (fl. 642-643), respondieron: Solicitan ser excluidos del proceso, manifiestan que tienen el servicio de Emserpa que les cobra una tarifa, por lo que es la que debe adoptar las medidas para que el sistema opere en forma idónea, esta problemática se le presentó hace más de diez años a Emserpa y nunca ha dado una solución, Corporinoquia le abrió un pliego de cargos a esa empresa y a los habitantes de El Trompillo por los hechos manifestados, Emserpa se comprometió a formular un diagnóstico para lograr la optimización del servicio de alcantarillado, y hasta la fecha no cumplió; plantean las excepciones la "improcedencia de la acción" e "inexistencia de responsabilidad".

3. La sentencia apelada

El Juzgado Primero Administrativo de Arauca, en sentencia del 30 de noviembre de 2015 (fl. 799-845, c.01), declaró no probadas las excepciones propuestas por las accionadas y que el Municipio de Arauca y Emserpa incurrieron en violación de los derechos colectivos invocados; les ordenó que realicen las gestiones pertinentes para dar traslado al punto final de descarga de vertimiento de aguas lluvias que se encuentra frente al predio del demandante, y que suspendan de inmediato los puntos de vertimiento de aguas negras y grises de la Urbanización El Trompillo, entre otras decisiones; exoneró a Corporinoquia y desvinculó a los habitantes de la urbanización El Trompillo; consideró¹:

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas (sic) en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con la presente advertencia se evita su innecesaria y prolífica repetición; no obstante, se advierte que en algunas,

“Realizado el análisis probatorio precedente, es claro que pese a existir actuaciones realizadas tanto por parte del Municipio de Arauca, como de la Empresa de Servicios Públicos de Arauca - EMSERPA ESP, no ha sido posible dar solución a la problemática ambiental objeto de ésta acción, por cuanto persisten los hechos causantes de la misma; si bien, se ha mitigado un poco el vertimiento de aguas residuales en el canal de aguas lluvias en el sector de la Urbanización El Trompillo con las actuaciones adelantadas por las entidades accionadas, también lo es que éstas no han dado cabal cumplimiento a los requerimientos efectuados por la autoridad ambiental CORPORINOQUIA, lo que ha impedido poner total solución a la situación acaecida.

Así pues, con la conducta pasiva por parte de las entidades demandadas al no ser diligentes en lo que a cada una compete para dar solución al hecho dañoso, se ha afectado la calidad de vida no solo del señor MARCO ANTONIO JAIMES MANTILLA y su familia, sino de la comunidad en general de dicho sector, con la contaminación ambiental causada por el pluricitado vertimiento de aguas residuales dentro del alcantarillado pluvial.

Por lo arriba expuesto, se encuentra plenamente acreditado en el expediente que la conducta pasiva descrita es la causa eficiente de los hechos constitutivos del daño. (...)

Así mismo, de acuerdo a lo contemplado en dicha Ley 142 de 1994, le corresponde al Municipio y, a la Empresa de Servicios Públicos de Arauca - EMSERPA ESP, por disponer así la Constitución y la ley, la prestación adecuada del servicio de alcantarillado en el Municipio de Arauca y le corresponde a la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia - CORPORINOQUIA, llevar a cabo toda la vigilancia como máxima autoridad ambiental de conformidad con el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, el que en sus numerales 2, 3, 5, 3, 10, 11, 12, 17, 20, 26 y parágrafo 4° le señala dichas funciones. (...)

El Despacho colige que es innegable la contaminación ambiental provocada por el vertimiento de aguas negras y grises provenientes de la Urbanización El Trompillo en el canal de aguas lluvias del sector, ante el defectuoso funcionamiento del alcantarillado sanitario, toda vez que con ellos se ocasionan malos olores por la presencia de excretas y otros residuos, así mismo favorece la proliferación de zancudos, generando un deterioro ambiental y perjuicios para la salud de la comunidad; para éste Operador Judicial, tal deficiencia vulnera los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y la conservación de las especies animales y vegetales, y la protección de áreas de especial importancia ecológica, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación eficiente y oportuna, por lo que se despacharán favorablemente las pretensiones de la demanda en lo que respecta a la protección de los derechos invocados, excepto al **de la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente** y se efectuarán las órdenes necesarias para que sean cumplidas por los entes demandados, a fin de proteger los derechos colectivos vulnerados”.

4. El recurso de apelación

El Municipio de Arauca interpuso recurso de apelación (fl. 847–856, c.01), en el cual manifiesta que el Municipio de Arauca siempre ha estado atento a buscar soluciones efectivas para la comunidad, sin embargo considera que en este asunto no solo le asiste responsabilidad al Municipio de



Arauca y a Emserpa, sino también a Corporinoquia, como se evidencia en la ineficiencia y falta de coordinación entre las entidades encargadas de la conservación y preservación de los recursos naturales como máxima autoridad ambiental en la jurisdicción, pues ante queja del 14 de marzo de 2006, no ha hecho uso de las acciones del Decreto 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, de la inoperancia frente al procedimiento sancionatorio ambiental establecido de la Ley 1333 de 2009, inclusive de la facultad de imponer medidas preventivas en contra de los entes accionados y con ello solucionar en forma oportuna los problemas ambientales presentados, pues la problemática ventilada debió ser en su oportunidad adoptada desde la perspectiva de un enfoque integral con el concurso de todas las autoridades que tienen competencia en el área, y al existir una omisión en el ejercicio de sus funciones que conllevó a que se incrementara la afectación, debe declarársele responsable y ordenar que contribuya con recursos económicos para la preservación del medio ambiente afectado.

