



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, diecinueve (19) de noviembre de 2020

Medio de Control: **ACCIÓN POPULAR**
Radicación: **15001-3333-010-2018-00093-00**
Demandante: **YESID FIGUEROA GARCÍA**
Demandados: **MUNICIPIO DE TUNJA Y VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.**

Procede el Juzgado dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme los siguientes

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Objeto de la acción

El señor Yesid Figueroa García, por medio de escrito radicado el día 3 de julio de 2018 (fls.1 a 10), actuando en virtud de lo previsto en el artículo 88 de la Constitución Política y de la Ley 472 de 1998, instauró demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses Colectivos, en contra del MUNICIPIO DE TUNJA y VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P, en aras de proteger el goce de un medio ambiente sano, el goce del espacio público, la salubridad publica y el acceso a servicios públicos cuya prestación sea eficiente y oportuna, los cuales considera vulnerados por dichas entidades, debido al inadecuado mantenimiento y defectuoso diseño del canal pluvial denominado caño Gaitán, ubicado entre la transversal 11, a lo largo de la calle 32 y la diagonal 38, y de la calle 36, hasta la entrada sur occidental de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC.

1.1.- Hechos

Como fundamentos fácticos de la acción popular se adujo, en resumen, lo siguiente:

- Entre la transversal 11, a lo largo de la calle 32 y la diagonal 38, a lo largo de la calle 36, hasta la entrada suroccidental de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC, se encuentra el canal pluvial conocido como caño Gaitán, acondicionado para verter las aguas lluvias de ese sector de la ciudad de Tunja, con el fin de contrarrestar inundaciones y rebosamientos de aguas lluvia.
- No obstante la finalidad del canal, este no se encuentra en óptimas condiciones, pues presenta acumulación de desechos orgánicos, arena, lodo, material vegetal y basura dejadas por las aguas lluvias y negras que lo recorren, impidiendo el curso normal de las aguas hasta las alcantarillas que conducen hasta el afluente que atraviesa la UPTC, generando la emisión de olores putrefactos, que se acentúan en épocas de calor en la ciudad.
- Adicional a lo anterior, la distancia a la que fueron construidos los ductos y alcantarillas en la parte final del caño colindante con la UPTC, impide el curso normal de las aguas lluvias, generando estancamiento, acumulación y descomposición.

- Por otra parte, las barandas dispuestas para garantizar la seguridad del tránsito peatonal, las cuales se encuentran a lo largo del canal, presentan rupturas y desprendimientos, lo cual representa un riesgo considerable para quienes deben movilizarse junto al caño.
- Previo a la presentación de la demanda, se presentó derecho de petición, tanto al municipio de Tunja como a Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P, en aras de que realizaran las intervenciones respectivas en el canal aludido, entendiéndose entre ellas las tareas de mantenimiento y adecuaciones del mismo. Destaca que en sus respuestas ambas entidades se atribuyeron mutuamente la responsabilidad de asumir dichas tareas. Veolia por su parte manifestó que conforme con el contrato de concesión, las estructuras destinadas al drenaje de aguas lluvias corresponde a la administración municipal.

1.3. Fundamentos de derecho.

Se invocaron como fundamentos jurídicos el artículo 88 de la Constitución Política, la Ley 472 de 1998, las sentencias de la Corte Constitucional C-474 de 2003 y C- 467 de 1997 y la Sentencia 1459 de 2012, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia de María Elizabeth García Gonzales (fls.5 y 6).

1.4.- Pretensiones

Con fundamento en lo anterior, solicitó al Despacho:

Ordenar al municipio de Tunja diseñar *“un plan integral de intervención, mantenimiento y recuperación y lleve a cabo las obras que demanda el canal pluvial ubicado entre la Transversal 11 a lo largo de la Calle 32 y la Diagonal 38 a lo largo de la Calle 36 arribando la entre Sur – Occidental de la UPTC, conocido como canal pluvial Gaitán, tales como el retiro, limpieza y dragado de rocas, arena, materiales de escorrentía, desechos, vegetación, basura y demás que impidan el curso normal de las aguas lluvias y negras por el caño”* (sic), junto a la adecuación, modificación o reconstrucción de los ductos o alcantarillas por las que el canal accede a la UPTC o de ser necesaria, la construcción de unos nuevos, de forma que estos permitan el correcto curso y salida de las aguas conducidas, así como a realizar el mantenimiento y reparación de las barandas ubicadas a lo largo del canal.

Ordenar a Veolia Aguas de Tunja S.A. brindar acompañamiento, coordinación y coadyuvancia al municipio de Tunja en el diseño del plan integral de intervención, mantenimiento y recuperación del canal en mención, de la misma forma, que se le imponga la obligación de asistir al municipio en el diseño de las obras correspondientes

Ordenar a Veolia coordine y coadyuve al municipio de Tunja en la modificación, adecuación o reconstrucción de los ductos que disponen el agua en el afluente que cruza la UPTC o de ser necesario, en la construcción de unos nuevos.

Ordenar al municipio de Tunja la ejecución de obras de mantenimiento preventivo y estructural de las barandas ubicadas en el caño Gaitán.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1.- Municipio de Tunja (fls. 36 a 40)

Mediante escrito de 31 de julio de 2018, el ente territorial accionado contestó la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

En cuanto a los hechos indicó en resumen que el canal Gaitán se encuentra en óptimas condiciones, y que en épocas de lluvias aparecen sedimentos por arrastre de materiales y germinación de distintas variedades herbáceas, no permite deducir que este no cuente con el entorno adecuado para su funcionamiento; adicionalmente, el municipio ha adelantado labores de mantenimiento. Agregó que no es cierto que se generen olores nauseabundos puesto que el caño recoge aguas lluvias y no servidas.

Veolia en sus argumentos de defensa manifestó que corresponde al actor popular probar que el municipio ha faltado a su deber de protección de los ciudadanos, y que la información aportada por este no puede tenerse como un mecanismo probatorio que justifique lo indicado en la demanda, ya que el municipio ha realizado múltiples acciones para salvaguardar el medio ambiente y la salubridad pública, entre otros.

Añadió que, conforme a lo indicado por Veolia, el canal pluvial Gaitán cuenta con mantenimiento preventivo por parte de la entidad territorial, a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios con operarios, programados en 4 ciclos anuales, garantizando las inspecciones y limpiezas requeridas por la estructura del canal.

Respecto de la sedimentación presente en el caño dijo que en época de lluvias se sedimenta debido al arrastre de materiales que concurren en el canal, lo que conlleva un ambiente propicio para diferentes variedades herbáceas, motivo por el cual el municipio de Tunja, a través de su Secretaría de Desarrollo, elabora un esquema para ejecutar el mantenimiento y la estructuración de los estudios previos para la contratación de dichos mantenimientos, limpieza, adecuación y optimización de canales pluviales del municipio, incluyendo el Gaitán.

Resalta que las aseveraciones realizadas en la demanda por parte del actor popular, nacen del desconocimiento que este tiene de las acciones de limpieza, conservación y cuidado de los canales pluviales de la ciudad, adelantadas por la administración municipal de Tunja, las cuales le fueron expuestas en la respuesta dada a su petición, a través del Oficio N° 1.9.8-1-1697 (fls.37 y 38).

De otra parte, el municipio planteó como excepción la **inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del municipio de Tunja, referente a la afectación de derechos colectivos**, argumentando que el actor no cumplió con la obligación de aportar evidencia que demuestre la afectación a los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública en lo respectivo al mantenimiento y drenaje del Caño Gaitán, omitiendo el requisito dispuesto en la Ley 472 de 1998 (fl.39).

2.2.- Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P (fls.65 a 73)

Por escrito de 1 de agosto de 2018, la empresa de servicios públicos accionada se pronunció sobre la demanda, señalando:

De acuerdo al numeral 3 del artículo 12 del contrato de concesión N° 132 de 1996, celebrado con el Municipio de Tunja, la obligación de adelantar las obras necesarias para el manejo de las aguas lluvias, entre las que se encuentran las obras de alcantarillado pluvial, categoría a la que pertenece el Caño Gaitán, corresponden al ente territorial; sin embargo, destaca que Veolia S.A E.S.P ha ofrecido apoyo técnico en el diseño y planteamiento de alternativas para optimizar el funcionamiento del canal (fl.70).

