REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: DR. BELISARIO BELTRAN BASTIDAS

Ibagué, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente:	73001-23-33-005-2015-00460-00
Acción:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Demandante:	OSCAR PARRA MOLINA, en calidad de Administrador y Representante Legal del CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO EL PORTAL DE SAN SEBASTIÁN
Demandado:	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SEBASTIAN DE MARIQUITA – EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MARIQUITA - ESPUMA Y OTROS
Tema:	EJECUCIÓN DE OBRAS PARA EL MANEJO DE AGUAS LLUVIAS EN EL SECTOR DEL CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL DE SAN SEBASTIÁN DE MARIQUITA"

ANTECEDENTES

OSCAR PARRA MOLINA, obrando en su condición de Administrador y Representante Legal del Conjunto Residencial Cerrado "El Portal de San Sebastián", actuando por conducto de apoderado judicial, formuló el Medio de Control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SEBASTIÁN DE MARIQUITA y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MARIQUITA S.A. E.S.P – ESPUMA S.A E.S.P, exponiendo las siguientes:

PRETENSIONES

*"**PRIMERA.** Que se declare solidaria y administrativamente responsables a los demandados **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS",** representado por su Director General, Carlos García Montes, o quien haga sus veces, **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SEBASTIÁN DE MARIQUITA,** representada por el señor Álvaro Bohórquez Osma, Alcalde municipal, o quien haga sus veces, **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MARIQUITA S.A E.S.P. "ESPUMA S.A E.S.P",** representada por su Gerente, Yeni Cecilia Tovar Murcia o por quien haga sus veces, por la vulneración de los derechos e intereses colectivos al goce a un ambiente sano (Ley 472/98, artículo 4 literal a), La seguridad y salubridad pública (Ley 472/98, artículo 4 literal g), el*

acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública (Ley 472/98, artículo 4 literal h), el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente (Ley 472/98, artículo 4 literal l).

SEGUNDA. *Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la parte demandada* ***INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS", ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SEBASTIÁN DE MARIQUITA, EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MARIQUITA S.A E.S.P. "ESPUMA S.A E.S.P"*** *a promover, cofinanciar, ejecutar las obras y proyectos necesarios para solucionar de fondo el problema de recolección o manejo de aguas lluvias, que afectan al* ***CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN"*** *ubicado en San Sebastián de Mariquita Tolima, incluyendo ejercer de manera permanente acto de vigilancia, mantenimiento, extendida de sedimentos o desalojo de los mismo, limpieza del canal de Irrigación Rada, mantenimiento en general de la Vía Ibagué – Honda y el retiro de los obstáculos al margen izquierdo de la misma y la construcción de un canal paralelo al canal de Irrigación Rada que pasa frente al* ***CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIAN"*** *y en sus predios colindantes, iniciando metros arriba de la avenida Quesada hasta llegar a la curva de la calle 16 barrio el Triunfo sobre la vía Ibagué – Honda, para la recolección o manejo de aguas lluvias, o la solución que se estime conveniente.*

La construcción de una caja inspección y la reposición de la red de alcantarillado de tubería de 10 pulgadas por lo menos para la evacuación de las aguas residuales o la solución que se estime conveniente.

Lo anterior teniendo en cuenta que las anteriores omisiones conllevan a que las aguas lluvias inunden el ***CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN".***

TERCERA. *Que se condene al* ***INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVÍAS", ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SEBATIÁN DE MARIQUITA, EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MARIQUITA S.A E.S.P. "ESPUMA S.A E.S.P."*** *Entidades demandadas a pagar las costas procesales y agencias en derecho".*

Las anteriores pretensiones las soporta en los siguientes:

HECHOS

"1. EL CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN" sometido al régimen de propiedad horizontal se encuentra ubicado en la avenida Ferrocarril No. 15-140 San Sebastián de Mariquita Tolima (...).

2. Como se determinó en el numeral anterior ***EL CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIAN"*** *limita POR EL* ***OCCIDENTE:*** *en 218 mts con la variante, avenida Ferrocarril, vía Ibagué Honda, la cual en ambos costados brilla por su falta permanente de vigilancia, de mantenimiento, extendida, de sedimentos o desalojo de los mismos, limpieza del canal de Irrigación de Rada, mantenimiento en general de la vía y el retiro de los obstáculos al margen izquierdo de la misma y la necesidad de construir un canal paralelo al canal de irrigación de Rada que pasa frente al* ***CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN",*** *y en sus predios colindantes, iniciando metros arriba de la avenida Quesada hasta llegar a la curva de la calle 16 del barrio el Triunfo sobre la vía Ibagué – Honda, y la construcción de obras hidráulicas de ser necesarias.*

La construcción de una caja inspección y la necesidad de la reposición de la red de alcantarillado de tubería de 10 pulgadas por 12 pulgadas, por lo menos para la evacuación de las aguas residuales.

Lo anterior ya que en época de invierno al aumentar las aguas lluvias que descienden por la avenida Quesada hasta llegar sobre la vía Ibagué – Honda paralela al canal de irrigación de Rada al ingreso del ***CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN",*** *ubicado en la avenida Ferrocarril No. 15-140, ocasionan la inundación de varias manzanas del CONJUNTO tal y como se puede probar con las fotografías que se aportan en el acápite de pruebas documentales.*

3. *Cada vez que se presentan aguaceros en Mariquita Tolima, la confluencia de las aguas lluvias que descienden por la avenida Quesada hasta llegar sobre la vía Ibagué – Honda paralela al ingreso al* ***CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN",*** *avenida ferrocarril No. 15-140, aunado al aumento de las aguas del canal de Irrigación de Rada y al hecho que la vía Ibagué – Honda, en ambos costados brilla por su falta permanente de vigilancia, mantenimiento, extendida de sedimentos o desalojo de los mismos, al igual que la limpieza del canal de Irrigación de Rada, mantenimiento en general de la vía y el retiro de los obstáculos al margen izquierdo de la misma, contribuyendo a que el agua ingrese por el costado* ***OCCIDENTAL al CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN"*** *por el portón de acceso al conjunto trayendo como consecuencia la inundación de las manzanas G y la A, parqueaderos, zonas verdes y vías internas.*

4. *Como consecuencia de la inundación antes mencionada en* ***EL CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN"*** *las manzanas G y la A, parqueaderos, zonas verdes y vías internas, se ha sufrido daños en las pinturas interna y externa, pérdida de muebles y enseres de las casas, electrodomésticos, conllevando a que se desvaloricen igualmente los bienes inmuebles.*

5. No puede aceptarse la tesis que ***EL CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN"*** *en la rampa de acceso no adecuó un sistema de recolección de aguas lluvias, como un canal con rejilla o que se dispone de un canal de 1,20 mts de profundidad por 1,00 mts de ancho para la evacuación de aguas lluvias, pues como se reitera dicho canal es el canal de Irrigación de Rada, por ende su función no es la recolección de aguas lluvias, por lo tanto las aguas lluvias que descienden por la avenida Quesada, sumadas a las que caen sobre la vía Ibagué Honda (...) más aún ahora con las aguas del río Gualí corriendo por su cauce, se empeora la situación, pues si solo las aguas lluvias han sido las razones para que termine ocasionándose la inundación de varias manzanas del CONJUNTO (...) ahora aún más con las aguas del río Gualí que transitan por el canal de Irrigación Rada.*