Agrega que hay responsabilidad de los habitantes de la urbanización El Trompillo, pues las aguas residuales provienen de algunos de ellos, quienes utilizan de manera errada el canal de aguas lluvias que conduce hasta el box coulbert ubicado frente al predio del actor, y quienes han hecho parte activa en la presente actuación, han ejercido su derecho de defensa por lo que no pueden ser desvinculados de esta acción popular, por lo que procedería incluso la imposición de sanciones administrativas para que la comunidad coadyuve en la solución o mitigación del problema presentado en el sector, pues de nada serviría la inversión de millones de pesos en la construcción de estudios de obras si los ciudadanos continúan ajenos a las decisiones y órdenes administrativas, por ello debe además Corporinoquia iniciar los procesos sancionatorios frente a los habitantes que contaminen con el vertimiento de aguas residuales.

Expresa que existe responsabilidad del accionante en la vulneración de los derechos colectivos invocados, pues Emserpa indica que es importante que él mejore las condiciones de su batería sanitaria en cuanto a la construcción de un pozo séptico que recoja las aguas servidas y con ello evitar la contaminación en el mismo predio, pues el actor en diligencia de inspección reconoció que cuando se pasó a vivir existía ese box coulbert, lo que indica que tiene gran responsabilidad en la afectación del predio, y debe exhortársele por la autoridad ambiental sobre el cumplimiento de la normatividad y de persistir iniciarle el correspondiente proceso ambiental.

En el aspecto técnico manifiesta que los vertimientos fueron diseñados para la evacuación de las aguas lluvias provenientes de la urbanización El Trompillo, y los habitantes han subsanado las alternativas, lo que con obras municipales se ha optimizado en gran medida la evacuación de aguas negras, evitando que se dirijan hacia el canal de evacuación de las aguas lluvias; que si la Administración Municipal llegare a trasladar los puntos de vertimiento según lo ordenado, se generarían inconvenientes de índole grave, pues la solución no es eliminar o taponar o trasladar la descarga del sistema de evacuación de las aguas lluvias de El Trompillo,



sino acondicionar el funcionamiento del sistema de evacuación de la estación de bombeo de las aguas negras localizado frente a la Brigada 18, que recoge todas las de estos sectores y las conduce hasta la estación de bombeo del barrio Meridiano 70, lo cual ha realizado y se ha subsanado el vertimiento de aguas grises que hacían los habitantes de la urbanización hasta el canal colector de aguas lluvias.

5. Trámite surtido en la segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido y se corrió traslado para alegatos de conclusión y concepto (fls. 876, c.01).

6. Los alegatos de conclusión

6.1. La parte demandante presentó alegatos (fl. 880–894, c.01), en los que expresó que el problema ambiental materia de la presente acción no ha cesado, incrementándose por la venidera ola invernal, perjudicando de manera grave la salud de las personas que habitan en el sector como el de sus animales domésticos y cultivos, así como la salubridad de otros barrios como es el caso de Flor de Mi Llano y demás aledaños, y por otra parte es evidente el Municipio de Arauca y Emserpa no han efectuado las gestiones administrativas y técnicas tendientes a mitigar de manera provisional y mucho menos definitiva el problema ambiental que se presenta, pues ha transcurrido mucho tiempo y no se ven soluciones de fondo, si no meras expectativas; pide confirmar la sentencia.

6.2. Entidades demandadas y personas vinculadas no se pronunciaron.

7. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo la presente acción popular.

1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia impugnada, en los términos planteados por la parte demandada, Municipio de Arauca?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado



a la administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. En el recurso de apelación no se cuestionó la decisión de la primera instancia en cuanto declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, por lo que no procede pronunciamiento alguno en esta instancia al respecto. Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 23, Ley 472 de 1998 y artículo 164, CCA)³.

2.3. Los vinculados. En la primera instancia se ordenó vincular a los propietarios y habitantes de la Urbanización El Trompillo: Urbanizar Ltda, Corporación Colmena, Saúl Alzate y Olga Bocanegra, Carlos Alberto Zarzosa, Constanza Helena Hernández, Amín Bestene, Jairo Delgado, Fredy Forero Requiniva, Ramón Escalante, Marcos Antonio Ataya, Omar Castellanos, José Luis Sayago Botello, Eva Inés Abril Polanía, María Natalia Núñez Ruiz, Martha Mantilla Rojas, Alexa Mayerlly Villanueva, Sirenia de Ataya, Petrollanos SA, Stella de Guerrero y Bernardo Pereira; algunos de ellos intervinieron de manera directa en el proceso, mientras que a otros se les designó curadora *ad litem*.

2.4. Sala Dual. La sentencia se expide en Sala Dual, ante impedimento aceptado al Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos.

3. Principales pruebas recaudadas

Se analizaron y valoraron todas las pruebas allegadas al expediente, dentro de ellas, las siguientes:

1. Derecho de petición de Marco Antonio Jaimes Mantilla a la Unidad Administrativa de Salud de Arauca del año 2008 (fls. 6, c. 01).
2. Concepto técnico de CORPORINOQUIA y requerimientos a EMSERPA, Auto 700.38.08-014 (fl. 9-11, c. 01).
3. Respuesta al Derecho de Petición de Marco Antonio Jaimes Mantilla por parte del Municipio de Arauca (fls. 12-14, c. 01).
4. Acta de visita e inspección de EMSERPA a la urbanización El Trompillo, del 14 de diciembre de 2011 (fls. 146-148, c. 01).

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ CCA es el Código Contencioso Administrativo; CPACA hace alusión al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; también pueden aparecer referencias al Código General del Proceso (CGP), a la Constitución Política (C. Po), y al Código Civil (C.C); M. P. es el Magistrado Ponente de la sentencia que se trae en respaldo; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada y "c" se refiere a la carpeta o cuaderno al que corresponde el folio que se indica.