Mediante el documento 500-040-2036 del 19 de octubre de 2006, se remitió a la administración municipal el diseño de un proyecto para solucionar los represamientos y desbordes producidos por el cambio de sección que existe entre el canal y la tubería que capta sus aguas, el cual se encuentra

en el tramo ubicado a la altura de la vía Tunja - Monquirá (fl.71), diseño que fue remitido nuevamente en el año 2008, resaltando la importancia de su ejecución.

En el año 2016, se remitió una actualización del diseño propuesto inicialmente, aclarando que con el transcurrir del tiempo y debido al cambio de la norma sismo resistente, se debía hacer una actualización.

No puede en consecuencia, afirmarse que Veolia haya conculcado los derechos e intereses colectivos aludidos por el actor, pues se ha puesto de presente el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de concesión No. 132 de 1996.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte actora (fls.518 a 524)

Mediante escrito enviado vía correo electrónico del Despacho el 24 de septiembre de 2020, el actor popular indicó que las pruebas practicadas dentro del proceso han evidenciado que el Caño Gaitán no cuenta con la capacidad hidráulica requerida para transportar el caudal que lo recorre en épocas de lluvia, causando inundaciones como se aprecia en el video visto en folio 487, además de la emisión de olores.

Por su parte, frente a lo afirmado por la empresa Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P, señaló que de la práctica probatoria pudo colegirse que los cambios en el diseño y estudios de la estructura del canal, realizados por la empresa, se encuentran desactualizados; agregó que la compañía elude el debate central de la acción endilgando la responsabilidad al municipio de Tunja y este a su vez señala que no es su responsabilidad tampoco, lo que claramente denota una negligencia de la entidad territorial que no ha adelantado las gestiones para dar solución a una problemática que viven los habitantes del sector sin solución real, definitiva e idónea, y que corresponde al Despacho determinar a quién corresponde el mantenimiento del caño.

Respecto del dictamen pericial, hizo una síntesis de las conclusiones con fundamento en las imágenes tomadas durante la inspección judicial, destacando las razones de la acumulación de agua de escorrentía, y las acotaciones hechas por los peritos en el curso de la misma.

En lo relativo a las barandas de protección ubicadas a lo largo de todo el canal Gaitán, indicó que el Despacho debe dar aplicación a sendos precedentes del Consejo de Estado en relación con el hecho superado.

4.2.- Veolia S.A. E.S.P. (fls. 526 a 529)

La empresa de servicios públicos accionada en su escrito de alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuesto en la contestación de la demanda, relacionado con la ausencia de competencia de Veolia en la red pluvial, conforme las obligaciones del contrato de concesión No. 132 de 1996, correspondiendo al municipio de Tunja la operación las redes de aguas lluvias, motivo por el cual lo referente a la realización de la infraestructura para el manejo de este tipo de aguas es responsabilidad del ente territorial.

En virtud de lo anterior, concluyó que Veolia no ha conculcado derechos e intereses colectivos y solicitó en consecuencia declarar que es no obra prueba en el proceso de la vulneración alegada.

4.3.- El municipio de Tunja no presentó alegatos de conclusión.

4.- TRÁMITE

La acción constitucional de la referencia fue radicada el 3 de julio de 2018, en la oficina de reparto (fl. 27), siendo adjudicada a este Despacho, en donde fue admitida por auto de 10 de julio de 2018 (fl. 29).

Las entidades accionadas presentaron escrito de contestación de forma oportuna, como quedó registrado en precedencia. Seguidamente, mediante proveído de 5 de octubre de 2018 (fl. 119) se fijó fecha para la **audiencia de pacto de cumplimiento**, la que se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2018 (fls. 126 y 127). En dicha oportunidad, el secretario de infraestructura del municipio de Tunja manifestó que la vía que cruzaba el caño Gaitán era de orden nacional y por ende competencia del INVIAS. Por esa razón, el Despacho, por auto de 9 de noviembre de 2018 (fl. 139) ofició a ese instituto a fin de que certificara el estatus de la vía que de Tunja conduce a Moniquirá.

El INVIAS, en respuesta al requerimiento del Juzgado, indicó que el tramo correspondiente al área comprendida entre la glorieta norte y el PR64+0000 no es su responsabilidad (fls.155 s 156).

Teniendo en cuenta dicha información, se dispuso requerir al municipio de Tunja para que informaran si la vía en comento era de orden municipal o departamental (fl. 158). En respuesta a este requerimiento, el departamento de Boyacá indicó que el tramo mencionado no es administrado por ellos (fl. 166).

Aclarada la calidad de la vía sobre la que cruza el caño Gaitán, por auto de 22 de febrero de 2019, se fijó fecha para la continuación de la audiencia de pacto de cumplimiento (fl. 168), que se realizó el 19 de marzo de 2019, en donde se declaró fallida esta etapa, dada la falta de ánimo conciliatorio del municipio de Tunja, adicionalmente se dispuso no vincular al INVIAS al presente proceso (fls.178 y 179).

Posteriormente, mediante proveído de 22 de abril de 2019 (fls. 185 y 186) se decretaron las pruebas (fls.185 y 186), dentro de la que se dispuso la realización de una inspección judicial al sector objeto de la acción popular con dictamen pericial. Esta se realizó el 11 de julio de 2019, como consta en el acta de diligencia vista en folio 283 a 285.

Por auto de 9 de agosto de 2019 se tuvo como coadyuvantes a Geovany Torres, Edgar Pita y Fabián García (fl. 332); en esa misma oportunidad se requirió al municipio de Tunja para que allegaran algunos documentos.

La audiencia de sustentación y contradicción del dictamen pericial rendido por profesionales al servicio del departamento de Boyacá, se surtió en dos sesiones: el 2 de diciembre de 2019 (fls. 400 y 401) y el 16 de enero de 2020 (fls. 464 y 465).

Adicionalmente, a través auto de 20 de febrero de 2020 el Despacho solicitó al señor Geovany Torres Pulido, presidente de la JAC del barrio Gaitán y coadyuvante dentro del proceso de la referencia, que informara si los miembros de su comunidad habían presentado quejas, denuncias u otras actuaciones con motivo del desbordamiento del canal u otros problemas relacionados con el mismo y en caso afirmativo, aportara los soportes correspondientes (fl.482). Los documentos solicitados fueron allegados por el coadyuvante mediante escrito radicado el 06 de marzo de 2020 (fls.486 a 502).

Por auto de 17 de septiembre de 2020 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión (fls. 512 y 513).

II.- CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico.

Corresponde en este asunto determinar si el municipio de Tunja y Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P, o alguna de ellas ha lesionado o puesto en riesgo los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, de los habitantes del municipio de Tunja, en especial del sector aledaño al caño Gaitán, con ocasión de la falta de mantenimiento de dicho canal pluvial y la ineficiencia de las estructuras de los ductos de desagüe que conectan el caño en el tramo de la vía Tunja - Moniquirá y en la entrada suroccidental de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC.

2.- Naturaleza y procedencia de la acción popular.

De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares son un mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

En desarrollo de la norma citada, se expidió la Ley 472 de 1998, que en su artículo 2, define las acciones populares como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Los supuestos sustanciales para su procedencia son: “i) una acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y iii) la relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses.”. El Consejo de Estado señaló al respecto lo siguiente:

“(…) Esta Corporación ha recalcado que además de que se presente a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, sino también c) la existencia de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses (...). Otra de las características de la acción popular es la relacionada con la autonomía del instrumento judicial.

En efecto, esta Sección ha indicado que esta acción constitucional es autónoma y principal, no es viable que se formulen reparos para su ejercicio, diferentes a los que corresponden a las reglas procesales propias para su admisibilidad (artículo 18 ley 472 de 1998); por consiguiente, no resulta viable, ni legítimo, que se haga pender la admisión de la acción popular de la procedencia o no de otras acciones principales o subsidiarias, por cuanto la acción popular tiene como objetivo específico y puntal el proteger a los derechos o intereses colectivos invocados con la demanda (...). Es de resaltar que la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Empero, ha destacado la Sala que quien concurre al litigio después de haberse promovido la acción popular por diferente persona, sólo puede acogerse al proceso dentro de los términos en que ésta presenta la demanda, es decir, no le es dable al tercero extenderse en la materia discutida, los móviles o las consecuencias del proceso, puesto que es el actor quien en la demanda, fija el litigio (...).¹

La misma Corporación al definir las características principales de la acción popular, y los requisitos de fondo de la misma, indicó que:

“24. La Sala resalta que conforme a los artículos 1.º, 2.º, 4.º y 9.º de la citada Ley 472, se infiere que la acción popular se caracteriza porque: i) está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva definidos como

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 28 de marzo de 2014, proceso identificado con número único de radicación: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C.P. Marco Antonio Vellilla Moreno.

tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia; ii) su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible; iii) es una acción pública, esto es, como mecanismo propio de la democracia participativa, puede ser ejercida por "toda persona" y, además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos; iv) es una acción autónoma y principal; v) no tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria; y, finalmente, vi) no ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al Legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

25. Finalmente, es importante resaltar que la lesión o puesta en peligro de los derechos colectivos debe estar debidamente probada, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472 y que corresponde al actor popular la carga de acreditar y probar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.²

2.3.- Derechos colectivos invocados

2.3.1.- Goce de un medio ambiente sano

El derecho a un ambiente sano se encuentra consagrado en nuestra Carta Política en su artículo 79, y a nivel internacional en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador³, entre otras disposiciones.