6. Un aspecto a tener en cuenta es, (...) el nivel de altura de la vía Ibagué - Honda es incluso más alto que el ingreso al conjunto ***RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL SAN SEBASTIÁN"****, aspecto que no fue previsto al momento de la construcción y adecuación de la mencionada vía, sumado a la no existencia de sistema manejo de aguas lluvias en el municipio, junto con los obstáculos al margen izquierdo de la vía, son agravante que influyen para que en el momento de presentarse los aguaceros se inunde el conjunto residencial.*

7. Es relevante el hecho actual, respecto a la puesta en funcionamiento como es de público conocimiento del canal de irrigación rada, "que por muchos años no estuvo en su capacidad total" y ahora funciona con un riego continuo, de acuerdo a las manifestaciones hechas por el Gobernador del Departamento del Tolima y el Alcalde de San Sebastián de Mariquita, siendo más latente la posibilidad de nuevas inundaciones, de mayores proporciones y con consecuencias mucho más lamentables que las ocasionadas en oportunidades anteriores (...)".

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día 30 de julio de 2015 (Fol. 1), correspondiéndole por reparto a esta Corporación, quien mediante auto del 19 de agosto de la misma anualidad, resolvió admitir el medio de control y dispuso notificar de manera personal a los representantes legales de los entes accionados, para que en el término de diez (10) días contestaran sobre los fundamentos de la demanda.

Igualmente, se ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos previstos en el artículo 199 del CPACA, modificado por el Artículo 612 del CGP, concordante con el inciso final del Artículo 20 de la Ley 472 de 1998 (Fls. 52 a 53).

EXPEDIENTE: 73001-23-33-005-2015-00460-00
DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO EL PORTAL DE SAN SEBASTIÁN
DEMANDADO: INVIAS Y OTROS

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MARIQUITA – ESPUMA (Fls. 74 a 94)

Durante el término de traslado de la demanda, se pronunció la Empresa de Servicios Públicos ESPUMA, por conducto de su apoderada judicial, quien manifestó que se oponía a la totalidad de las pretensiones planteadas en la acción popular en contra de su representada.

Como fundamento de lo anterior, manifestó que el diámetro de las tuberías obedece a un diseño técnico y no pueden ser cambiadas al arbitrio o voluntad de las empresas o usuarios y para el caso en cuestión, el diámetro del alcantarillado se encuentra reglamentado y de acuerdo con el artículo 126 del Reglamento Técnico De Agua Potable Y Saneamiento Básico – RAS 2000 (Resolución 1096 de 2000, expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico).

Resaltó que el objeto social de la Empresa ESPUMA S.A E.S.P se reduce a la prestación de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el Municipio de Mariquita y por lo tanto, no le corresponde administrar, operar, manejar, vigilar o hacer el mantenimiento de los canales de riego, como el Canal RADA, ni tampoco, hacer vigilancia, mantenimiento, sedimentos o desalojo de las vías públicas, pues de hacerlo estaría invadiendo las competencias de otras entidades, por lo que estaría expuesta a multas y sanciones por parte de los entes de control, inspección y vigilancia del sector, como son las Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios y la de Industria y Comercio.

Afirmó que, el Canal Rada no es un canal de aguas lluvias, ni desagüe, es un canal de riego proveniente del Río Gualí, destinado para abastecer de agua a las fincas y al ganado, que no es de propiedad de ESPUMA S.A E.S.P.

De otra parte, expuso que ESPUMA S.A. E.S.P empezó a operar en diciembre del año 2000, además precisó que, el conjunto demandante existe desde hace más de 15 años, por lo que, quien aprobaba la construcción del alcantarillado o daba el permiso de viabilidad era el Municipio de Mariquita, cuando prestaba directamente el servicio de alcantarillado. Igualmente, informó que, actualmente URBES S.A.S es la Administradora de los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo y es quien da los permisos de viabilidad, con la advertencia que deben construir sistemas de aguas lluvia independiente de la red sanitaria.

Finalmente, propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa para responder por la violación de los derechos colectivos demandados en

este asunto, falta de integración de Litisconsorcio necesario, culpa exclusiva del Municipio, Inexistencia de violación a los derechos colectivos demandados, derecho a la seguridad y prevención de desastres y excepción genérica.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS (Fls. 248 a 258)

Manifestó la entidad accionada, por conducto de su apoderado judicial, que se oponía a todas y cada una de las pretensiones presentadas por el actor, como quiera que INVÍAS no tiene a cargo la vía en la que se encuentra ubicado el Conjunto Residencial Cerrado "El Portal de Mariquita", pues la misma fue entregada a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y ésta a su vez, a la firma Concesionaria Alternativas Viales S.A.S, mediante acta de fecha 21 de agosto de 2015.

De otra parte, puntualizó que en la demanda el actor pretende solucionar los problemas de recolección de manejo de aguas lluvias que afecta el Conjunto Residencial Cerrado "El Portal de Mariquita", incluyendo ejercer de manera permanente actos de limpieza del canal de irrigación, construcción de un canal paralelo al canal de irrigación, construcción de una caja de inspección y la reposición de la red de alcantarillado de las aguas residuales, actividades respecto de las cuales no tiene competencia para ejecutar.

Así mismo, indicó que para la época en que INVIAS tenía a cargo la vía objeto de la presente acción, dio respuesta a las solicitudes de los habitantes del conjunto residencial que exponían su problemática de las inundaciones que se presentaban, mediante oficio No. DT-TOL-13504 del 26 de marzo de 2012, siendo informado que las obras solicitadas no eran de su competencia y direccionándolos al Municipio de Mariquita para que expusieran su problemática.

Propuso como excepciones: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación por parte del instituto Nacional de Vías e inexistencia de vulneración de derechos e intereses colectivos por parte del Instituto Nacional de Vías.

MUNICIPIO DE MARIQUITA (Fls. 269 a 279)

Argumentó la entidad territorial, por medio de su apoderada judicial, que se oponía a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de fundamentos de hecho y derecho necesarios para prosperar en lo que respecta al Municipio de Mariquita, en razón a que la vía Ibagué – Honda a

la que hace referencia el accionante es una vía nacional y por lo tanto, su mantenimiento, conservación y operación se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, por disposición de la ley 105 de 1993 – artículo 12.

Además, precisó que la vía donde se encuentra ubicado el Conjunto Residencial cerrado el Portal de San Sebastián de Mariquita fue construida con anterioridad al conjunto en cuestión, de manera que, de acuerdo a las condiciones de la vía era el conjunto quien debía tener las condiciones técnicas del sector y de la misma vía, para evitar inundaciones, pues no pretender por medio de la acción popular que se reparen daños o que se realicen obras para mitigar riesgos que fueron creados por el demandante, sin precaución alguna.