5. Visita de Corporinoquia para el control y seguimiento en atención a la queja por contaminación de aguas negras y grises provenientes de la urbanización El Trompillo (fls. 321-329, c. 01).
6. Registro Fotográfico, CD (fl. 364, c. 01).
7. Visita y concepto técnico de Corporinoquia, del 10 de agosto de 2015 (fls. 722-725, c. 01).
8. Informe ejecutivo de Emserpa (fls. 727-730, c. 01).
9. Auto 700.57.08.247, por el cual se impone una medida preventiva a la administración municipal por parte de Corporinoquia (fls. 119-127, c. Pr).
10. Auto 700.57.08.366, por el cual se dan a conocer conceptos técnicos, se inicia investigación y se formulan cargos (fls. 145-156, c. Pr).
11. Contrato de obra No. 092 del 24 de octubre de 2008, de Emserpa, el cual consiste en el mejoramiento del sistema de bombeo de aguas residuales de la estación Flor de Mi Llano, sector Brigada, municipio de Arauca, Departamento de Arauca (fls. 159-162, c. Pr).
12. Acta de compromisos entre Emserpa, la comunidad, la Unidad de Salud y Corporinoquia, del 2 de septiembre de 2008 (fls. 167, c. Pr).
13. Informe de actividades de marzo de 2011 por parte de Emserpa (fls. 221-223, c. Pr).
14. Testimonios de Rodolfo Alfaro Hernández, Ricardo Antonio Villegas y Carlos Emilio Quenza (fls. 264-266, c. Pr); Fabián Estrada Vergel y María Fernanda Mena Castellanos (fls. 268-270, 282-283, c. Pr); y de Miguel Ángel Guerrero García, Alicia Moreno Ramírez y Gustavo Vides Galván (fls. 112-184, c. 01).

4. Caso concreto

El demandante considera que las entidades demandadas violan los derechos colectivos que invocó en la demanda, por el vertimiento de aguas lluvias y negras al frente de su predio; el Juzgado de primera instancia accedió a las pretensiones, declaró la violación de derechos colectivos y les impartió órdenes al Municipio de Arauca y a Emserpa; el Municipio de Arauca cuestionó la decisión en el recurso de apelación que se resuelve en la presente sentencia.

4.1. Las acciones populares

En el ordenamiento jurídico colombiano las acciones populares datan del último cuarto del siglo XIX, cuando fueron consagradas en el Código Civil

(C.C). El Consejo de Estado⁴ recopila las normas jurídicas sobre la materia desde dicho cuerpo normativo y en otras normas jurídicas, para concluir con la consagración constitucional de 1991, en la que se amplió el catálogo de los derechos e intereses, pues consignó -expresa pero no taxativamente⁵- varios de ellos en el capítulo 3º del Título II: los derechos de los consumidores (art. 78), del medio ambiente (arts. 79 y 88), espacio público (arts. 82 y 88), patrimonio (art. 88), seguridad y salubridad públicas (art. 88), moral administrativa (art. 88), libre competencia económica (art. 88).

Conforme con lo anterior, se desprenden las siguientes premisas frente al tema de las acciones populares:

- i) La Constitución es expresa al deferir al legislador la regulación de las acciones populares;
- ii) El texto constitucional amplió el catálogo de derechos e intereses colectivos en relación con las normas legales que antes se ocupaban de su protección;
- iii) La Carta Política autorizó al legislador la definición de otros de similar naturaleza, con lo que el catálogo es meramente enunciativo y podría extenderse aún más.
- iiii) Los derechos colectivos no son calificados por la Constitución como de aplicación inmediata o directa (Artículo 85), pues estableció que para ser exigibles requieren de un previo desarrollo legislativo (Artículo 88).

En el proceso de desarrollo legislativo del artículo 88 de la C. Po, la norma constitucional ha sido concretada a través de la Ley 472 de 1998, que amplió significativamente el número de derechos colectivos y reguló el procedimiento para su protección. Así, el artículo 4 extendió el listado enunciativo e indicó que involucraba igualmente aquellos previstos en otras disposiciones de derecho interno (incluidas las anteriores a la Carta de 1991), como en tratados internacionales; en cuanto al procedimiento, el CPACA introdujo cambios significativos (Artículos 144 y 161 -Medio de control, requisito de procedibilidad-, 152 y 155 -Competencias-, 229 y 232 -Medidas cautelares-, 272 -Revisión eventual).

El objetivo o finalidad de las acciones populares es la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, mediante un mecanismo jurídico de carácter preventivo, reparativo, correctivo o

⁴ Entre otras sentencias: M.P. Guillermo Vargas Ayala, 19 de marzo de 2015, rad. 05001-23-31-000-2012-00727-01; sentencia del 28 de mayo de 2012, exp. 88001-23-31-000-2010-00029-01 AP, M. P. Ruth Stella Correa Palacio y M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, rad. 250002315000 20100240401, 27 de marzo de 2014.

⁵ En el mismo sentido Sentencia de 29 de junio de 2000, Rad. AP-001, M. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

restitutorio, para la efectiva protección de los tales derechos; sobre los requisitos de procedencia, el Consejo de Estado ha precisado (M.P. Guillermo Vargas Ayala, 26 de marzo de 2015, rad. 15001-23-31-000-2011-00031-01): *“En tanto que mecanismos procesales para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, la prosperidad de la acción popular depende, según ha sido establecido por la jurisprudencia, de la verificación de los siguientes supuestos sustanciales en el caso concreto: a) una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y, c) una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses. Estos supuestos deben ser debidamente acreditados en el proceso como presupuesto para la que la vulneración del derecho colectivo invocado sea declarada”*.

Las circunstancias fácticas y jurídicas que se plantean en este proceso, se enmarcan, en un todo, dentro del tema de las acciones populares.