La Corte Constitucional respecto de la protección del medio ambiente, ha indicado:

"9. Los artículos 8°, 79 y 95 Superiores establecen los principales mandatos de la llamada "Constitución Ecológica"[54], que determinan que la defensa del medio ambiente sano es uno de los objetivos del Estado Social de Derecho[55]. En tal contexto, la jurisprudencia ha determinado que dicho fin tiene una triple dimensión, "de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares"[56].

Cabe destacar que, de conformidad con el mencionado artículo 79 de la Constitución, la protección del medio ambiente se enmarca en tres obligaciones concretas para el Estado. La primera, de carácter general, que establece el deber de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente. La segunda y la tercera, a su turno, son de carácter específico, en tanto que establecen deberes de: (i) conservar las áreas de especial importancia ecológica; y (ii) fomentar la educación para el logro de los precitados fines. La jurisprudencia ha precisado que el alcance de estos compromisos se concreta en obligaciones para el Estado de: "1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera[57]"[58].

Así mismo, la Sentencia C-259 de 2016[59] consideró que los anteriores deberes, a su turno, se catalogan en cuatro obligaciones primordiales respecto de la protección del medio ambiente: (i) la prevención; (ii) la mitigación; (iii) la indemnización o reparación; y, (iv) la punición"⁴

2.3.2.- Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (art. 82 Constitucional)

La Ley 9 de 1989 (artículo 5), define el espacio público como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así, constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, rad. 17001-23-33-000-2017-00452-01(AP), C.P. Hernando Sánchez

³ (Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General).

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2019

la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares".

De otro lado, es necesario resaltar que la Sección Primera del Consejo de Estado expresó frente a los deberes que recaen sobre el Estado en lo que atañe con lo protección del espacio público, lo siguiente:

"... (1) Es deber del Estado, y, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público; (2) velar por su destinación al uso común; (3) asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular; (4) Ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros; (5) Es un derecho e interés colectivo; (6) Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas..."⁵

2.3.3.- Derecho a la seguridad y salubridad pública

Respecto de estos derechos colectivos, se pronunció el Consejo de Estado, en sentencia de 15 de junio de 2018, con ponencia del doctor Hernando Sánchez Sánchez, expediente: 18001-23-31-000-2011-00222-01(AP). En cuanto a la salubridad pública, sostuvo:

*"En este punto es necesario aclarar que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo **han utilizado las expresiones "salubridad pública" y "salud pública", a manera de sinónimos**, incluso se ha arribado al concepto de salud humana como lo veremos a continuación.*

62. La H. Corte Constitucional en sentencia T-579 de 2015 cita la providencia proferida por la Sección Primera de esta Corporación el 3 de septiembre de 2009, dentro del proceso con número de radicación 850012331000200040224401, que plasma la definición de salubridad pública en los siguientes términos:

"[...]

2.5.4. El Consejo de Estado ha definido la salubridad pública como 'la garantía de la salud de los ciudadanos' e implica 'obligaciones que tiene el Estado de garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...). 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'

"[...]"

63. El precitado criterio jurisprudencial fue reiterado por la Corte Constitucional en sentencia **C-225 de 2017**, oportunidad en la que se analizó la constitucionalidad de la Ley 1801, norma que, como se estudió previamente, contiene el concepto de "salud pública" haciendo referencia al desarrollo de la calidad de vida de los habitantes del país:

"[...]

*39. Frente a este panorama, **resulta necesario precisar el concepto de salubridad o salud pública, entendidas como expresiones sinónimas**. Así, la salubridad pública puede ser definida como una serie de condiciones sanitarias, tanto químicas, como relativas a la organización y disposición del espacio, necesarias para la protección de la vida, salud e integridad física del ser humano, así como de las especies animales y vegetales presentes en el ecosistema. Esta definición parte de entender que los problemas de salubridad pública no sólo afectan al ser humano directamente, sino que la afectación que genera en especies animales y vegetales, en sí misma problemática, también conduce indirectamente a la afectación del ser humano por vía alimentaria o cualquier otra forma de transmisión, al reconocer la interdependencia mutua.*

40. De esta manera, la cobertura, prestación eficiente y de calidad de servicios públicos tales como el agua potable, alcantarillado, de recolección y adecuado tratamiento de basuras, con y sin riesgo biológico, está directamente relacionada con la creación y mantenimiento de condiciones de salud o salubridad públicas.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 de julio de 2010, expediente 15001-23-31-000-2003-01857-01(AP). M.P. Dra. Maria Claudia Rojas Lasso.

También son instrumentos de salubridad pública, las actividades como el control de medicamentos, de determinación y verificación del cumplimiento de medidas sanitarias en la producción, almacenamiento y comercialización de alimentos y en el depósito o emisión de sustancias contaminantes al aire, al agua y al suelo. Así, la protección de la salubridad o salud públicas implica la prohibición y sanción de ciertos comportamientos, pero también una actividad prestacional por parte del Estado, por ejemplo, en cuanto a la disposición de la infraestructura y servicio público necesarios para crear condiciones adecuadas de sanidad.

[...]" (Destacado de la Sala).

64. Por su parte, la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, en sentencia de 26 de noviembre de 2013, rad. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP), señaló lo siguiente:

"[...] los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad [...]" (destaca la Sala)

65. Sobre el mencionado derecho colectivo la misma Sección construyó un concepto mediante sentencia de 13 de mayo de 2004, expediente con número de radicación 25000-23-25-000-2002-02788-01(AP), así:

"[...] "En lo que respecta al derecho colectivo relacionado a la 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. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado:

*"Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiéndolo por tal, las **condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad.** Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas: la seguridad, con la prevención permanente de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas; la tranquilidad, con la prevención de los desórdenes en general, ya se trate de lugares públicos o privados; **la salubridad, con la prevención de factores patológicos que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de los ciudadanos;** la moralidad, con la prevención de manifestaciones externas de conducta que no se ajusten a ciertos principios mínimos de respeto entre las personas y que, en algunos casos, se encuentran expresamente prohibidas por la ley⁶"*

"La salubridad y seguridad públicas son derechos colectivos y, por tanto, se deben proteger a través de las acciones populares. 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" [...]" (resalta la Sala).

2.3.4.- Acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

La Constitución Política establece (art. 365) que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Asimismo, señala que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.

El artículo 311 de nuestra Carta Magna instituye que compete a los municipios prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley; por su parte, el artículo 367 constitucional estipula que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad, financiación, el régimen tarifario, los criterios de costos, los de solidaridad, redistribución de ingresos y advierte

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 1995.

que los servicios públicos domiciliarios deberán prestarse directamente cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

En este orden de ideas, el artículo 315 numeral 3° de la Carta Política, dispone que es competencia de los alcaldes dirigir la acción administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios que se encuentran a su cargo.

En virtud de lo anterior, se expidió la Ley 142 de 1994, la cual se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, aseo, entre otros, (art. 5) estableciendo la competencia de los municipios en materia de prestación de servicios públicos, disponiendo que le corresponde *“5.1 asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.”*

La ley en cita enumera en su artículo 15, los agentes que pueden prestar los servicios públicos: 1) *Las empresas de servicios públicos;* 2) *Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos;* 3) *Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley;* 4) *Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas;* 5) *Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley;* y 6) *Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el párrafo del artículo.”*

A su turno, la Ley 136 de 1994, en su artículo 36, establece como funciones del municipio, entre otras, las de 1) administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley y 2) solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley.