Finalmente, propuso como excepciones: Falta de legitimación en la causa por pasiva y la excepción genérica.

ENTIDADES VINCULADAS A LA LITIS

Atendiendo las solicitudes de vinculación presentadas por cada una de las entidades accionadas, mediante auto del 23 de noviembre de 2015, la Corporación resolvió vincular en calidad de demandados a la Empresa de Servicios Urbanos S.A. E.S.P "URBES S.A E.S.P", a la Agencia Nacional de Infraestructura, a la Concesionaria Alternativas Viales S.A.S y a la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA, concediéndoles el término de diez (10) días para que se pronunciaran al respecto y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer (Fls. 282 a 283).

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA (Fls. 345 a 353)

Dentro del término concedido por el A Quo, se pronunció la entidad, por conducto de su Director, el Dr. Jorge Enrique Cardozo, quien manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en lo que tiene que ver con la autoridad ambiental, por ausencia de causa fáctica y jurídica, en razón a que no es la entidad que realiza la conducta que afecta los derechos colectivos de los habitantes del Conjunto Residencial Cerrado "El Portal de San Sebastián"; además, precisó que las actividades, obras y construcciones solicitadas por la parte actora son responsabilidad del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, de la Alcaldía Municipal de Mariquita y de la Empresa de Servicio Públicos de Mariquita – ESPUMA S.A E.S.P.

Así mismo, arguyó que su representada no puede ser llamada a responder como parte demandada dentro de la acción popular, por existir

coincidencia en el interés público de procurar la protección del medio ambiente por la falta permanente de vigilancia, de mantenimiento, extendida de sedimentos o desalojo de los mismos, limpieza del canal de irrigación Rada, mantenimiento en general de la vía y el retiro de los obstáculos al margen izquierdo y la necesidad de construir un canal paralelo al canal de irrigación que pasa frente al Conjunto Residencial Cerrado "El Portal de San Sebastián", proponiendo su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.
Propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración y afectación de los derechos colectivos que demandan protección por parte de su representada.

EMPRESA DE SERVICIOS URBANOS S.A. E.S.P "URBES S.A E.S.P" (Fls. 365 a 378)

Señaló la entidad accionada, por conducto de su apoderada judicial, que se oponía a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

En el mismo sentido que fue expuesto por ESPUMA S.A E.S.P, URBES argumentó que el diámetro de las tuberías se encuentra reglamentado en el artículo 126 de la Resolución RAS 2000 y no podía cambiarse al arbitrio o voluntad de la empresa o de los usuarios, además que, el canal RADA no es un canal de aguas lluvias, ni de desagüe, es un canal de riego proveniente del río Gualí, destinado a abastecer de agua a las fincas y al ganado.

Indicó que el Municipio debió exigir previo al otorgamiento de permisos, que la red de aguas lluvias se diseñara totalmente independiente de la red de alcantarillado, como ahora lo hace su representada, que previo a dar el permiso de viabilidad analizan los diseños del conjunto a construir y si no tiene diseñados los sistemas de aguas lluvias, no otorgan el permiso; incluso, puso de presente que existe un desnivel, por lo que el urbanizador no debió construir el conjunto sin sistema de aguas lluvias.

Propuso como excepciones: inexistencia de relación contractual entre URBES S.A.S y los usuarios o suscriptores del conjunto residencial cerrado Urbanización el Portal de San Sebastián, culpa exclusiva del municipio y excepción genérica.

SOCIEDAD CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S (Fls. 484 a 497)

Durante el término de traslado se pronunció la entidad accionada, por conducto de su apoderada, la Dra. María Antonia Durán Guardiola,

argumentando que se oponía a todas y cada una de las pretensiones, pues indicó que la Concesionaria no puede ser responsable por causa ajena y anterior a la entrega de la infraestructura del proyecto.

Señaló que el estado actual del corredor vial corresponde al mismo en que fue recibido por la Sociedad Concesionaria y no ha adelantado ningún tipo de obra que pudiese generar dicha problemática; además manifestó que el problema no se genera por las aguas de escorrentía superficial propias de la vía, pues ésta sólo sirve como canal de conducción de las aguas procedentes del centro del municipio cuando se desbordan en periodos de fuertes lluvias.

Precisó que la construcción de las obras que solicita el demandante deberá obedecer a un estudio y como parte de un diseño de un alcantarillado pluvial, no siendo ésta una responsabilidad de la Concesionaria Alternativas Viales.

Enfatizó que desde el 21 de agosto de 2015, la Concesionaria se encuentra encargada del corredor vial, y en desarrollo de dicha labor, realiza el mantenimiento rutinario de las obras de drenajes transversales y longitudinales del sector, con el personal suficiente y necesario para realizar la limpieza en la totalidad de su sección, brindando paso libre al flujo que circula por éstas. Así mismo, puso de presente que realiza el mantenimiento de las obras de arte que se registran en la margen derecha, tales como andenes en loseta prefabricada y ciclo ruta que se encuentran paralela al conjunto residencial, para el uso de los usuarios del corredor vial y habitantes del sector.

En relación al mantenimiento del canal Rada, manifestó que es responsabilidad de la autoridad municipal ejecutar labores de mantenimiento y limpieza.

Propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de vulneración de derechos e intereses colectivos, culpa exclusiva de un tercero, inexistencia de obligación por parte de la sociedad demandada con el demandante y excepción genérica.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI (Fls. 516 a 526)

La Dra. Natalia Ramírez Yepes, actuado como apoderada de la ANI, contestó la demanda, indicando que se opone a la prosperidad de las peticiones elevadas por la parte actora.

Como fundamento de lo anterior, expresó que como lo pretendido por el actor es que se exija a los accionados se realicen todas las actividades

necesarias a fin de solucionar de fondo el problema de recolección o manejo de aguas lluvias que afectan el Conjunto Residencial Cerrado "Portal de San Sebastián", dicha labor escapa de la competencia misma de la entidad ya que la ANI se encarga de la administración de los contratos de concesión y no de adelantar obras de construcción, reconstrucción o rehabilitación de obras de infraestructura, como tampoco las relacionadas con la señalización y mantenimiento vial de las vías en municipios.

Puso de presente, que la Agencia Nacional de Infraestructura y la Concesionaria Alternativas Viales S.A.S suscribió contrato de concesión No. 08 de 2015, el cual conforme a la parte especial del contrato corresponde a la financiación, operación, mantenimiento y rehabilitación del corredor Ibagué, Armero – Mariquita – Honda y la financiación, operación, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación del corredor existente entre Cambao, Armero, Líbano, Murillo y la Esperanza.

Así mismo, informó que el 21 de agosto de 2015 suscribió la respectiva acta de inicio del contrato de concesión y fue formalizada la entrega de las vías a cargo del INVIAS y las gobernaciones de los departamentos del Tolima y de Caldas y a su vez, la formalización de la entrega al Concesionario por parte de la ANI.