4.2. Los derechos colectivos; y en especial, los demandados

4.2.1. Los derechos colectivos

Los derechos colectivos pertenecen a los llamados derechos de Tercera Generación, y desde hace algunas décadas han sido entronizados en las Constituciones del mundo, pues si bien han existido desde hace tiempo, solo tenían rango legal. Incluso, hoy superan la estirpe constitucional, por cuanto son objeto de Tratados Internacionales y su importancia y protección concitan el pleno y permanente interés mundial.

De ahí que las acciones populares se instituyeron para protegerlos, y por ello pueden ser instauradas por cualquier persona pero se hace a nombre de la comunidad, por cuanto tales derechos le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, incluso en el caso que el accionante no sea residente en la región por la cual aboga.

La jurisprudencia nacional ha estructurado los derechos colectivos como aquellos que tienen intereses de representación difusa, ya que pretenden la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad. De ahí que el interés que debe caracterizar al demandante sea noble y altruista, porque no busca un beneficio subjetivo o particular. No obstante, se ha precisado que una reclamación colectiva no siempre es un derecho colectivo, y la diferencia está en la calidad de la reivindicación que se persigue, pues si es el interés individual así sea de varias personas, será una acción subjetiva, pero si el interés es para una comunidad toda, será una acción popular por un derecho colectivo.

El Consejo de Estado (M.P. Enrique Gil Botero, 6 de marzo de 2013, Rad. 13001-23-31-000-2001-00051-01) considera un método con tres elementos que se deben evaluar a la hora de revisar la violación de los derechos o intereses colectivos: Primero, la existencia de unos bienes jurídicos afectados con la conducta de quien se alega, usurpó los derechos o intereses colectivos; segundo, una forma clara de afectación; y tercero, una reacción jurídica necesaria frente a la lesión, en cuya protección es fundamental el papel que debe cumplir el Juez⁶; y también (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 8 de junio de 2011, rad. 250002326000 2005 01330 01) ha precisado que *“los derechos e intereses colectivos pueden definirse como aquellos derechos que pertenecen a la comunidad y que tienen como finalidad garantizar que las necesidades colectivas se satisfagan”*.

4.2.2. Los derechos colectivos demandados

Dentro de los que se invoca protección, está el de goce de un ambiente sano, derecho colectivo que está contenido en la Constitución Política de Colombia, además del ya citado artículo 88, en el artículo 79 que dispone que *“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”* y ordena que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, y en el artículo 95, cuando impone en el numeral 8 que es un deber de la persona y del ciudadano *“Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”*. En el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 se consagra en el literal a) referido al goce de un ambiente sano y del literal c).

Por su parte, el Decreto 2811 de 1974, que contiene el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, establece en los artículos 1 y 2 que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos; en el artículo 7 consagra que *“Toda persona tiene derecho a disfrutar de ambiente sano”*, en el 8 hace un listado meramente enunciativo de factores que deterioran el ambiente y en el artículo 9 se establecen los principios que rigen el uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables; también regula el tema la Ley 99 de 1993, modificada entre otras, por la Ley 1333 de 2009 sobre el procedimiento sancionatorio ambiental, entre otras disposiciones aplicables.

⁶ “En esa perspectiva, el juez de la acción popular, como juez de rango constitucional, cuenta con una serie de prerrogativas al momento de proferir su decisión, para que, ante la constatación efectiva de una vulneración o amenaza de un derecho o interés colectivo, pueda disponer que se adopten todas las medidas pertinentes y necesarias para la protección de los mismos. Dichas órdenes pueden reflejar obligaciones de hacer, de no hacer, indemnizatorias, de realización de conductas reparatorias o resarcitorias. Lo anterior no significa una invasión a la órbita de competencias de las demás autoridades o entidades públicas, ni concretamente, de las que ejercen función administrativa, ya que se trata, simplemente, del ejercicio claro del poder discrecional que se le concede por la Constitución y la ley al juez constitucional, para que, si encuentra acreditada la vulneración o amenaza de un derecho o interés colectivo, proceda a determinar las medidas procedentes y conducentes que deben ser adoptadas para que cese la conducta lesiva”: M.P. Enrique Gil Botero, 25 de abril de 2012, rad. 25000-23-24-000-2010-00757-01.

También se demanda la protección del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (Artículos 82 y 88, C. Po; 4, literal d, Ley 472 de 1998); contrario a la propiedad privada, que es de contenido económico y da un derecho total de uso y disposición de un bien, el espacio público es un derecho colectivo que confiere la potestad parcial de usar los bienes de uso público, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, en el que se establece su preservación, de manera tal que en su ejercicio las personas pueden, por ejemplo, transitar por calles y andenes, utilizar ciclo rutas, y recrearse en los parques o plazas; así, el espacio público es objeto de intervención de la administración, que tiene el deber de generar, mantener, adecuar y reivindicar su uso común, en tanto es precisamente el espacio público el escenario que permite la materialización de otros derechos de contenido colectivo o individual.

Así mismo, se invoca el derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas, consagrado en el artículo 4, literal g de la Ley 472 de 1998, respecto del cual el Consejo de Estado (M.P. María Claudia Rojas Lasso, 18 de marzo de 2010, rad. 44001-23-31-000-2005-00328-01) efectuó una síntesis normativa, y expresó que *"Sobre el concepto de "salubridad pública" ha sostenido esta Sección, de manera coincidente con la Corte Constitucional: "En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad." "...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados"*.

4.3. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia⁷.

Se revisa el texto del recurso de apelación y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente⁸:

⁷ Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia *-ad quem-* deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en

a. En este asunto, no solo le asiste responsabilidad al Municipio de Arauca y a Emserpa, sino también a Corporinoquia, a los habitantes de la urbanización El Trompillo, y al accionante.

b. Si la Administración Municipal llega a trasladar los puntos de vertimiento según lo ordenado, se generarían inconvenientes de índole grave, pues la solución no es eliminar o taponar o trasladar la descarga del sistema de evacuación de las aguas lluvias de El Trompillo, sino acondicionar el funcionamiento del sistema de evacuación de la estación de bombeo de las aguas negras localizado frente a la Brigada 18, que recoge todas las de estos sectores y las conduce hasta la estación de bombeo del barrio Meridiano 70, lo cual ha realizado y se ha subsanado el vertimiento de aguas grises que hacían los habitantes de la urbanización hasta el canal colector de aguas lluvias.