Por su parte, la Ley 715 de 2001, en su artículo 76, precisa de forma concreta que corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes, la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

La jurisprudencia ha tratado el tema de la responsabilidad en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios, señalando que recae en primera medida en el Estado y dentro de éste en los municipios, luego las empresas particulares a las que se les haya delegado ese servicio y, finalmente, los urbanizadores y/o constructores. De forma específica indicó sobre el particular, lo siguiente:

“En desarrollo de los preceptos contenidos en el antes citado capítulo quinto del Título XII de la Carta Política que comprende los artículos del 360 al 370 y contiene el régimen constitucional de los servicios públicos y su relación con la finalidad social del Estado, la Ley 142 de 1994 consigna las personas naturales y jurídicas responsables por la prestación eficiente de los mencionados servicios.

“De acuerdo con el artículo 365 Superior, “Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. El (...) podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”

En desarrollo de ese precepto constitucional, los artículos 2 y 3 de la Ley 142 de 1994 establecen la forma en que intervendrá el Estado en la prestación de los servicios públicos con el objeto de garantizar el cumplimiento de los fines sociales del Estado a través de ellos.

En conclusión. el primer responsable por la adecuada prestación de los servicios será el propio Estado.

El segundo responsable en materia de servicios públicos es el municipio, quien de acuerdo con el artículo 50 tiene, entre muchas otras, competencia para “(...) [a]segurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio (...) Los terceros responsables por la prestación de los servicios públicos son las empresas particulares a las cuales se ha delegado esa función, en ese sentido se pronunciado la jurisprudencia de esta Corte estableciendo que “cuando los servicios públicos domiciliarios son prestados indirectamente por particulares, entre los que se encuentran las empresas, su 1 obligación principal en el contrato de servicios públicos, es la prestación continua de un servicio de buena calidad” En conclusión, en el marco de las normas de rango constitucional y legal que establecen la responsabilidad de personas naturales y jurídicas, por la inadecuada e ineficiente prestación de servicios públicos domiciliarios y esenciales como es el de alcantarillado, pueden responder el municipio, la empresa prestadora del servicio y la constructora en este caso dueña del canal de aguas que se desborda, como es planteado en la acción de tutela instaurada por el señor Luis Eduardo Granada Díaz.”⁷

3.- Del material probatorio recaudado.

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

- a) Respuesta proferida por el municipio de Tunja al derecho de petición radicado por el actor popular el día 07 de junio de 2018, respecto de la evaluación de las condiciones técnicas, plan integral de intervención, mantenimiento, recuperación y ejecución de obras del canal Gaitán y de la restauración de las barandas instaladas a lo largo de su recorrido (fls.16 a 19).
- b) Respuesta de la empresa de servicios públicos Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P., al derecho de petición elevado por el actor popular el día 07 de junio de 2018, respecto de los mismos ítems mencionados en el parágrafo precedente (fls.24 y 25).
- c) Informe de las limpiezas realizadas al canal Gaitán por parte del municipio de Tunja, correspondientes al periodo comprendido entre los años 2016 y 2019 (fls.50 a 57).
- d) Aviso de convocatoria del proceso de selección abreviada de menor cuantía N.º SA – AMT – 025/2018 (fls.58 y 59).
- e) Oficio con radicado 201740000065631, por medio del cual Proactiva ahora Veolia Aguas de Tunja, informa al ciudadano Ciro Alberto Bustaraca, el funcionamiento del canal pluvial Gaitán (fl.60).
- f) Estudios y diseños titulados “Puente Gaitán con Avenida Moniquirá”, remitidos el 4 de abril de 2018, por Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P, entonces denominada Proactiva Tunja S.A E.S.P, con destino a la Secretaría de Infraestructura de Tunja (fls.82 a 111).

⁷ Corte Constitucional, en sentencia T- 197 de 2014.

- g) Planos titulados “Puente Gaitán con Avenida Moniquirá”, remitidos el 4 de abril de 2018, por Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P, entonces denominada Proactiva Tunja S.A E.S.P, con destino a la Secretaría de Infraestructura de Tunja (fls.112 a 117).
- h) Copia del contrato de concesión N° 132 de 1996, celebrado entre el municipio de Tunja y la empresa de servicios públicos Sera Q.A, hoy Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P (fls.198 a 238), del que se resaltan los siguientes apartes:

“CLAUSULA 1- OBJETO DEL CONTRATO: *Consiste en la entregar en concesión con inversiones cofinanciadas, para la **operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como también de la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas. Comprende la captación y potabilización de agua cruda, el transporte, distribución, y comercialización de agua potable, y la colección, transporte, tratamiento, disposición y eventual reutilización y comercialización de residuos del sistema de alcantarillado, así como la comercialización del agua procedente de las plantas de tratamiento de líquidos residuales.***

Dentro del objeto de la concesión se incluye la realización de todas las obras y trabajos accesorios y complementarios que sean necesarios para atender a la población con un adecuado nivel y calidad del servicio.”

Anexo III:

“(....)

b). *Las obras básicas de alcantarillado serán financiadas por el Estado, por lo tanto, el cumplimiento de esta meta está condicionado a que **el MUNICIPIO ejecute** en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras de acuerdo con lo establecido en: **a).** Las obras básicas de alcantarillado comprenden: **i)** el reacondicionamiento y construcción de los colectores de la red de alcantarillado para asegurar el funcionamiento del sistema, para la conducción de los líquidos a la planta de tratamiento, **incluyendo las obras necesarias para independizar el sistema de desagües pluviales**, y **ii)** la planta de tratamiento primario y secundario de líquidos residuales del sistema de alcantarillado.”*

- i) Cronograma de los mantenimientos preventivos realizados por el municipio de Tunja al canal pluvial Gaitán, a la altura de la vía que conduce a Moniquirá, entre los años 2019 y 2020 (fls.239 a 261 y 337 a 345).
- j) Informe de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el municipio de Tunja y diversos operarios, entre los años 2016 a 2019, para el apoyo del mantenimiento preventivo de zonas verdes y espacios públicos (fls.353 a 368).
- k) Copias en medio magnético de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el municipio de Tunja y sus operarios, para el apoyo de las actividades de mantenimiento preventivo de zonas verdes y espacios públicos, desarrollados entre los años 2016 a 2019, junto con copia de los contratos suscritos para el mantenimiento, limpieza, adecuación y optimización de canales pluviales, pasos subpluviales y ríos del municipio de Tunja, con énfasis en lo concerniente al caño Gaitán a la altura de la vía Tunja – Moniquirá, para el mismo periodo (fls.262, 352 y 369).
- l) Copia del oficio 20190060070139682 de 14 de febrero de 2019, suscrito por el secretario de infraestructura del municipio de Tunja y dirigida al defensor del pueblo, en el que se indicó respecto de los diseños de Veolia que no era posible iniciar el trámite de contratación de la construcción de un puente de placa y viga como lo recomendaba Veolia, puesto que al haber sido realiza en el año 2006, se hio con normas que no están vigentes. Igualmente se expuso en esa oportunidad que se procedió a programar la comisión de topografía con el fin de dar inicio a la ejecución de estudios para identificar la alternativa de diseño estructural a ejecutar (fls.488 a 490).
- m) Derecho de petición instaurado por los señores Geovany Torres Pulido, Edgar Josué Pita Piña, José Fabian García y Yesid Figueroa García, por medio del cual solicitan al municipio

de Tunja y a la Empresa Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P, la realización de inspecciones técnicas sobre la carrera 13 A con calle 13 B del barrio Jorge eliecer Gaitán, en lo referente al estado de la vía y al sistema de alcantarillado del sector (fls.493 a 502).

n) Inspección judicial y dictamen pericial

-Acta y videograbación de la diligencia de inspección judicial, realizada el día 11 de julio de 2019, sobre el canal pluvial ubicado entre la transversal 11 a lo largo de la calle 32 y diagonal 39, vía Tunja - Moniquirá, hasta la entrada suroccidental de la UPTC (fls.283 a 285, 295).

- Dictamen pericial rendido por las profesionales Claudia Fernanda Rubiano, ingeniera especialista Sanitaria y Ambiental y Laura Daniela Alvarado, ingeniera civil, peritos designadas por la Secretaría de Infraestructura del departamento de Boyacá, en el cual dan respuesta a los interrogantes planteados por el Despacho en auto de 22 de abril de 2019 (fls. 185 y 186), respecto del canal pluvial Gaitán, ubicado en la diagonal 38 entre carreras 6 y 12, vía Tunja – Moniquirá (fls. 322 a 331).