Adicionalmente, señaló que el proyecto corresponde al corredor existente entre Ibagué – Armero – Mariquita – Honda, en una longitud de 124,6 km y el mejoramiento y rehabilitación del corredor existente entre Cambao – Armero – Líbano – Murillo – La Esperanza con una longitud de 132 km, el cual se divide en 5 longitudes funcionales.

Finalmente, propuso como excepciones: Falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, inexistencia de amenaza o vulneración a los derechos colectivos, la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante y culpa de un tercero.

TRÁMITE PROCESAL POSTERIOR

- Mediante auto del 27 de mayo de 2016 (Fls. 544 a 545), se citó a las partes a Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, la cual se llevó a cabo el día 20 de junio de 2016, declarándose fallida por no presentarse ninguna fórmula de arreglo entre las partes. (Fls. 589 a 591).

- En providencia calendada el día 19 de julio de 2016, se tuvo como pruebas la documentación aportada con la demanda y con la contestación de la misma. Igualmente, se hizo el estudio de la solicitud probatoria presentada por las partes (Fls. 593 a 596).

- El día 17 de abril de 2017 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, donde fue citado el perito a que realizara un breve relato de lo expuesto dentro del dictamen pericial efectuado y se le corrió traslado a las partes y al ministerio Público para que se manifestaran al respecto y se corrió traslado por escrito para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión (Fls. 848 a 856).

- A través de auto del 12 de mayo de 2017, la Corporación resolvió la solicitud de vinculación presentada por la Sociedad Concesionaria Alternativas Viales S.A.S, resolviendo integrar como litisconsorcio necesario de la parte demandada a la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala del Río Gualí "ASOGUALÍ".

CONTESTACIÓN ENTIDAD VINCULADA

El día 13 de junio de 2018, el señor Héctor Iván Tamayo Guzmán informó que en la actualidad ASOGUALÍ no cuenta con existencia y representación legal vigente, ni con Cámara de Comercio, por lo que no se ha hecho elección de junta directiva ni de representante legal, dado que la Asociación cesó completamente sus actividades.

No obstante, informó que el canal adyacente al Conjunto Residencial Portal San Sebastián es un canal de aguas lluvias que va paralelo a la variante, realizado por INVIAS, que de forma arbitraria y sin ningún tipo de permiso vierten el caudal de aguas lluvias 200 mts abajo del Canal RADA, ocasionando inundaciones que no tienen que ver con los caudales del Río Gualí, que sólo se transportaban en épocas de verano, porque en invierno se cerraba las compuertas.

Resaltó que debido a la no planificación del manejo de aguas lluvias es que se está presentando la inundación en el condominio, reiterando que no tiene nada que ver con las aguas del Río Gualí por el Canal Rada, que pasa a un canal inofensivo de 200 mts, por lo que expresó que la implementación de un sistema de manejo de aguas lluvias a la entrada del condominio ayudaría a mitigar dicha situación.

Finalmente, expresó que la Concesionaria Alternativas Viales no puede pretender vincular la Asociación de Usuarios del Distrito del Río Gualí, afirmando erradamente que el canal paralelo a la variante lleva aguas concesionadas del Río Gualí, cuando el Canal Rada no fue diseñado para manejo de aguas lluvias, sino para canal de irrigación, manejando caudales bajos.

CONTINUACIÓN TRÁMITE PROCESAL

- En auto del 09 de agosto de 2018, se convocó nuevamente a audiencia de pruebas, en razón a que dentro del expediente fue decretado dictamen pericial, cuya contradicción y sustentación debía seguir las reglas fijadas en el artículo 44 de la ley 472 de 1998 (Fl. 1104).

- El día 16 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de pruebas donde fue citado el perito para que realizara un breve relato de lo expuesto dentro del dictamen pericial efectuado y se le corrió traslado a las partes y al ministerio Público para que se manifestaran al respecto y se corrió traslado por escrito para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión (Fls. 1.139 a 1.146).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Concepto Agente del Ministerio Público – Procuraduría 27 Judicial II en lo Administrativo (Fls. 1147 a 1150)

La vista pública solicita declarar como responsables de la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos invocados al Constructor Residencial y/o la demandante Administración del Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián e igualmente, al Municipio de San Sebastián de Mariquita.

Como fundamente de lo anterior, afirmó que dentro del expediente no obra prueba que indicara que el Constructor del Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián, previo a la construcción del referido conjunto hubiese solicitado las licencias de loteo, urbanización, construcción y las correspondientes obras sanitarias internas; además que según lo indicado por el perito designado, dio cuenta que lo único que pudo obtener el conjunto residencial, fue el acto administrativo de autorización de loteo, pues, ni la administración municipal, ni el administrador del conjunto residencial aportaron los planos de obras hidráulicas y saneamiento básico al interior del Conjunto Cerrado.

Así mismo, expuso que al haberse construido el Conjunto residencial con posterioridad a la vía conocida como la variante de Mariquita, en la Vía Ibagué –Honda, ruta 43, Tramo 4305, no se cumplió con las disposiciones normativas en la construcción de las obras necesarias para evitar que ingresaran directamente de la vía las aguas lluvias al conjunto demandante, sino que construyen una rampa de la vía hacia el conjunto que cumple la doble finalidad: facilitar el acceso de los moradores al

conjunto, así como deslizadero de las aguas lluvias desde la vía hasta el portal de San Sebastián.

Aunado a lo anterior, enfatizó que también existe responsabilidad del Municipio de San Sebastián de Mariquita en la omisión en el cumplimiento de sus funciones de asegurar que se observaran los requerimientos legales y técnicos en la construcción del Conjunto.

De otra parte, puntualizó que no advierte responsabilidad INVIAS, la ANI y la Sociedad Concesionaria Alternativas Viales S.A.S, al quedar descartada la falta de mantenimiento, vigilancia e inexistencia de obras hidráulicas para el manejo de aguas lluvias de la vía; e igualmente, porque la vía existía mucho antes de la construcción del conjunto residencial, por lo que era a éste a quien le competía realizar las obras necesarias para garantizar que no se presentaran problemas de inundación.

En cuanto a la Empresa de Servicios públicos de Mariquita – ESPUMA, Empresa Urbes S.A.S precisó que son posteriores a la construcción del Conjunto Cerrado demandante, para cuya época quien tenía a cargo las funciones de asegurar que se hicieran las obras o construcciones para evitar las causas de amenaza alegadas en la presente acción, era el Municipio de San Sebastián de Mariquita, así como de las obras hidráulicas, saneamiento y evacuación de aguas lluvias al interior del Conjunto. Respecto de CORTOLIMA, manifestó que no evidencia ninguna acción u omisión respecto de los hechos alegados por la parte demandante.