4.4. Para el estudio del caso en la segunda instancia, se encuentra que ningún cuestionamiento efectuó el recurso de apelación respecto del hecho que se demostró como violatorio de los derechos cuyo amparo se pidió en la demanda, ni de los daños que se encontraron probados, ni de la vulneración de los derechos colectivos que se declaró en la providencia de primera instancia, ni de la responsabilidad que se le asignó en su contra al Municipio de Arauca, así como a Emserpa, empresa suya, en dicha sentencia, pues las aceptó en forma expresa y sin reproche en el recurso de apelación.

Por lo tanto, la presente sentencia no se ocupará de dichos aspectos del proceso, pues quedaron en firme; y sí decidirá sobre los dos cargos que a la providencia del *a quo* le formuló el Municipio de Arauca en el escrito de impugnación, conforme se estableció en el acápite precedente.

4.5. En el primer cargo contra la sentencia impugnada, el Municipio de Arauca acepta que le asiste responsabilidad junto con Emserpa en los hechos por los cuales fue condenada en primera instancia, pero también reclama que se hagan responsables a Corporinoquia, a los habitantes de la urbanización El Trompillo y al demandante.

En cuanto a la responsabilidad del Municipio de Arauca y de su empresa de servicios públicos, Emserpa, el Consejo de Estado (entre otras, M. P. María Claudia Rojas Lasso, 22 de noviembre de 2012, rad. 2005-00814-01) ha recopilado el conjunto de obligaciones que tienen los municipios en la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, con el fin de garantizar su eficiente y oportuna prestación, así como las empresas que constituyan para la operación del servicio

la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C.; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación.

⁸ No obstante, en este tipo de proceso, la segunda instancia no está restringida al contenido exclusivo del recurso de apelación (Artículos 5 y 34, Ley 472 de 1998).

público de alcantarillado y de la obligación de proteger los derechos colectivos; como la Ley 136 de 1994, que les impone velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y ambientales, y garantizar la prestación del servicio de saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción (Numerales 10 y 19, artículo 3).

Destaca nuestra Alta Corte que el servicio público de alcantarillado fue definido por la Ley 142 de 1994: *“Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos”* (Artículo 14.23) y que en el artículo 5 se le atribuyó a los municipios la competencia y obligación principal de prestar de manera eficiente los servicios públicos domiciliarios como el de alcantarillado; y que los artículos 8.2 y 8.9. de la Ley 388 de 1997 sobre la responsabilidad municipal en materia de Servicios Públicos Domiciliarios dispuso que debían localizar y señalar las características de la infraestructura para los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos y líquidos, y dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para tales servicios públicos.

Por su parte, según el artículo 76 la Ley 715 de 2001, los municipios están obligados a tomar medidas para atender los proyectos en su jurisdicción directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, para la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos, mientras que la Ley 99 de 1993 les impone la función de promover, coordinar, ejecutar, desarrollar, adoptar y elaborar programas, planes y proyectos tendientes a la preservación y defensa del medio ambiente (Artículo 65).

Con el Consejo de Estado, *“Los argumentos normativos antes referidos permiten concluir que los municipios deben garantizar la adecuada, eficiente y oportuna prestación de los servicios públicos. Estos entes territoriales en virtud de su autonomía podrán realizar la anterior labor acudiendo a la estructura, la forma y la organización interna que consideren más conveniente en el marco de las posibilidades que otorga la Ley”*, que para el caso del Municipio de Arauca, lo hace a través de su empresa Emserpa en su función de operadora del servicio y también directa responsable de las falencias detectadas y de los daños causados (Además de la normativa ya expuesta, artículo 26, Ley 142 de 1994), como también se ha establecido (M.P. Guillermo Vargas Ayala, 18 de septiembre de 2014, rad 05001-23-31-000-2011-00032-01):

“Lo anterior, en la medida que las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, como las EPM, tienen una serie de obligaciones legales que no pueden evadir, para ello se trae a colación la sentencia proferida por la Sección Primera de esta Corporación el 25 de marzo de 2010, en el proceso radicado con el número 2004-01322-01 con ponencia del magistrado Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en la cual se explicaron las competencias de este tipo de empresas de la siguiente manera:

“En concordancia con lo anterior, el Decreto 302 de 2000 “por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado” fija las normas que regulan las relaciones que se generan entre la entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y los suscriptores y usuarios, actuales y potenciales, del mismo. (Artículo 1º).

En ese contexto, el artículo 3 del mencionado decreto prevé que el servicio público domiciliario de alcantarillado consiste en la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos. Así mismo, las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos hacen parte de este servicio.

Para la prestación del servicio público de alcantarillado, las empresas tienen la facultad de construir, operar y modificar sus redes e instalaciones. Incluso tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales.

A su turno, según el artículo 22 del Decreto 302 de 2000, la empresa prestadora de servicios públicos tiene la obligación de realizar el mantenimiento de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Por ello, debe tener un archivo que informe la construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás aspectos necesarios para el mantenimiento y reposición de la misma.

Es pertinente resaltar que las entidades públicas y los particulares en ejercicio de las funciones administrativas deben actuar de forma coordinada entre sí. Es así entonces, que se concluye que por la instalación de las redes públicas del sistema de acueducto y alcantarillado, no se pueden afectar otras estructuras que garanticen la movilidad de la comunidad, como son las vías.

