

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Ponente
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Sentencia No. 015

Proyecto aprobado mediante acta No. 017 del 4 de febrero de 2021.
Manizales, Caldas, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Colegiatura, conforme lo previsto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, aplicable al asunto en virtud de lo preceptuado por el canon 37 de la Ley 472 de 1998, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, dentro de la acción popular promovida por el señor Augusto Becerra Largo contra la Empresa Municipal de Servicios de Aseo E.S.P - EMSA, trámite al que acudió como coadyuvante por el extremo activo el señor Javier Elías Arias Idárraga.

II. ANTECEDENTES

2.1. Solicita el actor popular, la protección de los derechos colectivos establecidos en los literales d, l y m del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y los artículos 2359 y 2360 del Código Civil en cuanto a daño contingente; en consecuencia se ordene a la accionada prestar los servicios que legalmente le corresponde mediante la recolección constante y permanente de los residuos sólidos que son desechados en el municipio, así como ordenar la suspensión del pago del servicio hasta que la situación mejore, a la par de la respectiva condena en costas a favor del actor popular.

Como hechos que sustentan el reclamo constitucional, relata el accionante que en la ciudad se han venido presentando fallas en el servicio de recolección de basuras que la tornan en foco de contaminación visual y de salud, toda vez que en la vía pública permanecen los desechos no solo ordinarios y orgánicos, sino también elementos como colchones, inodoros y escombros, desconociendo que ello expone a la población a un peligro que se ve agravado con ocasión de las actuales circunstancias de la pandemia por COVID-19.

2.2. La demandada emitió contestación oponiéndose a las pretensiones esbozadas, a cuyo fin elevó las excepciones que denominó: *"IMPROCEDENCIA Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR – INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN, DAÑO O AMENAZA ACTUAL CONTRA LOS DERECHOS COLECTIVOS."* e *"INSUFICIENCIA PROBATORIA – CARGA PROBATORIA EN CABEZA DEL ACCIONANTE"*.

A pesar de habersele comunicado en debida forma sobre la existencia de la acción, el Municipio de Riosucio omitió pronunciarse frente a los hechos y pretensiones.

2.3. Tras la admisión mediante auto datado 3 de agosto de 2020, donde además se dispuso la comunicación de su existencia a la Alcaldía Municipal, Personería Municipal y Defensoría del Pueblo, se realizó la audiencia de pacto de cumplimiento el día 6 de octubre de 2020; así mismo se decretaron como pruebas las documentales aportadas por la parte accionada consistentes en el reporte de la actividad de pesaje de los desechos del municipio, cronograma de mantenimiento y plan de emergencia adoptado frente a las dificultades experimentadas por la empresa de aseo ante cualquier situación atípica que pudiese afectar la prestación del servicio.

2.4. Por medio de decisión fechada 3 de diciembre del año pasado, el Juzgado cognoscente declaró probada la excepción denominada: *“INSUFICIENCIA PROBATORIA – CARGA PROBATORIA EN CABEZA DEL ACCIONANTE”*, por ende, negó las pretensiones del actor popular.

Para llegar a tal conclusión, después de aludir a las normas sustanciales y adjetivas que regulan la acción constitucional en curso, a más de las estatuidas para la protección medio ambiente, indicó para el caso concreto que la parte actora no había acreditado de ninguna forma la vulneración alegada, incumpliendo la carga que le correspondía, siendo por el contrario dable afirmar con base en las pruebas arrojadas por la pasiva, que si bien se presentaron algunas contingencias con ocasión de la avería de uno de los camiones destinados a la recolección de los residuos sólidos, ellas fueron superadas, existiendo así mismo un plan donde se plasmaron diversos instrumentos para fortalecer la capacidad de respuesta en casos de emergencia y que ha sido aplicado para prestar el servicio de manera óptima.

2.5. Inconforme con la decisión el señor Becerra Largo la recurrió, señalando la existencia de desconocimiento al derecho sustancial por exceso ritual manifiesto, dado que si el Juzgado consideraba insuficientes las pruebas debió decretarlas de oficio por cuanto en su calidad de actor bastaba con la afirmación sobre el riesgo a los derechos colectivos, amén que por tratarse de una negación indefinida ella no requería demostración según el artículo 167 del Estatuto Procesal Civil.