En consideración, solicitó que para cesar la amenaza y/o vulneración se ordene al Conjunto Residencial demandante, a través del Constructor Conjunto Residencial o a la entidad demandante, Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián, la realización de obras para ingreso al Conjunto como elevar a través de un jarrillón la barrera de protección de inundaciones en el portón de entrada al conjunto, lo que implica la elevación de la rampa de acceso y las obras de evacuación de aguas lluvias al interior del mismo, para lo cual, el Municipio de San Sebastián de Mariquita deberá cumplir funciones de vigilancia para que dicha orden se cumpla, respetando las disposiciones normativas y técnicas que regula la materia.

Apoderado Parte Demandante (Fls. 1153 a 1156)

Argumentó el apoderado judicial que dentro del expediente se encuentra acreditada la vulneración de los derechos e intereses de los habitantes del Conjunto Residencial Cerrado "el Portal San Sebastián", por lo que estima que existen razones para declarar solidaria y administrativamente responsables a los demandados, en lo que a cada uno les corresponde,

ordenándoles promover, cofinanciar, ejecutar las obras y proyectos necesarios para solucionar de fondo el problema de recolección o manejo de aguas lluvias, diseñándose y construyéndose el sistema de alcantarillado de aguas lluvias en el municipio, así como ejercer de manera permanente actos de vigilancia, mantenimiento y extendida de sedimentos o desalojo de los mismos, limpieza del canal de irrigación rada, mantenimiento en general de la vía Ibagué – Honda, el retiro de obstáculos al margen izquierdo de la misma y demás obras que resulten necesarias para la salvaguardia de los derechos e intereses colectivos de su representada.

Por último, señaló que ante la negligencia y oposición previo al inicio de la acción e incluso durante el trámite de la misma, es necesario que se condene a las entidades demandadas y las que fueron vinculadas a la Litis al pago de costas procesales y agencias en derecho.

Apoderado Municipio de Mariquita (Fls. 11157 a 1159)

Argumentó la apoderada judicial que, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, queda claro que la entidad territorial ha sido diligente en mantener limpio el canal de aguas lluvias para cultivo que pasa en frente del conjunto Residencial, así como sus cunetas pendientes, y es evacuada no hacia el conjunto sino hacia otros terrenos del cultivo.

Precisó que, como quiera que la vía Ibagué – Honda, es una vía nacional y por lo tanto, su mantenimiento, conservación y operación se encuentra a cargo de la Nación, es ésta quien debe diseñar y construir el desalojo de las aguas lluvias de la variante que conduce de Ibagué a Mariquita, pues ante la ausencia del mismo, las aguas lluvias van al canal de riego para cultivos, que es insuficiente, porque no fue construido para tal fin, rebosando el nivel del mismo, y en razón a que el Conjunto Residencial Portal de San Sebastián de Mariquita, es por debajo del nivel de la variante, las aguas se rebosan buscando el menor desnivel.

Por último, indicó que su representada no ha vulnerado los derechos citados por el demandante, porque no es administrador, ni le corresponde el mantenimiento o la construcción de las vías nacionales, y, en razón a que la vía Ibagué – Honda – variante de Mariquita, es una vía nacional, por disposición de la ley 105 de 1993 – Art. 12, le corresponde a la Nación.

Apoderado Parte Demandada – Instituto Nacional de Vías - Invías (Fls. 1160 a 1164)

Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda en contra de INVIAS, en razón a que mientras la vía estuvo a su cargo dio pleno cumplimiento a

sus funciones en relación a la infraestructura vial, además que mostró interés en la problemática planteada, pues atendió el requerimiento radicado por el Presidente del Consejo de Administración del Conjunto Portal de San Sebastián, en el que manifestaba la problemática presentada por el manejo de aguas lluvias en el tramo 4305.

Además, precisó que dentro del expediente quedó demostrado que existe un deficiente diseño del sistema de evacuación de aguas lluvias por parte del Constructor del Conjunto, por lo que la consecuente solución al problema es el rediseño o ampliación del sistema de evacuación justo en la entrada del Conjunto Residencial.

Advierte que, casi de manera irresponsable el perito sugiere la construcción de obras hidráulicas por parte de los administradores o titulares de la vía, que no tienen plenamente justificada una necesidad, al no ser comprobado que el canal fuera insuficiente para el caudal de aguas lluvias del municipio y de la vía, en razón a que el peritaje fue realizado cuando el canal se encontraba completamente seco.

Finalmente, reiteró que la situación de inundación es responsabilidad de la constructora del Conjunto, al ejecutar un mal diseño en el sistema de evacuación de aguas, teniendo en cuenta su situación de desnivel con la vía.

<u>Apoderado Parte Demandada – Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (Fls. 1166 a 1172)</u>

Indicó el apoderado de la entidad accionada que, dentro del acervo probatorio quedó comprobada la responsabilidad del Constructor del Conjunto, por la inexistente construcción de redes secundarias, al igual que la responsabilidad directa del municipio en la autorización, supervisión y recibo de las obras de construcción de la mencionada red secundaria, situación que al no haberse presentado por el urbanizador y la Alcaldía Municipal de Mariquita, se constituye en el nexo causal originador del daño causado al conjunto residencial.

Adicionalmente, puso de presente que la construcción de la vía concesionada fue anterior al Conjunto Residencial y por tanto, como fue certificado por su representada, era responsabilidad del constructor de dicha urbanización la adecuación de los sistemas de drenaje a los existentes en el momento en la vía.

De otra parte, expresó que la ANI y la Concesionaria no están autorizadas legal y contractualmente para sanear defectos de planeación en la urbanización y diseño en los que hubiere podido incurrir el constructor

del Conjunto Residencial y los daños que genera la falta de alcantarillado pluvial en el Municipio.

Finalmente, expresó que es responsabilidad del Municipio de Mariquita la planificación, promoción, financiación y construcción de un alcantarillado pluvial, la construcción de un canal paralelo al canal de rada, destinado a servir de desagüe o drenaje de las aguas lluvias del Municipio, así como la ejecución de las obras destinadas a servir de drenaje de andenes y bicicarriles.

Apoderado Parte Demandada – Concesionaria Alternativas Viales S.A.S (Fls. 1186 a 1235)

Luego de hacer un recuento de cada uno de los medios probatorios obrantes en el proceso, la apoderada de la Concesionaria aludió que en caso que el fallo de la acción popular, se tenga en cuenta lo previsto en el dictamen pericial, se estaría configurando una vía de hecho por defecto fáctico, en razón que conforme el artículo 214 del CGP, para apreciar el dictamen, el funcionario debe tener en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos.

De otra parte, señaló que, dentro del plenario quedó claro que el Conjunto Cerrado Portal de San Sebastián, a través de la Constructora, es el responsable por la vulneración de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad pública y en consecuencia, es quien debe realizar o rediseñar las obras hidráulicas a que hayan lugar, con el fin que garanticen la evacuación efectiva de las aguas lluvias en el Conjunto, tales como, la ampliación de las rejillas o cambio del sistema de evacuación que se encuentra en la entrada del conjunto.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el numeral 16 del artículo 152 del C.P.A.C.A.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta Corporación determinar si las entidades accionadas, Municipio de San Sebastián de Mariquita, la Empresa de Servicios Públicos

de Mariquita – ESPUMA S.A E.S.P, la Empresa Urbes S.A.S, el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, la Sociedad Concesionaria Alternativas Viales S.A.S, la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA y la Asociación de Aguas del Río Gualí - ASOGUALÍ, son responsables por la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por la falta de ejecución de las obras para el manejo de aguas lluvias en el sector del Conjunto Residencial Cerrado "El Portal De San Sebastián De Mariquita".