En ese orden de ideas, es evidente que los prestadores de servicios públicos deben cumplir con su obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes de acueducto y alcantarillado, sin que por ello deterioren la infraestructura vial, vulnerando o poniendo en peligro los derechos colectivos.”

Como se lee, las Empresas de Servicio Públicos de Acueducto y Alcantarillado tienen claramente definidas sus funciones en la Ley, en esa medida no es desproporcionada ni arbitraria la orden del Tribunal cuando le ordena al municipio de Caldas, que en coordinación con las EPM, adopte las medidas de todo orden, incluidas las presupuestales para garantizar la eficiente y adecuada prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en el Barrio Bellavista del Municipio de Caldas Antioquia”.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante y los habitantes del sector aledaño a su predio se encuentran expuestos a los daños y perjuicios que se declararon probados en la primera instancia y frente a los cuales no hubo cuestionamiento alguno en el recurso de apelación, y que ello representa una violación y también es amenaza para los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se reitera la responsabilidad autónoma e independiente, pero en este caso también conjunta, que les corresponde al Municipio de Arauca y a Emserpa, entidades que están obligadas a cumplir las órdenes que se les imparten.



Respecto de Corporinoquia, tiene asignadas (Artículo 31, Ley 99 de 1993) funciones de ejecutar las políticas, planes y programas en materia ambiental, asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental, la de ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, a las aguas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables, sin perjuicio de las sanciones en caso de violación a las normas de protección ambiental, la reparación de los daños causados, todo lo cual realizará en estrecha coordinación con las entidades territoriales y con los organismos a las que éstas hayan asignado responsabilidades de su competencia.

Corporinoquia tiene el deber de adelantar en tiempo real los procesos sancionatorios que correspondan por la contaminación con aguas residuales, realizar campañas con participación comunitaria sobre el manejo de los recursos naturales y protección ambiental y ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento a las actividades que puedan generar deterioro ambiental.

Con las pruebas que se aportaron al expediente se determina que la Corporación no ha tenido incidencia en la ejecución del hecho dañoso a los derechos colectivos que se protegen, ni en la producción del daño que se declaró probado; que además, ninguna participación le correspondía de conformidad con sus atribuciones; y que al contrario de lo que expone el Municipio de Arauca, sí ha adelantado actividades y procedimientos ambientales y administrativos para exigir que la problemática que afecta al sector implicado se corrija y se adopten las medidas para evitar que se sigan afectando los derechos colectivos; y si no ha sido más drástica, no significa que concurra a la vulneración del interés jurídico protegido, pues el Municipio de Arauca no aportó prueba alguna que comprometa su responsabilidad en el caso.

En cuanto a los habitantes de El Trompillo, si bien es cierto se comprobó y aceptaron algunos de ellos que de viviendas de la urbanización se vierten aguas que participan en la producción del hecho con el que se le causa daño a los derechos colectivos que se protegen en este proceso, no es menos cierto que horripila al Derecho, a la Democracia y a la Justicia, pretender imponer condenas generales y declarar sanciones a un grupo entero de personas, sin haber aportado al expediente los elementos probatorios que indiquen la responsabilidad conjunta que les puede caber; en este caso, es dable proteger derechos colectivos, pero no es viable predicar culpas colectivas.

Significa lo anterior, que si el Municipio de Arauca como lo planteó desde la contestación de la demanda, pretendía que se declarara la responsabilidad masiva de los propietarios y habitantes de viviendas de El Trompillo, debió probar en el expediente que todos ellos sin excepción, vulneraban los derechos colectivos, y que todos tenían igual grado de participación en los vertimientos de aguas que les critica; pero nada aportó en ese sentido, como tampoco lo hizo para establecer responsables individuales; basta indicar que en el propio escrito de apelación, la entidad territorial expresó que *"las aguas residuales provienen de algunos habitantes de la urbanización"* (fl. 852, c.01), lo cual hace desechar su pretensión de sanción colectiva, pues tenía el deber de señalar cuáles eran esos habitantes que propiciaban el vertimiento.

En razón de lo expuesto, no se acepta la petición del Municipio de Arauca de declarar en este proceso, corresponsables del daño, a los habitantes de la urbanización El Trompillo.

Lo anterior no le impide al Municipio de Arauca, ni a Emserpa, ni a Corporinoquia, adelantar los procedimientos administrativos sancionatorios en contra de los propietarios o poseedores o tenedores de las viviendas de El Trompillo que incumplan las disposiciones ambientales, o de planeación, o urbanísticas, o sanitarias, o de servicios públicos domiciliarios o de cualquier otra índole aplicable que correspondan.

Sobre la petición que también hace el Municipio de Arauca para que se declare la responsabilidad del demandante, tampoco se acoge, toda vez que el daño que se encontró probado proviene del exterior de su predio, y no por la falencia sanitaria interna que se le endilgó, con lo que no tiene participación en el daño que se declaró, pero ante la cual disponen la Alcaldía de Arauca, Emserpa y Corporinoquia de instrumentos jurídicos para imponer correctivos y sanciones.

Por lo tanto, no prospera el primer cargo del recurso de apelación que se presentó en contra de la sentencia impugnada.

4.6. El segundo cargo contra la sentencia apelada cuestiona la orden impartida de trasladar el punto de vertimiento de aguas negras que está frente al predio del demandante, al tiempo que considera que la solución no es eliminar o taponar o trasladar la descarga del sistema de evacuación de las aguas lluvias de El Trompillo, sino acondicionar el funcionamiento del sistema de evacuación de la estación de bombeo de las aguas negras localizado frente a la Brigada 18, que recoge todas las de estos sectores y las conduce hasta la estación de bombeo del barrio Meridiano 70.