Escrito de complementación del dictamen pericial suscrito por las ingenieras mencionadas anteriormente, radicado el 14 de enero de 2020 (fls.454 a 459).

4.- CASO CONCRETO

Tesis de la demanda: El actor popular pretende con la acción popular de la referencia, se amparen los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, goce del espacio público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a los servicios públicos, vulnerados en su parecer por las entidades accionadas, con ocasión de la falta de mantenimientos del caño Gaitán, ubicado en la transversal 11 a lo largo de la calle 32 y la diagonal 38 a lo largo de la calle 36, arribando a la calle suroccidental de la UPTC, y debido a la insuficiencia hidráulica de su actual sistema de drenaje, que genera en época de lluvias inundaciones del sector y viviendas aledañas, así como malos olores.

Tesis del municipio de Tunja: Por su parte, el ente territorial accionado, frente a los hechos de la demanda expuso que el canal pluvial Gaitán funciona de forma normal y en óptimas condiciones y que el actor popular no logra probar la afectación a los derechos e intereses colectivos aducida, requisito para la prosperidad de la acción popular.

Tesis de Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P.: a su turno, indicó que la responsabilidad del mantenimiento del canal Gaitán corresponde al municipio de Tunja, en virtud de la cláusula 12 del contrato de concesión 132 de 1996, y que dicha empresa de servicios públicos ha dirigido al ente territorial de forma reiterada un diseño estructural para el mejoramiento del canal en comento desde el año 2006.

Tesis del Juzgado: Anticipa el Despacho que efectivamente se configura la violación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a los servicios públicos, con prestación eficiente y oportuna de los mismos, por parte de las entidades demandadas

El argumento central que sustenta esta conclusión, radica en la insuficiencia del actual sistema de drenaje del caño Gaitán, específicamente en la intersección de la diagonal 38 vía Tunja – Moniquirá y a la entrada de la UPTC, sector Edificio Rafael Azula, que impide el flujo normal del agua y genera, en consecuencia, estancamientos y rebosamientos en periodos del año en que las precipitaciones son recurrentes, afectando la calidad de vida de los habitantes de la ciudad de Tunja y en especial

de los residentes del sector del barrio Jorge Eliecer Gaitán, aledaño al canal pluvial en concreto, aunado a las escasas jornadas de mantenimiento que se llevan a cabo durante el año.

4.1.- Previo a sustentar los argumentos que fundamentan la tesis del Despacho, se formularán las consideraciones técnicas respectivas frente a la descripción y estado actual del caño Gaitán, de acuerdo con las pruebas decretadas y practicadas oportunamente:

a.- El dictamen pericial rendido el 6 de agosto de 2019, se refiere a las características y estado del canal pluvial Gaitán, en los siguientes términos:

Ubicación del canal: *“corresponde a un canal que inicia en la transversa 11 que se encuentra paralelo con la calle 32 al llegar a la vía de la diagonal 38, cruzando la vía que se dirige a los municipios Arcabuco-Moniquirá, cruza la vía Nacional, corredor denominado Transversa sector Barbosa – Tunja, identificada con código 6209, pero que hace parte del perímetro urbano de la ciudad de Tunja. Continúa el canal Gaitán paralelo a la vía de la calle 32, que conduce a la entrada del Edificio Rafael Azula, de las instalaciones de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, UPTC”* (fl. 323).

Propósito del canal pluvial Gaitán: *“la función o propósito del canal Gaitán, es del transportar y evacuar agua de escorrentía que proviene del sector del barrio La Fuente I, II, III y IV etapa, La Esperanza, entre otros, es una estructura de alivio para el agua lluvia, el cual cuenta con una sección transversal en piedra pegada en el fondo y los taludes, se observó durante la inspección no hay presencia de agua residual doméstica, no hay olores ofensivos, por lo que no representa afectación a la salubridad pública y al medio ambiente.”* (fl. 328).

Estado del canal Gaitán a la fecha de la inspección: *“presenta una estructura con revestimiento en roca, estabilidad en el fondo y en los taludes, con respecto a la funcionalidad, en el tramo sobre la vía Arcabuco – Moniquirá, hay acumulación de material vegetal, presencia de sedimentos ocasionando el represamiento y no evacua de manera correcta el agua de escorrentía. A partir de la entrada a las instalaciones a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, por el edificio Rafael Aula, se observó colmatación, presencia de material vegetal que no permite el funcionamiento del canal, se reduce la capacidad hidráulica para evacuar agua de escorrentía, requiere mantenimiento, lo anterior impide el libre flujo y durante época de invierno, pierde capacidad para evacuar de manera correcta el caudal que se origina desde la descarga en la transversal 11 y a lo largo de la calle 32.”* (fl. 328).

b.- La vía que de Tunja conduce a Moniquirá y que es atravesada por el puente del caño Gaitán, es de orden municipal, de acuerdo con lo manifestado por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, en oficios DT-BOY-53510 de 29 de noviembre de 2018 y DT-BOY 6685 de 20 de febrero de 2019 (fls. 155 y 170), y por el departamento de Boyacá, en escrito de 7 de febrero de 2019 (fl. 166).

4.2.- A continuación, se exponen las razones en las que se apoya la postura del Despacho, con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente:

De acuerdo con la inspección judicial realizada el 11 de julio de 2019 (fls. 283 a 295) y con el dictamen pericial rendido por las profesionales adscritas a la Secretaría de infraestructura del departamento de Boyacá, actualmente la estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, cuenta con una alcantarilla de doble tubería con aproximadamente 24” de diámetro, en el cruce de la vía que de Tunja conduce a Moniquirá.

Dicho tramo del canal, en dirección al edificio Rafael Azula de la UPTC, conforme se observó en la inspección judicial y como se dejó sentado en el concepto rendido por las peritos (fl. 325), se encontraba *“obstruida, colmatada y con acumulación de sedimentos y vegetación”*, ocasionando el estancamiento del agua e impidiendo el curso normal de la misma.

Continuando el curso del canal hacia la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. - UPTC, no se pudo establecer por parte de las peritos la sección hidráulica debido a la presencia de vegetación abundante dentro del canal Gaitán, tal como puede apreciarse en el registro fotográfico que acompaña el concepto técnico (fl. 327), advirtiendo además estancamiento de aguas.

Cabe anotar que, en la continuación de la audiencia de contradicción y complementación del dictamen pericial, realizada el 16 de enero de 2020 (fls. 464 y 465), en respuesta al interrogante planteado por el actor popular respecto del comportamiento del canal Gaitán en época de invierno (min. 34:18), la perito (ingeniera ambiental) indicó que *“cuando miramos el expediente (...) encontramos evidencia, registros y la comunidad se esta quejando, en que durante época de invierno el agua se represa, se inunda, se suspende el tráfico y el agua les ingresa; quiere decir esto que durante época de invierno no hay capacidad, por eso es que está esta acción popular, porque la comunidad informo que tiene inconveniente para evacuar esta sección (...) se apreció que el tamaño es muy pequeño, el estado de la estructura es muy antigua, pero para tener esa certeza se necesita contar con un estudio de las obras actuales (...) en el recorrido funcionarios, ingenieros de Veolia manifestaron que esa estructura no tenia capacidad en época de invierno, que ellos habían hecho esos estudios”*

En el minuto 36:15 de la audiencia en comento, también el actor popular indagó a la perito las razones por las cuales manifiesta que los ductos ubicados en el cruce de la vía Tunja – Moniquirá no garantizan la capacidad hidráulica del agua que transporta el canal, a lo que la profesional en ingeniería ambiental respondió que *“conocimos que la estructura está rota, que en los tubos se represa el agua y al tener una sección abierta con una capacidad importante y al reducirse a dos tubos y por la presenta de lodo y sedimentos, eso hace que se colmate y el agua empiece a rebosarse (...) aparte de eso (...) la altura, se acuerdan de la obra intermedio que es al ingreso del sector residencial antes de la UPTC, eso es un pontón (...) esa altura supera los 3 metros, algo diferente a nuestra estructura sobre la vía, entonces desde la altura tenemos problemas para evacuar el agua, entonces se rebosa”*.