En el término del traslado escrito que trata el artículo 14 del Decreto 806 del 2020, aplicable al asunto en razón de la remisión contenida en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y que se hizo mediante auto del 14 de enero de 2021, el recurrente en memorial arrojado el día 25 de enero pasado expuso argumentos similares a los antes referidos, adicionando que en el tipo de acción constitucional que aquí se desata, devenía suficiente la presencia de una posible amenaza al interés colectivo; aportó documentos consistentes en presuntas fotografías del municipio donde se evidencian basuras en las calles, amén de los oficios a través de los cuales la Personería realizó requerimientos a la empresa de aseo

demandada, solicitando a la par la práctica de medios suasorios complementarios.

2.6. Pese a haberse corrido en debida forma el traslado a la no recurrente, aquella, conforme constancia secretarial, omitió allegar pronunciamiento en el plazo previsto para tal fin.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

En atención al reclamo esbozado por el recurrente, en esta oportunidad acomete a la Sala determinar si en el *sub-judice* las pruebas recaudadas eran suficientes para desestimar el daño ambiental alegado por la parte actora y si era exigible a la *a-quo* decretar oficiosamente herramientas persuasivas adicionales de acuerdo a la naturaleza de la acción.

3.2. Tesis de la Sala

Con base en el análisis de los elementos de convicción allegados al plenario, la Corporación avalará la teoría esgrimida en la instancia primigenia en torno a la imposibilidad de predicar el agravio a los derechos colectivos invocados toda vez que a pesar de evidenciarse la existencia de dificultades en la prestación del servicio de aseo legalmente a cargo de la convocada, en parte a raíz de las extraordinarias situaciones generadas por el COVID-19, esta acreditó con suficiencia haber emprendido las actuaciones para mitigarlas oportunamente.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. De conformidad con el artículo 88 de la Carta Política desarrollado por la Ley 472 de 1998, la finalidad de la acción popular no es otra que la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina la ley, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente definidos por la legislación.

Por su parte, el artículo 79 de la Constitución Política contempla como derecho a favor de la colectividad el goce de un ambiente sano, ordenando garantizar a través de la ley la participación ciudadana en las decisiones que puedan afectarlo; la Corte Constitucional, con relación al derecho en cita indicó: “(...) *la conservación del ambiente no solo es considerada como un asunto de interés general, sino principalmente como un derecho internacional y local de rango constitucional, del cual son titulares todos los seres humanos, en conexidad con el ineludible deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precaviendo cualquier injerencia nociva que atente contra su salud*”¹

¹ Sentencia T-154 de 2013 MP: Nilson Pinilla Pinilla

El aludido canon constitucional se acompasa con lo previsto en el artículo 7° del Decreto 2811 de 1974, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, regulación que además califica dentro de los factores que deterioran el medio ambiente, entre otros, la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios (artículo 8, literal l), para cuyo tratamiento, procesamiento o disposición final se utilizarán los mejores métodos, de acuerdo con los avances de la ciencia y la tecnología (artículo 34, literal a).

Sin duda alguna puede sostenerse el inescindible vínculo que conecta el adecuado tratamiento de los residuos, basuras o desechos con la salubridad pública, erigiéndose en obligación natural de las autoridades estatales desplegar las acciones pertinentes para el manejo y control de las circunstancias de índole sanitario a fin de evitar que en determinado lugar se creen puntos de contaminación, epidemias o situaciones semejantes con la potencialidad de afectar la salud de la comunidad, garantizando la infraestructura idónea a propósito de prestar el servicio de aseo, bien sea de manera directa o por intermedio de los particulares autorizados.

La Ley 142 de 1994 define al servicio público domiciliario de aseo así: *"Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos."* (artículo 14 N° 24). De otro lado, el Decreto 2981 de 2013 lo reglamenta imponiendo en cabeza de los entes territoriales municipales la responsabilidad de asegurar que se suministre a todos sus habitantes de forma eficiente (artículos 6 y 96). Respecto a las frecuencias mínimas para asegurar la continuidad en la prestación del servicio establece el artículo 5 de la norma estudiada: *"El servicio público de aseo se debe prestar en todas sus actividades de manera continua e ininterrumpida, con las frecuencias mínimas establecidas en este decreto y aquellas que por sus particularidades queden definidas en el PGIRS, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito"*.