La situación planteada se refiere a lo dispuesto por el *a quo* en la parte resolutive de la sentencia, cuando en el numeral tercero ordenó *"dar*

traslado al punto final de descarga de vertimiento de aguas lluvias que se encuentra ubicado frente al predio” del demandante (fl. 843, c.01).

La controversia trata entonces, de un tema muy técnico; Corporinoquia ya ha emitido conceptos sobre el particular, como en el auto 700.57.09.333 del 7 de julio de 2009, requirió *“de manera inmediata al Municipio de Arauca y/o la Empresa de Servicios Públicos de Arauca EMSERPA E.S.P., para que suspenda o elimine el vertimiento de aguas negras que se encuentra a un costado del box-culvert en la vía que conduce hacia el aeropuerto y que está al frente al predio del señor Marco Antonio Jaimes”* (fl. 19-23, c.01), lo cual ya había pedido o reitera en otros documentos, dentro de ellos: Concepto técnico 700.10.1.09.171 del 25 de junio de 2009 (fl. 264-269, c.01), Oficio 700.40.09-1707 del 8 de septiembre de 2009 (fl. 286, c.01) y concepto técnico 700.10.1.11.269, del 10 de agosto de 2011 (fl. 321-329, c.01).

La Corporación persiste en su exigencia, con el concepto técnico 700.10.1.15-368 del 10 de agosto de 2015, donde expresa que *“se requiere ... el traslado del punto de vertimiento de aguas lluvias, ya que se está afectando el recurso del suelo (degradación del suelo), Aire (proliferación de malos olores) y por ende al señor Jaimes, ya que este punto de vertimiento se encuentra frente a su casa de habitación”* (fl. 722-725, c.01).

Por su parte, el Municipio de Arauca en el recurso de apelación considera que la solución **“NO** *es eliminar o taponar ni tampoco trasladar la descarga del sistema de evacuación de las **aguas lluvias** de la Urbanización El Trompillo pues se generarían otros inconvenientes”* (fl. 855, c.01).

El Municipio de Arauca y Emserpa tienen la obligación jurídica de velar por el correcto funcionamiento de todo el sistema de alcantarillado de la ciudad de Arauca; dentro del mismo, es imperioso solucionar el problema que se presenta con el punto final de descarga de vertimiento de aguas lluvias que se encuentra ubicado frente al predio del demandante.

De los criterios técnicos aportados al expediente, se encuentra que la solución definitiva es la suspensión o eliminación o traslado del punto final de vertimiento de aguas lluvias, como lo requiere Corporinoquia y lo ordenó el Juez de primera instancia.

Sin embargo, también se encuentra que podría permitirse la permanencia del punto final de vertimiento, como lo plantea la entidad apelante; pero este escenario solo es viable, con la garantía del Municipio de Arauca y de Emserpa de asegurar su pleno y permanente funcionamiento adecuado, aun cuando solo reciba aguas lluvias, que fue el objeto de su construcción, complementado con (i) evitar que el pozo se llene, (ii) impedir que en caso de bombeos o rebosamientos o desocupación o mantenimiento, las aguas evacuadas lleguen al frente o al interior del

predio de Marco Antonio Jaimes Mantilla o a los de inmuebles aledaños, (iii) detener de manera total y definitiva la llegada al mismo, de aguas negras o grises provenientes de cualquier lugar y (iiii) prevenir, frenar e imposibilitar del todo, cualquier afectación del recurso del suelo (degradación) y del aire (proliferación de malos olores) y de la salud de los habitantes del sector (Nacimiento y proliferación de insectos u otros animales perjudiciales).

Lo anterior conduce a que, en aras de aprovechar de manera idónea la infraestructura existente y si las entidades condenadas cumplen a cabalidad con sus obligaciones jurídicas en el campo ambiental y de prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, se modificará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para establecer que el traslado del punto final de descarga se suspenderá mientras el Municipio de Arauca o Emserpa garanticen como mínimo, todas –No una o varias- las cuatro exigencias que se les imponen en el párrafo inmediato precedente.

La suspensión se terminará cuando el Juez de primera instancia compruebe el incumplimiento de al menos una de las exigencias que se establecen, lo cual puede surgir de informe del Comité de Verificación; la decisión del *a quo* hará que el traslado del punto de vertimiento se deba realizar en el lapso de los seis meses siguientes al momento de ejecutoria de su providencia.

Con lo expuesto, prospera en forma parcial el recurso de apelación del Municipio de Arauca, pues se acogen en parte los fundamentos que planteó en el segundo cargo de su impugnación, para lo cual se modificará la sentencia de primera instancia, en el numeral tercero de la parte resolutive.

4.7. Sobre el argumento alegado por la entidad apelante respecto de inversiones que tendría que efectuar en caso de decidirse que debe efectuar el traslado que se ratifica en esta instancia y para la ejecución de las obras que requiere la solución al problema que se discute, el Consejo de Estado (M. P. Guillermo Vargas Ayala, 22 de enero de 2015, rad. 18001-23-31-000-2011-00256-01) ha sido contundente:

“10.3.5 La falta de recursos públicos no es excusa para no proteger los derechos colectivos.

Tampoco es de recibo el argumento planteado por el Municipio de Florencia que esgrime su supuesta incapacidad presupuestal como motivo para revocar la condena que le fue impuesta por el *a quo*. Este tema ya ha sido decantado por la jurisprudencia de esta Corporación, en el entendido que la falta de recursos públicos no es excusa para no proteger los derechos e intereses colectivos.

Al respecto, y solo para ilustrar la reiteración del planteamiento antes expuesto, la Sala se permite citar la siguiente jurisprudencia sobre el tema: (...)