Lo anterior se corrobora con el video contenido en Cd visto en folio 287, en el que se puede observar el funcionamiento del caño Gaitán en época de invierno; al principio de la grabación no se aprecia rebosamiento del canal, no obstante, avanzando hacia la intersección de la vía Tunja – Moniquirá, se advierte como empieza a subir el nivel del agua hasta desbordarse, inundando la vía paralela y desviándose hacia la izquierda con gran fuerza. Avanzando en su recorrido y al cruzar la avenida en dirección de la UPTC, el agua caía con potencia, pero sin rebosarse.

Seguidamente, respecto del interrogante de las obras técnicas que debían realizarse para la solución de la problemática planteada y la estructura actual, la perito manifestó (min. 38:12): *“definitivamente se debe reemplazar, se debe cambiar y preferiblemente mantener la sección que vimos en la obra de drenaje intermedia (...) una sección hidráulica con una altura (...) tratar de mantener una sección abierta, no reducirla porque eso genera represamiento y hasta problemas de estallar la tubería. Entonces se sugiere que haya una demolición y reemplazar la estructura, que puede ser un box culvert o un pontón, pero eso lo define el estudio hidrológico, el estudio hidráulico, que no hay (...) y hay que insistir en que se debe considerar el cambio climático, porque ahorita está en época de verano, pero en época de invierno vamos a tener unas precipitaciones significativas”* (fls. 464 y 465).

La ineficiencia del sistema hidráulico del caño Gaitán, tanto en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, como en la sección del edificio Rafael Azula de la UPTC, ocasiona a los habitantes del sector daños a sus condiciones de vida y sus pertenencias. Prueba de ello es el derecho de petición presentado por el señor Fernando García Herrera, el 20 de noviembre de 2018, ante la empresa Veolia Aguas de Tunja, en el que se solicitó una inspección y verificación sobre la calle 31B No. 11-27, para la emisión de un concepto técnico, respecto de la devolución de las aguas residuales por lo sifones, que ocasiona la proliferación de malos olores, enfermedades respiratorias y obligaba a la evacuación de las viviendas (fls. 306).

Mediante escrito de 3 de diciembre de 2018, Veolia dio respuesta a la anterior petición indicando lo siguiente:

“La problemática presentada obedece a la disminución de sección del canal Gaitán en cruce con la vía Moniquirá, como es de conocimiento de la comunidad que habita en el sector, lo cual disminuye la sección y por ende la capacidad de la infraestructura ante la ocurrencia de evento pluviales, lo cual afecta el funcionamiento de las redes de alcantarillado existentes, de la estructura de separación, del interceptor y de las acometidas domiciliarias, por la generación de remanso y consecuentemente la devolución de aguas en los predios mas bajos.” (fl. 307)

La empresa Veolia, en reiteradas oportunidades, ha remitido al municipio de Tunja el diseño estructural del Canal Gaitán realizado en septiembre de 2006, haciendo énfasis en la necesidad de dar solución a las inundaciones presentadas en eventos de alta pluviosidad, aguas arriba del cruce del canal Gaitán. En el oficio 20165000023301, de 24 de febrero de 2016, Proactiva (ahora Veolia), da respuesta al oficio 2016-300-000362 de 8 de febrero del mismo año, presentado por el ente territorial accionado, señalando que (fls. 82 y 83):

“En atención a la solicitud de su consecutivo 1/9-16-4-176 de 08 de febrero del presente año (...) en el cual se solicita el estudio para dar solución a las inundaciones presentadas en eventos de alta pluviosidad aguas arriba del Canal Gaitán con la vía a Moniquirá, la Empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. informa lo siguiente:

1.- La construcción del puente canal Gaitán a la altura de la Av. Moniquirá es una estructura que permitirá el libre flujo del caudal de aguas lluvias derivado de la estructura de separación construida en la transversal 11 y calle 32 a lo largo del canal, hasta la estructura de entrega al Río La Vega. Lo anterior se fundamenta en el conocimiento de las repercusiones que genera la reducción del área de drenaje del Canal Gaitán en el punto de intersección con la Avenida Moniquirá, por la ausencia de una estructura tipo Box Couvert, que daría continuidad a la sección del canal que actualmente se reduce a dos tubos de 16”.

2.- Sin duda alguna, esta reducción se constituye como la primera interferencia importante para el flujo del agua lluvia que debe entregarse al Río La Vega, ocasionando una serie de eventos en el primer tramo que impactan la normal operación del canal en términos de reducción de velocidad, consecuente sedimentación de sólidos, represamiento de agua, consolidación de suelo de soporte para el crecimiento de vegetación enana, entre otros.

3.- Los aspectos mencionados anteriormente afectan directamente la operación de la estructura de separación ubicada en la Transversal 11 y calle 32, provocando que esta, no pueda hacer normal descarga del volumen de agua lluvia al canal durante un evento pluvial, presurizando el colector sanitario que teóricamente debe drenar tan solo el caudal sanitario después del alivio del caudal combinado. Es importante repercusiones en la operación de la planta de tratamiento de agua residual como consecuencia de la llegada de caudales superiores y altamente diluidos.

Debido a los aspectos mencionados anteriormente, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.SP., mediante oficio 5000-040-2036 de 19 de octubre de 2006, presentó al Municipio de Tunja el estudio que daría solución al problema referido. Posteriormente en el año 2008 La Empresa envió nuevamente el diseño a la Administración Municipal resaltando la importancia de esta estructura.”

Posteriormente, el 4 de abril de 2018, Veolia remitió nuevamente al municipio de Tunja el diseño estructural del Canal Gaitán (fl. 84), reiterando las causas de las inundaciones y la solución a la problemática causada y exponiendo que el diseño en comento fue enviado al municipio el 19 de octubre de 2006, en el año 2008 y en el 2016.

El 4 de octubre de 2018, la empresa de servicio públicos accionada, a través de oficio No. 20185000131991, envió de nuevo el diseño estructural del puente Gaitán bajo la vía Moniquirá al municipio de Tunja. De este oficio, el Despacho destaca los siguientes apartes (fl. 308):

Como se ha manifestado en distintas remisiones realizadas del proyecto del puente Gaitán bajo la vía Monquirá a la Administración Municipal, el diseño ejecutado que fue contratado por esta empresa en el año 2006, se encuentra desactualizado en cuanto la norma sismo resistente y debe ser actualizado

(...)

Consideramos viable la alternativa planteada por el contratista, consistente en la construcción de un Box Culvert, cuyo diseño debe conservar la sección hidráulica mínima que existe aguas arriba en el canal Gaitán, garantizando la capacidad de la estructura y la continuidad del flujo aguas debajo de la misma.

5.- Que de acuerdo a lo expuesto en los numerales anteriores la empresa estaría dispuesta a realizar nuevamente el levantamiento topográfico de la zona, el cual sería entregado al Municipio, para que se contrate el diseño de la alternativa planteada por su contratista (Box Culvert)."

Lo expuesto hasta este punto demuestra que la problemática de inundaciones y desbordamientos del caño Gaitán como consecuencia de la reducción del área de drenaje del canal en el punto de intersección con la avenida Tunja – Monquirá y a la ausencia de una estructura que dé continuidad a la sección del canal que actualmente se reduce a dos tubos, era de conocimiento por parte de las accionadas desde hace aproximadamente 15 años, motivo por el cual en busca de una solución, Veolia realizó el diseño estructural y se remitió el mismo al municipio de Tunja.

No son de recibo entonces los argumentos expuestos por el ente territorial demandado, en el sentido que el estado de funcionamiento del canal Gaitán es óptimo y que actor popular no demostró la vulneración de los derechos colectivos aducidos, pues es palmaria la necesidad de una nueva estructura en el caño mencionado para corregir la problemática del flujo de agua y así remediar las afectaciones sufridas por la población por los rebosamientos de las aguas lluvias en el sector.