3.4. Supuestos fácticos

Vista la decisión que ahora censurada, se desprende que el reclamo principal del apelante consiste en el presunto desconocimiento por parte de la Juez cognoscente de su deber de decretar pruebas oficiosas a efectos de establecer la trasgresión alegada en cabeza de la empresa demandada, a más de la existencia misma de la vulneración que pretendió acreditar en esta instancia arrojando registro fotográfico de las supuestas condiciones en que se encuentran las calles del municipio y los oficios a través de los que la Personería Municipal requirió a EMSA con ocasión de las quejas generalizadas de la comunidad a ese respecto.

Sea lo primero señalar que los documentos allegados por el actor popular y su coadyuvante, resultan extemporáneos debido a que se aportaron por fuera del término previsto por el artículo 327 del Código General del Proceso, sin perjuicio de lo cual, es también importante mencionar que de las fotografías no es dable extraer sin lugar a dudas ni el lugar, ni la data en que se tomaron y que los

memoriales suscritos por la Personería Municipal cuentan con fecha de julio de 2020, concomitante al inicio de la acción constitucional; así como que el rotulado 19 de noviembre de 2020 corresponde a una solicitud de instrumentos a fin de estudiar la posibilidad de iniciar acciones, de lo que se sigue que no prueban lo pretendido por la activa, esto es, la omisión enrostrada a la empresa demandada. Ahora, analizados los medios probatorios introducidos en las oportunidades legales, como circunstancias jurídicamente relevantes de cara al problema jurídico planteado, se encuentra verificado que la demandada cuenta con un plan de emergencia y contingencia adoptado en el año 2020 que concibe los procedimientos operativos alternativos para la respuesta inmediata a eventos atípicos que pudiesen afectar la prestación del servicio y restablecerlo paulatinamente; dentro de los cuales está la contratación de un parque automotor tipo volqueta, adicional a los vehículos ordinarios; barrido y limpieza de áreas públicas atendido mediante 7 rutas de aseo de vías y andenes en una doble frecuencia en el casco urbano y rural del municipio, adelantando la higienización de los parques principales a diario de 6 am a 2 pm en horario continuo por la contingencia de la pandemia con ocasión del COVID-19; obra así mismo el diagrama de las citadas rutas para la recolección de residuos sólidos ordinarios, especificando las jornadas y sectores donde se presta el servicio, del cual se desprende la cobertura total del municipio.

Se aportó también la actividad de pesaje de desechos sólidos surtida entre los meses de febrero a julio de 2020, del cual se resalta el notable incremento entre mayo y julio de esa anualidad, acotándose por este Tribunal como hecho notorio que la generación de residuos ha variado por los hábitos de consumo y modificación de las prácticas sociales de las personas, en especial a partir de la situación impuesta por la pandemia del Covid-19 que ha obligado a la suspensión de clases, cierre de establecimientos comerciales y otras, que llevan a los habitantes a permanecer en sus residencias por el aislamiento preventivo dictado por los gobiernos a nivel local y nacional, que sin duda causa repercusiones sanitarias y ambientales en lo referente a la generación de desechos.

Oficiosamente fue incorporada certificación emitida por el Gerente de la entidad accionada el día 21 de octubre de 2020, según la cual han recibido requerimientos de parte de la población para el mejoramiento del servicio que se ha visto afectado debido a que los habitantes no usuarios de las veredas aledañas depositan las basuras en las vías públicas del municipio, habiéndose contratado para atender dicho problema, inicialmente la recolección a través de volquetas y de manera posterior el apoyo de la Empresa EMAS que *"se comprometió a disponer de un vehículo recolector tipo compactador para atender estas situaciones de contingencia."* Adicionalmente informó el representante legal que se han aumentado las campañas de sensibilización para que la población: *"(...) eviten hacer la inadecuada disposición de sus residuos sólidos, recordándoles rutas y horarios con periodicidad e incentivando a evitar prácticas que dañan la salubridad urbana."*

Finalmente, resulta relevante tener en cuenta que frente al aviso a la comunidad publicado por el Despacho primario el 11 de agosto de 2020, no compareció ninguna persona.