DE LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS

1. Falta de Integración de Litisconsorcio Necesario

Expone el apoderado de la Empresa de Servicios Públicos de Mariquita - ESPUMA S.A. E.S.P, que fue pactado con el Municipio de Mariquita que uno de los socios de ESPUMA S.A E.S.P, fuera el que adelantara la operación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo que se iban a prestar; motivo por el cual, dichas operaciones le fueron entregadas a URBES S.A.S.

Precisó que, ESPUMA S.A E.S.P es la empresa que presta los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, pero quien hace la parte operativa y maneja el servicio de alcantarillado es la Empresa URBES S.A.S.

Conforme a lo anterior, resulta conveniente precisar que, esta Corporación en auto del 23 de noviembre de 2015, dispuso vincular a varias entidades públicas, entre ellas, la Empresa Urbes S.A.S. E.S.P, atendiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 de la ley 472 de 1998, el cual le otorga la potestad al Juez de citar a terceros que advierta puedan tener responsabilidad en la Litis (Fls.282 a 283).

En este sentido, como quiera que URBES S.A. E.S.P fue vinculada al contradictorio en calidad de parte demandada, la Sala se abstendrá de realizar un nuevo pronunciamiento al respecto.

2. Falta de Agotamiento del Requisito de Procedibilidad

En relación a esta excepción, la apoderada judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI expuso que, previo a la presentación del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos, es necesario que

el demandante solicite a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado.

En consideración, manifestó que en el escrito de demanda el accionante no acreditó el agotamiento del requisito de Procedibilidad previsto por el legislador, por lo que no resulta procedente la vinculación al proceso de su representada como tampoco la imposición de condena alguna, por cuanto no fue requerida previamente por la presunta omisión alegada por la parte demandante en relación con los derechos colectivos invocados.

Al respecto, debe indicarse que si bien, el artículo 144 del CPACA señala como requisito de Procedibilidad para la presentación de la demanda de protección de los derechos e intereses colectivos, que la parte actora debe solicitar ante la autoridad competente, la protección de los derechos que se encuentren siendo amenazados o vulnerados, lo cierto es, que la vinculación de esta entidad obedeció a las manifestaciones expresadas por parte del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS dentro de la contestación de la demanda, donde enfatizó que mediante acta de fecha 21 de agosto de 2015 había hecho entrega de la vía Ibagué – Mariquita – Honda a la Agencia Nacional de Infraestructura y ésta a su vez a la firma, Concesionaria Alternativas Viales S.A.S.

En consideración, la Corporación en Auto del 23 de noviembre de 2015, dispuso vincular a varias entidades públicas, entre ellas, a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y a la Concesionaria Alternativas Viales S.A.S, atendiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 de la ley 472 de 1998, el cual le otorga la potestad al Juez de citar a terceros que advierta puedan tener responsabilidad en la Litis (Fls.282 a 283); razón por la cual, no resulta procedente exigirle a la parte actora el agotamiento del mentado requisito frente a la entidad accionada, como quiera que su integración al contradictorio ocurrió por la solicitud del INVÍAS, siendo considerada pertinente por parte del operador judicial.

Finalmente, **en relación con la excepciones de** falta de legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia de violación a los derechos colectivos demandados, propuestas por ESPUMA, INVIAS, CORTOLIMA, SOCIEDAD CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S y la ANI; culpa exclusiva de un tercero, presentada por la ANI y la SOCIEDAD CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S; Culpa Exclusiva del Municipio formulada por ESPUMA S.A E.S.P, URBES S.A. E.S.P, derecho a la seguridad y prevención de desastres, propuesta por ESPUMA S.A E.S.P, inexistencia de obligación por parte del instituto Nacional de Vías – INVÍAS, inexistencia de relación contractual entre URBES S.A.S y los usuarios o suscriptores del conjunto residencial cerrado Urbanización el Portal de San Sebastián, inexistencia de

obligación por parte de la sociedad demandada con el demandante, propuesta por la SOCIEDAD CONCESIONARIA ALTERNATIVA VIALES S.A.S, la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante, presentada por la ANI, y la excepción genérica, propuesta por la SOCIEDAD CONCESIONARIA ALTERNATIVA VIALES S.A.S, URBES S.A E.S.P, MUNICIPIO DE MARIQUITA y ESPUMA S.A E.S.P, al ser excepciones de mérito, se decidirán sobre las mismas en el fondo del asunto.

ESTUDIO SUSTANCIAL

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

La Constitución Política de 1991 consagró en su artículo 88 a las acciones populares como el mecanismo de participación que puede ser ejercido por la comunidad en general para la protección de los derechos e intereses colectivos, dicha naturaleza es propia de este tipo de mecanismo judicial, con el cual se busca prevenir o hacer cesar cualquier tipo de vulneración hacia este tipo de garantías.

No obstante, fue la Ley 472 de 1998 que se ocupó propiamente de desarrollar este postulado constitucional, definiéndolas en su Artículo 2 de la siguiente manera:

> *"**ARTICULO 2o. ACCIONES POPULARES.** Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*
>
> *Las acciones populares 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."*

La aludida normatividad estableció en su artículo 9° que la acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que vulneren o amenace los derechos e intereses colectivos; así mismo reguló el trámite preferencial al que esta avocada, al propender la protección de garantías de orden constitucional.

Por su parte, en el Artículo 4° ibídem, el legislador a título enunciativo, señaló cuáles son los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser

protegidos a través de la acción popular, entre los que se mencionan el goce a un ambiente sano y a la seguridad y salubridad públicas.

En el presente caso, se pretende proteger los derechos colectivos presuntamente vulnerados y amenazados, señalados en los literales a), g) y j), los cuales establecen:

> *"ARTICULO 4º. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*
>
> ***a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; (...)***
>
> ***g) La seguridad y salubridad públicas;***
>
> ***j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; (...)"*** (destacado de la Sala).

SOBRE LA TITULARIDAD Y FINALIDAD DE LA ACCIÓN

La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto **puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.**

Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, **sin más requisitos** que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.

La característica principal de éste tipo de acciones, es **su naturaleza preventiva**, con miras a contrarrestar los daños que se pueden generar a los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defiendan en ella.