De otra parte, aunque se demostró que el municipio de Tunja ha realizado actividades de mantenimiento, limpieza, adecuación y optimización al canal pluvial Gaitán, en cuatro (4) periodos anuales, no resultan suficientes, si se tienen en cuenta los hallazgos de la inspección judicial realizada el 11 de julio de 2019, que evidenciaron gran cantidad de material vegetal y sedimentos en los contornos de los ductos conductores de agua de un lado a otro de la vía Tunja - Monquirá y en el sector del caño Gaitán previo al ingreso al edificio Rafael Azula de la UPTC, y dentro de sus instalaciones, que de acuerdo con lo señalado por las peritos designadas reduce la capacidad hidráulica para evacuar de forma apropiada el caudal inicial. La conclusión en ese sentido en la complementación del dictamen pericial, es del siguiente tenor:

"en el tramo sobre la vía Arcabuco – Monquirá, hay acumulación de material vegetal, presencia de sedimentos ocasionando el represamiento y no evacua de manera correcta el agua de escorrentía. A partir de la entrada a las instalaciones a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, por el edificio Rafael Aula, se observó colmatación, presencia de material vegetal que no permite el funcionamiento del canal, se reduce la capacidad hidráulica para evacuar agua de escorrentía, requiere mantenimiento, lo anterior impide el libre flujo y durante época de invierno, pierde capacidad para evacuar de manera correcta el caudal que se origina desde la descarga en la transversal 11 y a lo largo de la calle 32." (fl. 328).

En la misma oportunidad se añadió que el canal presenta una adecuada estructura, que requiere mayor mantenimiento y el reemplazo de la estructura existente a través de un pontón o de un box culvert, o una que garantice evacuar el caudal proyectado en los estudios que se contraten.

Ahora bien, respecto de la obra de drenaje presente en las instalaciones de la UPTC, frente al edificio Rafael Azula, no obstante haberse observado en la inspección judicial la presencia de vegetación dentro del cauce del caño Gaitán, no se demostró que este punto se viese afectado con desbordamientos y daños al sector o quienes por allí transitan, motivo por el cual las órdenes que se impartan para la protección de los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se decretará, no se dirigirán sobre este sector, salvo en el componente de mantenimientos y limpiezas que ha venido

realizando el municipio de Tunja y deberá seguir ejecutando sobre todo el canal pluvial Gaitán, incluida la sección dentro de la UPTC y hasta el puente con la bóveda de desagüe, frente al edificio denominado Rafael Azula de esa institución universitaria.

La responsabilidad de las entidades accionadas se desprende del marco normativo citado en precedencia, conforme al cual le corresponde a los municipios en el marco del concepto de orden público dentro de su jurisdicción, garantizar condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad, que permitan el normal desarrollo de la vida en sociedad, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, así como promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal entre otros y prestar los servicios públicos, directamente o a través de terceros, como lo establece la Ley 715 de 2001, en su artículo 76.

El municipio de Tunja suscribió contrato de concesión No. 132 de 3 de octubre de 1996, con la empresa SERA Q.A. TUNJA E.P.S S.A. (ahora Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P.), cuyo objeto es el de entregar en concesión con inversiones cofinanciadas, *la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la Ciudad de Tunja, y la realización de trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas, la captación y potabilización de agua cruda, el transporte, distribución y comercialización de agua potable y la colección, transporte, tratamiento, disposición y eventual reutilización y comercialización de residuos del sistema de alcantarillado, así como la comercialización del agua procedente de las plantas de tratamiento de líquidos residuales, concesión que también incluye la realización de todas las obras y trabajos accesorios y complementarios que sean necesarios para atender a la población con un adecuado nivel de calidad y servicio.*

La cláusula 12, numeral 3° de la concesión en comento, sobre el sistema de alcantarillado dispuso que:

“Por tratarse en la actualidad de un sistema unitario (aguas residuales y pluviales), el concesionario será responsable de la operación del conjunto hasta tanto se habiliten las obras previstas de separación del sistema de líquidos residuales del agua de lluvia. A partir de dicha separación el concesionario será solo responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y EL MUNICIPIO será responsable del sistema de aguas lluvias o pluviales. Dado que las obras de separación del sistema están comprendidas dentro de las obras que deben ser financiadas por el Estado, en el caso de la habilitación de las obras sea posterior al establecido en las meta indicadas en el anexo III, EL MUNICIPIO deberá reconocer la incidencia que dicho retraso ocasione en los costos del concesionario, a este efecto el Municipio pagará la suma que acredite idóneamente el concesionario y si ello no ocurriere en un plazo de noventa (90) días, contados a partir de la presentación de la cuenta de cobro correspondiente, la suma reclamada causará intereses moratorios en los términos del Código de Comercio.”

En el anexo III del contrato en cita, en el numeral 2. METAS DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES se estableció lo siguiente:

b). Las obras básicas de alcantarillado serán financiadas por el Estado, por lo tanto, el cumplimiento de esta meta está condicionado a que el MUNICIPIO ejecute en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras de acuerdo con lo establecido en: a). Las obras básicas de alcantarillado comprenden: i) el reacondicionamiento y construcción de los colectores de la red de alcantarillado para asegurar el funcionamiento del sistema, para la conducción de los líquidos a la planta de tratamiento, incluyendo las obras necesarias para independizar el sistema de desagües pluviales, y ii) la planta de tratamiento primario y secundario de líquidos residuales del sistema de alcantarillado.”(fl. 234)

Debe señalarse que es el municipio el primer llamado a velar por la seguridad y calidad de vida de sus habitantes, sobre todo cuando de prestación de servicios públicos en forma eficiente se trata. En el sub judice, el municipio de Tunja tenía pleno conocimiento de la problemática presentada en el sector el caño Gaitán, por lo que debió muchos años atrás, dar una solución efectiva, en salvaguarda de los derechos colectivos; no obstante, y a pesar la competencia constitucional, legal y contractual que le asiste, se abstuvo de iniciar acciones tendientes a garantizar el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público, la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos y la seguridad y salubridad pública, tanto de los habitantes del sector del caño Gaitán como de la comunidad Tunjana en general, incluso contando desde el año 2006 con los estudios y diseños para la sustitución de la actual estructura por un puente tipo box culvert.

El Tribunal Administrativo de Boyacá ha señalado en eventos como el analizado, lo siguiente

"Conforme a la norma trascrita debe destacarse que los servicios públicos como el de acueducto y alcantarillado tienen una mayor relevancia en la protección requerida por el Estado, pues la deficiente o nula prestación de los mismos compromete derechos colectivos como la salubridad pública y el medio ambiente, e inclusive puede afectar derechos fundamentales de las personas que se ven expuestas a los daños que por tal causa se generan, tal como fuera expuesto en el concepto rendido por el Agente del Ministerio Público razón por la cual resulta claro que el Municipio de Duitama, teniendo pleno conocimiento de la situación descrita en esta acción es el encargado de tomar las medidas necesarias para evitar factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana no solo la de los propietarios de los predios afectados, sino a los moradores y comunidad en general y su función siendo vigilante del Estado no es precisamente librarse de las responsabilidades que le atañen, sino interferir afanosamente porque la ejecución de las obras necesarias se hagan con prontitud, más aun cuando tuvo conocimiento de tal hecho desde el año 2017. cuando fuera solicitado por la comunidad afectada la intervención del Ente Municipal, por lo que no es de recibo. que luego de transcurrido incluso más de dos años no se haya efectuado acción alguna tendiente a la solución ambiental y contrario a ello se pretendan evadir responsabilidades".⁸

Lo anterior no significa que la responsabilidad recaiga de manera exclusiva en el ente territorial accionado, pues si bien es cierto que el artículo 12 del contrato de concesión No 132 de 1996, fijó en el municipio de Tunja la responsabilidad del sistema pluvial, lo condicionó a la separación del sistema de líquidos residuales del agua de lluvia, situación de la que no obra prueba en el expediente, manteniendo en cabeza de la empresa de servicios públicos la operación del conjunto, esto es, aguas residuales y pluviales.

En el *sub examine*, no obstante que Veolia realizó los estudios y diseños del puente canal Gaitán con vía a Monquirá (fls 85 a 117), no acreditó la realización de ninguna medida restaurativa o de mejoramiento sobre el caño mencionado que contribuyera a un mejor flujo del agua a través de las estructuras actuales, como responsable de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo y en consecuencia del mantenimiento de sus infraestructuras.

Así lo determinó el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de segunda instancia de 28 de mayo de 2020, dentro del radicado 150013333013201900002- 01, al señalar que:

*"En estos términos, y a pesar de evidenciarse que VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP., ha adelantado varias obras de mantenimiento de las alcantarillas objeto del presente litigio, luego que las mismas se han visto afectadas por el rebosamiento de aguas en época de lluvias, dicha circunstancia por sí sola no permite que cese de manera definitiva la afectación de los referidos derechos colectivos, ni tampoco la exime de la responsabilidad que quedó establecida en la cláusula 12 del Contrato de Concesión No. 132 de 03 de octubre de 1996, esto es, la de **ser responsable de la operación en conjunto del sistema unitario de alcantarillado (aguas residuales y pluviales), "hasta tanto***

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia de 25 de junio de 2019, M.P. José Ascensión Fernández Osorio, rad. 152383333002-2017-00270-01.

se habiliten las obras de separación del sistema de líquidos residuales del de agua lluvia”, lo que a la fecha no se han realizado.”