Del análisis de las probanzas reseñadas, para la Corporación emerge diáfano que la omisión planteada por el actor popular como vulneradora de los derechos colectivos invocados en la demanda no se verifica, pues si bien es cierto que la accionada aceptó haber experimentado diversas dificultades en la prestación del servicio atribuibles al comportamiento de habitantes no usuarios del servicio que depositaban sus residuos en las vías públicas del municipio y la avería de uno de los carros compactadores a lo cual aludió en la contestación de la demanda, sumado al comprobado aumento de los desechos durante el periodo de confinamiento general ocasionado por la pandemia COVID-19, ratificado con el reporte de pesaje allegado, no lo es menos que para atenderlas se implementó el plan de emergencia diseñado, siendo así mismo importante destacar que esas circunstancias de ningún modo resultan atribuibles a la supuesta negligencia alegada por el promotor y su coadyuvante.

En efecto, la Empresa Municipal de Servicio de Aseo EMSA ESP estructuró su defensa en el documento donde se contemplaron las medidas necesarias a adoptar para enfrentar las situaciones atípicas que como las anteriormente reseñadas pudieran presentarse en el municipio, cartulario orientado a evitar la interrupción del servicio de aseo que legalmente está obligada a prestar a la comunidad Riosuceña, en virtud del cual hicieron uso de vehículos alternativos para la recolección de los residuos e incluso informaron haber contratado con una entidad de naturaleza análoga a la suya.

Los argumentos del recurrente enfilados a la permanencia de basuras en toda la ciudad, al carecer de herramientas de convicción que los respalden no dejan de ser conjeturas, por lo que mal haría en predicarse una vulneración al derecho colectivo sobre supuestos no comprobados, reiterando que las fotografías arrimadas no permiten predicar que en realidad se trate del municipio, como tampoco las fechas u horas en que fueron tomadas, demostrando por el contrario la accionada que en atención a los dictados del Decreto 2981 de 2013, la cobertura que brinda en Riosucio es completa, cuenta con rutas de recolección en el casco rural y urbano previamente trazadas, con la frecuencia prescrita por dicha normativa, en días y horas determinadas que conocen los habitantes usuarios del servicio, sin que frente al aviso que se hizo a la comunidad sobre la existencia de la acción se hubiese presentado alguno a ratificar o testificar sobre las presuntas fallas sostenidas por el extremo activo.

Debe observarse además que el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, pese a establecer facultades del Juez Constitucional en materia probatoria, radica de manera principal la carga de la prueba en cabeza del actor popular, salvo situaciones en que por razones de orden económico o técnico la parte demandante no pueda allanarse al cumplimiento de la misma, circunstancia que de ninguna forma brota dentro de lo rituado al interior del trámite constitucional y sin que el señor Augusto Becerra Largo, ni su coadyuvante por activa, señor Javier Elías Arias Idárraga, hubieren acreditado por medio de las herramientas procedentes la trasgresión a los derechos invocados.

3.5. Conclusión

Por lo anteriormente expuesto, se confirmará la decisión confutada en su totalidad al no evidenciarse la vulneración alegada, puesto que los hechos sobre los cuales hizo gravitar la supuesta vulneración no fueron probatoriamente establecidos, permitiendo por el contrario entrever las pruebas de la accionada, que pese a haberse presentado algunas dificultades para la prestación del servicio público de aseo, se acogió al plan diseñado para las hipótesis de emergencia sin evidenciarse traumatismos que incidieran en el goce a un ambiente sano de los ciudadanos.

3.6. Costas

No se condenará en costas en esta instancia por no encontrarse demostrado que el actor obrara con temeridad o mala fe- art. 38 Ley 472 de 1998-.

IV. DECISIÓN

Por lo anterior la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, el 3 de diciembre de 2020 dentro de la acción popular promovida por el señor Augusto Becerra Largo contra la Empresa Municipal de Servicios de Aseo E.S.P - EMSA, trámite al que acude como coadyuvante por el extremo activo el señor Javier Elías Arias Idárraga.

Sin condena en costas en esta instancia de conformidad con lo expuesto.

Se ordena devolver oportunamente, el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

Firmado Por:

**ANGELA MARIA PUERTA CARDENAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

**JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

**ALVARO JOSE TREJOS BUENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

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:

011689f7c20ecbd6d6fbb79802705ff7d386055224b483e465e1512368f49c68

Documento generado en 05/02/2021 08:34:48 AM