En sentencia de 10 de abril de 2008, en el proceso radicado con el número 2001-

01961-01(AP), con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade, en una controversia originada por las quebradas Grande y Chiquita que desembocan en el río Chicamocha, las cuales reciben aguas negras residuales que por no haber sido sometidas previamente a tratamiento, causan la contaminación del recurso hídrico y amenazan la salud de los habitantes de la cabecera municipal de Tibasosa, Boyacá, se afirmó que:

- La falta de disponibilidad presupuestal y las implicaciones de una orden judicial en la planeación no son razón para dejar de conceder la protección reclamada cuando se ha demostrado la amenaza o la violación del derecho colectivo. (...)

En reiterada y uniforme jurisprudencia, la Sala ha puesto de presente que la circunstancia de que la ejecución de obras públicas para la satisfacción de necesidades locales esté supeditada al agotamiento de los pasos previos de formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, inclusión en los Planes de desarrollo departamentales y municipales y en el presupuesto, no es razón para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular. En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas, de planeación, las contractuales y presupuestales conducentes a que los respectivos proyectos se incluyan en el Plan de Desarrollo, cuenten con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, puedan ejecutarse. (...)

Como se puede leer en la jurisprudencia transcrita, la falta de recursos públicos no es óbice para proteger los derechos e intereses colectivos; la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del Juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida. Cosa distinta es que para el cumplimiento del fallo se requieran hacer erogaciones presupuestales y que para ello en la sentencia se deban tomar en consideración los tiempos necesarios para surtir los trámites del caso y ordenar agotar los pases presupuestales y trámites administrativos correspondientes. Es claro que las órdenes impartidas por el Juez de Acción Popular no pueden hacer abstracción de las exigencias impuestas por la realidad material en que opera la Administración ni por la legislación vigente en materia presupuestal en particular, ni por el marco legal que rige las actuaciones administrativas en general. De aquí que en esta clase de procesos el Juez Constitucional deba siempre ponderar cuidadosamente qué clase de obligaciones impone con el tiempo y las condiciones en que debe llevarlas a cabo.

En el caso concreto, el municipio aduce que su capacidad presupuestal es insuficiente para cumplir la orden impartida en la sentencia. Sobre el particular, se repite, la Sala estima que dicho argumento no resulta suficiente para revocar el fallo de primera instancia, como quiera que las obligaciones fijadas en la sentencia se encuentran claramente delimitadas, son producto del legítimo ejercicio de la función judicial (responden a las pretensiones de la demanda, encuentran sustento pleno en el acervo probatorio recabado, se adoptaron luego de haberse surtido el proceso respectivo conforme a lo establecido en la ley, consultan el marco constitucional y legal que rige la controversia, imponen obligaciones razonables, etc.) y en ellas se ordena agotar los pasos administrativos a que haya lugar de acuerdo con lo previsto en la ley”.

4.8. Es necesario aclarar que en el Comité de Verificación, como lo dispuso el *a quo* en el numeral décimo de su decisión, tienen curul “las



entidades demandadas”, que lo fueron el Municipio de Arauca, Emserpa y Corporinoquia; de ahí que la Corporación lo integra, así haya sido exonerada de responsabilidad en el caso.

4.9. Por lo tanto, y ante el problema jurídico que se planteó, se responde que no procede revocar la sentencia impugnada, en los términos planteados por el Municipio de Arauca, pero sí se modificará de conformidad con lo expuesto; en lo demás, se confirmará.

5. Costas

En las acciones populares, conforme con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, es viable condenar en costas en casos de actuaciones temerarias o de mala fe de las partes (Artículos 79, 365 y 366 C.G.P), circunstancias que no se presentaron en el proceso. Por lo tanto, en esta instancia no habrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia de primera instancia, proferida el 30 de noviembre de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, en cuanto al numeral tercero de su parte resolutive que quedará así; y confirmarla en todo lo demás:

“TERCERO: ORDENAR al Municipio de Arauca y a la Empresa de Servicios Públicos de Arauca –Emserpa- ESP, que trasladen el punto final de descarga de vertimiento de aguas lluvias que se encuentra ubicado frente al predio de Marco Antonio Jaimes Mantilla, de conformidad con lo expuesto en las sentencias de primera y segunda instancia, lo cual deberán efectuar dentro de un término no superior a seis meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia que termine la suspensión que a continuación se establece.

La orden de traslado se suspende con la presente providencia, y la suspensión estará vigente mientras el Municipio de Arauca y Emserpa mantengan el punto de vertimiento en funcionamiento idóneo, eficiente, eficaz y adecuado, mediante el cumplimiento de todas las siguientes condiciones: (i) evitar que el pozo se llene, (ii) impedir que en caso de bombes o rebosamientos o desocupación o mantenimiento, las aguas evacuadas lleguen al frente o al interior del predio de Marco Antonio Jaimes Mantilla o a los de inmuebles aledaños, (iii) detener de manera total y definitiva la llegada al mismo, de aguas negras o grises provenientes de cualquier lugar y (iiii) prevenir, frenar e imposibilitar del todo, cualquier afectación del recurso del suelo (degradación) o del aire



(proliferación de malos olores) o de la salud de los habitantes del sector (Nacimiento y proliferación de insectos u otros animales perjudiciales).

La suspensión se terminará cuando el Juez de primera instancia compruebe el incumplimiento de al menos una de las cuatro exigencias que se establecen en el párrafo anterior, lo cual puede surgir de informe del Comité de Verificación; la decisión del *a quo* hará que el traslado del punto de vertimiento se deba realizar en el lapso de los seis meses siguientes al de la fecha de ejecutoria de su providencia”.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. REMITIR por Secretaría, copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo, para efectos del registro previsto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

CUARTO. ORDENAR que en firme esta providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Esta sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, y se profiere dentro del proceso 81001 3331001 2011 00225 01, demandante: Marco Antonio Jaimes Mantilla.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

(Impedido)

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Magistrado

MARÍA ELIZABETH MOGOLLÓN MÉNDEZ

Magistrada (E)