4.3.- En orden de lo anterior, considera el Despacho que las entidades accionadas vulneraron los derechos e intereses colectivos consagrados en la Ley 472 de 1998, específicamente los relacionados con goce de un medio ambiente sano, del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, de los habitantes del municipio de Tunja, en especial del sector aledaño al caño Gaitán, con ocasión de la insuficiencia hidráulica, falta de mantenimiento de dicho canal pluvial y la ineficiencia de las estructuras de alivio actuales en el tramo del puente de la vía Tunja – Moniquirá, que generan desbordamiento del cuerpo de agua hacia la vía pública y predios aledaños, así como el rebosamiento en las tuberías internas de las viviendas del sector.

En consecuencia, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos colectivos conculcados y con fundamento en el dictamen pericial rendido dentro del proceso, su complementación y contradicción, se dispondrá lo siguiente:

- a) Ordenar al municipio de Tunja que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del presente proveído, adelante los estudios administrativos, técnicos, financieros y presupuestales necesarios para la elaboración del proyecto de reemplazo de la actual estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, por una que de acuerdo con los resultados de los diseños sea la más conveniente para garantizar la continuidad de la sección y la fluidez del agua.
- b) Elaborado el proyecto, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del término indicado en el párrafo anterior, el municipio deberá gestionar los recursos necesarios para la construcción de la estructura de reemplazo ya determinada.
- c) Apropiados los recursos, procederá a la contratación y ejecución de las obras de construcción de la estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, por una que de acuerdo con los resultados de los diseños sea la más conveniente para garantizar la continuidad de la sección y la fluidez del agua, las cuales deberán efectuarse a más tardar en el primer trimestre del año 2022.
- d) Ordenar a Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P., en calidad de concesionario y administrador de las redes de alcantarillado, en complementación a las labores de mantenimiento de desarrolladas por el municipio de Tunja sobre el caño Gaitán, realizar dos (2) mantenimientos adicionales a las cuatro (4) jornadas que de forma anual realiza el ente territorial accionado, incluida la sección del canal ubicada en inmediaciones del edificio Rafael Azula de la UPTC, para cual deberán coordinar entre ambas entidades la realización de las mismas, lo cual se mantendrá hasta que se dé una solución definitiva a la problemática que aqueja el sector.
- e) Adicionalmente, la empresa de servicios públicos accionada prestará apoyo técnico al municipio de Tunja para la planeación del proyecto de reemplazo de la actual estructura de desagüe del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, y durante la ejecución del mismo, conforme con el contrato de concesión No. 132 de 1996.

Las entidades accionadas deberán actuar de forma mancomunada y prestarse apoyo dentro del marco de sus competencias.

Igualmente se dispondrá la conformación del comité de verificación de la acción popular, con la presencia del actor popular, los representantes legales de las entidades accionadas, el secretario de infraestructura del municipio de Tunja, el defensor del pueblo o su delegado y el agente del Ministerio Público delegado ante este juzgado, el cual deberá rendir informes bimensuales al Despacho, respecto del cumplimiento de las órdenes impartidas en este proveído.

4.4.- Respecto de la excepción de inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del municipio de Tunja, referente a la afectación de derechos colectivos, propuesta por el ente territorial demandado, considera el Despacho que no tiene vocación de prosperidad, toda vez que contrario a lo argüido en la contestación de la demanda, la afectación de los derechos e intereses colectivos que se amparan se encuentra demostrada con diferentes medio de prueba, como quedó anotado en precedencia.

4.5.- En lo que concierne las pretensiones sobre el mantenimiento preventivo de las barandas protectoras a lo largo del canal pluvial Gaitán, pudo constatarse en la diligencia de inspección judicial realizada el 11 de julio de 2019, que se encuentran completas y en buen estado de conservación, dado que bordean en su totalidad los linderos del caño y son visibles para los transeúntes, por lo cual no ameritan intervención por la administración municipal ni orden alguna por parte del Despacho.

5.- COSTAS

Respecto de los gastos del proceso y agencias en derecho, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación de 6 de agosto de 2019, dentro del radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01, con ponencia de Rocío Araujo Onãte, indicó lo siguiente:

“2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenado al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”

Revisado el expediente en materia de gastos del proceso, se encontró que el actor popular incurrió en el gasto de publicación del auto admisorio de la demanda a través de pauta radial y durante el curso del proceso su actuar fue diligente y proactivo, por lo que se condenará en costas por este concepto y por agencia en derecho, en la suma correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con los rangos fijados por en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, artículo 5, numeral 1°, literal b⁹, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de *inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del municipio de Tunja, referente a la afectación de derechos colectivos*, propuesta por el municipio de Tunja, conforme lo indicado en las consideraciones.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un medio ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, consagrados en los literales a, d, g y j, del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, vulnerados por el municipio de Tunja y Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P.

TERCERO: En consecuencia, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos colectivos conculcados, se dispone:

- a) Ordenar al municipio de Tunja que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del presente proveído, adelante los estudios administrativos, técnicos, financieros y presupuestales necesarios para la elaboración del proyecto de reemplazo de la actual estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, por una que de acuerdo con los resultados de los diseños sea la más conveniente para garantizar la continuidad de la sección y la fluidez del agua.
- b) Elaborado el proyecto, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del término indicado en el párrafo anterior, el municipio deberá gestionar los recursos necesarios para la construcción de la estructura de reemplazo ya determinada.
- c) Aprovechados los recursos, procederá a la contratación y ejecución de las obras de construcción de la estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, por una que de acuerdo con los resultados de los diseños sea la más conveniente para garantizar la continuidad de la sección y la fluidez del agua, las cuales deberán efectuarse a más tardar en el primer trimestre del año 2022.
- d) Ordenar a Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P., en calidad de concesionario y administrador de las redes de alcantarillado, en complementación a las labores de mantenimiento de desarrolladas por el municipio de Tunja sobre el caño Gaitán, realizar dos (2) mantenimientos adicionales a las cuatro (4) jornadas que de forma anual realiza el ente territorial accionado, sobre la sección del canal que transita por la calle 32 hasta la intersección con la diagonal 38, y continúa por la carrera 12 hasta las inmediaciones del edificio Rafael Azula de la UPTC,

⁹ b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

para cual deberán coordinar entre ambas entidades la realización de las mismas, lo cual se mantendrá hasta que se dé una solución definitiva a la problemática que aqueja el sector.

- e) Adicionalmente, la empresa de servicios públicos accionada prestará apoyo técnico al municipio de Tunja para la planeación del proyecto de reemplazo de la actual estructura de desagüe del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, y durante la ejecución del mismo, conforme con el contrato de concesión No. 132 de 1996.

Las entidades accionadas deberán actuar de forma mancomunada y prestarse apoyo dentro del marco de sus competencias. Igualmente, deberán rendir informes bimensuales al Despacho, respecto del cumplimiento de las órdenes impartidas en este proveído.

CUARTO: CONDENAR en costas en partes iguales a la parte vencida del proceso, esto es, al municipio de Tunja y a Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P., y en favor del actor popular por concepto de gastos del proceso y agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría liquidar las costas.

QUINTO: CONFORMAR el comité de verificación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 inciso 4 de la Ley 472 de 1998, del que harán parte el actor popular, los representantes legales del municipio de Tunja y Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P., el secretario de infraestructura del municipio de Tunja, el defensor del pueblo o su delegado y el agente del Ministerio Público designado ante el Juzgado, quienes se encuentran en la obligación de informar al Despacho lo referente al cumplimiento de la sentencia que se dicta.

El Comité deberá rendir informes bimensuales al Despacho, respecto del cumplimiento de las órdenes impartidas en este proveído.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Por Secretaría efectuar las comunicaciones correspondientes, dejando en el expediente las constancias respectivas y dando aplicación a las disposiciones contenidas en el artículo 34, inciso final y 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7bdaab7878b9726f3d935c99637c1ddd30ef994fa462fde7932886e4cf31a3ea

Documento generado en 19/11/2020 03:51:29 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**