Teniendo claro que se presentan los presupuestos de titularidad, se procede a citar algunas disposiciones jurídicas que se relacionan con el tema objeto de la presente acción:

Goce De Un Ambiente Sano

Es la Constitución Política de Colombia en su Artículo 79, la que garantiza el derecho al Goce a un Ambiente Sano, imponiendo el deber al Estado de velar por la protección y conservación del mismo y fomentar la educación para la consecución de dichos fines, al ser un derecho que prevalece sobre el interés particular; al respecto, establece la norma:

> *"**ARTICULO 79.** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.*
>
> *Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".*

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-154 del 2013, al referirse sobre la protección y conservación del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, expresó lo siguiente:

> *"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". Al efecto, la Constitución de 1991 impuso al Estado colombiano la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar de un ambiente sano, y dispuso el deber de todos de contribuir a tal fin, mediante la participación en la toma de decisiones ambientales y el ejercicio de acciones públicas y otras garantías individuales, entre otros".*

Como se advierte, el goce de un ambiente sano es un derecho de rango constitucional, de naturaleza local e internacional, el cual guarda una relación intrínseca con los derechos fundamentales a la vida y a la salud, en la medida que los factores que afectan el medio ambiente, pueden causar daños irreparables en los seres humanos.

Seguridad y Salubridad Pública

Al respecto, la Constitución Política de Colombia incorporó en su artículo 366 el derecho a la seguridad y salubridad pública, previendo lo siguiente:

> *"**ARTICULO 366.** El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo*

> *fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación,* ***de saneamiento ambiental*** *y de agua potable.*
>
> *Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación"* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado que al ser este derecho parte del orden público y estar ligado con la prestación efectiva de los servicios públicos, logra configurarse como una obligación y finalidad social del Estado, para el mejoramiento de la calidad de vida y bienestar general; sobre el particular, expresó el Alto Tribunal:

> *"Sobre este aspecto, la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, constituyéndose su prestación en una finalidad social del Estado y, en consecuencia, corresponde a este su regulación, control y vigilancia, además del deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, así como dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.*
> *(...)*
> *De allí, que tanto la Nación como las entidades territoriales, tengan el deber de garantizar a los ciudadanos una infraestructura de servicios, que proteja su derecho a la salud, de lo que se sigue que este derecho colectivo está íntimamente relacionado con la vida en condiciones dignas, lo que tiene por consecuencia que el Estado debe realizar para su consecución acciones afirmativas, por medio de las cuales se otorguen a las personas los medios necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas relacionadas con la salubridad pública".*[1]

De conformidad con lo expuesto, se logra evidenciar que el derecho a acceder a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad, se encuentra ligado a la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos, que constitucional y legalmente le corresponde asumir o proveer al Estado, por encontrarse dispuesta como una obligación y/o prerrogativa para el cumplimiento de los fines estatales.

DEL MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PROCESO

[1] Consejo de Estado, Sección primera, providencia del 22 de febrero de 2018, Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00220-01, C.P. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

Una vez realizadas algunas precisiones respecto de los derechos colectivos invocados como vulnerados, procede la Sala a verificar las pruebas que reposan en el expediente, y que constituyen el pilar de la presente acción:

- Copia del certificado de existencia y representación legal del Conjunto Residencial Cerrado "El Portal de San Sebastián". (Fl. 2).

- Copia del Oficio del 26 de marzo de 2012, por medio del cual INVÍAS da respuesta al derecho de petición presentado el 13 de febrero de 2012 por el señor Luis Alberto Graciano López, en calidad de presidente del Conjunto Residencial, acerca de la problemática del manejo de aguas lluvias en los alrededores del sector del Conjunto Residencial en mención. (Fls. 3 a 4).

- Copia del Oficio del 10 de julio de 2012, por medio del cual INVÍAS da respuesta al derecho de petición presentado el 25 de junio de 2012, por el señor Libardo Forero Ruíz, en calidad de Secretario de Tránsito y Transporte. (Fls. 6 a 7)

- Copia del Oficio del 08 de noviembre de 2012, por medio del cual la Secretaría Municipal de San Sebastián de Mariquita da respuesta al derecho de petición presentado el 23 de octubre de 2012, por el señor Oscar Parra Molina, en calidad de Administrador del Portal de San Sebastián, en el cual se indica que la entrada del conjunto cuenta con una rampa de acceso, donde no se adecuó un sistema para evacuación de aguas lluvias (Fl.8).

- Copia del derecho de petición presentado el 16 de noviembre de 2012 por el Administrador del Conjunto Residencial Portal de San Sebastián al Secretario de Planeación e Infraestructura de Mariquita, solicitando autorización para construcción de caja e inspección y cambio de tubería (Fl. 10).

- Copia del derecho de petición presentado el 23 de julio de 2013 por el Administrador del Conjunto Residencial Portal de San Sebastián al Secretario de Planeación e Infraestructura de Mariquita, solicitando la construcción de un canal frente al Conjunto Residencial. (Fl. 11 a 12).

- Copia del Oficio del 06 de agosto de 2013, por medio del cual el Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio da respuesta al derecho de petición de fecha 23 de julio de 2013. (Fl. 13).

- Copia del derecho de petición presentado el 12 de marzo de 2014 por el Administrador del Conjunto Residencial Portal de San Sebastián al Secretario de Planeación e Infraestructura de Mariquita, solicitando la construcción y profundización de la cuneta frente al Conjunto en mención. (Fls. 15 a 16).

- Registro fotográfico de la vía de acceso al Conjunto Residencial Portal de San Sebastián. (Fls. 19 a 34).

- Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa de Servicios Públicos de Mariquita ESPUMA S.A E.S.P. (Fls. 96 a 100).

- Escritura pública de constitución de ESPUMA del 30 de octubre de 2000, de la Notaría Única del Círculo de Mariquita (Fls 101 a 117).

- Certificación emitida por el Gerente Operativo de URBES S.A.S E.S.P acerca del diseño y construcción de las redes de Alcantarillado del Municipio de Mariquita (Fl. 118).

- Copia de la oferta mercantil para operación de servicios públicos en Mariquita – Tolima (Fls. 114 a 126).

- Copia del otro si al contrato de Cooperación Empresarial suscrito entre ESPUMA S.A. E.S.P y URBES S.A.S E.S.P (Fls. 127 a 136).
- Copia de las actas de entrega de la infraestructura de acueducto, alcantarillado y aseo del Municipio de Mariquita a ESPUMA S.A E.S.P y de ésta a URBES S.A E.S.P Fls. (147 a 151).

- Copia de la sentencia de fecha 28 de enero de 2011, emitida por el Juzgado emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, dentro dela acción popular con radicado No. 2008-0347-00 (Fls. 157 a 170).

- Copia de la sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, de fecha 10 de mayo de 2010, emitida dentro del proceso con radicado No. 2007-00441-00 (Fls. 171 a 221).

- Copia de los estudios previos para realizar interventoría técnica, administrativa y financiera al contrato de obra resultante para la construcción de estructura de captación y protección de la ejecución del proyecto de rehabilitación del canal rada (Fls.222 a 232).

- Copia del acta de entrega del INVÍAS a la ANI y de ésta a su vez, a la Concesionaria Alternativa Viales S.A.S de una infraestructura vial

para ser afectada por el contrato de concesión No. 008 de 2015 "Autopista Cambao – Manizales; Ibagué - Honda" (Fls. 239 a 247).

- Oficio del 23 de octubre de 2015, a través del cual la Secretaria de Planeación, Infraestructura y Medio Ambiente informó que la vía donde se encuentra el Conjunto Residencial Portal de San Sebastián fue construida primero que el referido conjunto y que por hacer parte de la red Nacional, le corresponde al INVIAS (Fls. 266 a 267).

- Constancia del 27 de octubre de 2015, expedida por la Secretaría de Planeación e Infraestructura del Municipio de San Sebastián de Mariquita en la que informa que no encontró licencia urbanística en la modalidad de urbanismo y construcción para el Conjunto Residencia Cerrado Portal de San Sebastián (Fl. 268).

- Copia del Auto No. 779 del 13 de agosto de 2015, por medio del cual CORTOLIMA hace un requerimiento y adopta otras medidas (Fls. 358 a 364).

- Acta de entrega de la Gobernación del Tolima a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, y de esta a su vez a la Concesión Alternativa Viales S.A.S de la vía Cambao – los Termales en el Municipio de Herveo Vereda la Palma, Límite con el Departamento de Caldas (Fls. 498 a 500).

- Copia del acta de inicio del Contrato No. 008 del 07 de julio de 2015, con el objeto de la financiación, operación, mantenimiento y rehabilitación del corredor Ibagué, Armero, Mariquita, Honda y la financiación, operación, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación del corredor existente entre Cambao, Armero, Líbano, Murillo y la Esperanza (Fls. 501 a 503).

- Copia del Plan Básico de Ordenamiento Territorial – Acuerdo Municipal No. 019 de San Sebastián de Mariquita (Cdno. Prueba Municipio de Mariquita).

- Fotocopia del plan Maestro de Alcantarillado del municipio de San Sebastián de Mariquita (Fls. 670 a 731).

- Plano del Alcantarillado y Plano Hidráulico del portal San Sebastián efectuado en 1995 (Fls. 733 a 734).

- Copia oficio del 27 de febrero de 2017 expedido por el INVIAS, donde aporta información acerca de la variante de San Sebastián de Mariquita (Fl.846).

- Certificación aportada por la Concesionaria Alternativas Viales S.A.S acerca del mantenimiento efectuado sobre el sector que colinda con el Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián y registro fotográfico del estado del tramo de la vía que colinda con el Conjunto en mención (Fls. 2 a 4 Cdno. Parte Demandada – Concesionaria Alternativas Viales).

- Certificación expedida por INVIAS respecto a la ubicación del Conjunto Cerrado Portal de San Sebastián Ibagué – Mariquita (Fls. 1 a 4 Cdno. Pruebas Parte Demandada - INVIAS).

- Dictamen Pericial rendido por el Señor Julio César Argüelles Ochoa (Cdno. Dictamen Pericial).

- Certificación del Director Territorial Tolima (E) sobre la naturaleza de la Vía Ibagué – Honda y las entidades a cargo de las mismas (Fl. 2 Cdno. Pruebas Parte Demandada – Municipio de Mariquita).

- Copia de la resolución No. 220 del 21 de noviembre de 2008, por la cual se otorga concesión de aguas a la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras en mediana escala del Río de Gualí "ASOGUALÍ", de las aguas del cauce que discurrían por el Cauce del Río Gualí (Cdno. Pruebas Parte Demandada - ESPUMA).

Del Registro Fotográfico Aportado Por la Parte Demandante

Respecto a las fotografías allegadas al expediente por la parte actora, se advierte que, tal como se ha señalado en reiterada jurisprudencia, estos medios carecen de valor probatorio en tanto no es posible determinar su origen, el lugar o la época en que fueron realizados; así lo señaló la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P Enrique Gil Botero, en providencia del 23 de junio de 2010, radicación No. 54001233100019994-08714-01(19572); al efecto precisó:

> *"En relación con las fotografías y recortes de periódicos que la parte actora allegó con la demanda y que pretenden demostrar la ocurrencia del hecho, se debe insistir en que, no se hará valoración alguna respecto a las fotografías allegadas, pues carecen de mérito probatorio, toda vez que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso".*

CUESTIÓN DE FONDO

Procede la Sala a realizar el estudio de fondo frente a la acción popular instaurada por el señor Oscar Parra Molina, en calidad de Administrador y Representante Legal del CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO EL PORTAL DE SAN SEBASTIÁN de Mariquita, por medio de la cual pretenden la protección de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, que considera han sido vulnerados por las entidades accionadas, al no efectuarse las respectivas obras para el manejo de aguas lluvias en el sector del CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "EL PORTAL DE SAN SEBASTIÁN DE MARIQUITA", lo cual ha traído como consecuencia inundaciones al interior del referido Conjunto, especialmente en épocas de ola invernal.

De los elementos obrantes en el expediente, se advierte que el Conjunto Residencial Portal de San Sebastián, se encuentra ubicado frente a la carrera 15 – Variante de San Sebastián de Mariquita (Fl. 7 Cdno. Dictamen Pericial), el cual tiene acceso a la vía Nacional Ibagué – Mariquita, con Código de Vía 4305, entre el PR 00+000 hasta el PR 105+0190 (Fl. 2 Cdno. Pruebas Parte Demandada - INVÍAS).

Igualmente, se aprecia que la vía donde se encuentra ubicado el Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián, es una vía Nacional, que inicialmente le correspondía a INVIAS; pero el 21 de agosto de 2015 fue entregada a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y ésta a su vez, a la Sociedad Concesionaria Alternativas Viales S.A.S, para que fuera afectada por el Contrato de Concesión No. 008 de 2015, tal como se desprende del acta de entrega, vista a folios 239 a 247 del expediente.

Aunado a lo anterior, se aprecia que, en aras de buscar soluciones a los problemas de inundación generadas a consecuencia de la ola invernal, en reiteradas ocasiones, el Conjunto Residencial, por conducto de su administrador y presidente, presentó derechos de petición ante la Secretaría de Planeación del Municipio de Mariquita, poniendo de presente la problemática que estaban viviendo y a su vez, solicitando la construcción y profundización de la cuneta frente al Conjunto en mención (Fls. 11 a 12 y 15 a 16).

Al respecto, el Subsecretario de Planeación les manifestó que la entrada al conjunto contaba con una rampa de acceso, donde no fue adecuado un sistema de recolección de aguas lluvias, como un canal con rejilla o canal de gran capacidad hidráulica para la evacuación de dichas aguas,

aconsejándoles, la instalación de una rejilla para mitigar la entrada de aguas lluvias hacia el Conjunto (Fls. 8 a 9).

Del escrito demandatorio, se advierte que la parte demandante atribuye los problemas de inundación al hecho que las aguas lluvias desciendan por la Avenida Quezada y se desplacen sobre la Vía Ibagué – Honda, paralela al ingreso del Conjunto Residencial Cerrado el Portal de San Sebastián, Avenida Ferrocarril No. 15-140, aunado al aumento de las aguas del Canal de Irrigación Rada y su falta de mantenimiento, contribuyendo a que el agua ingrese al conjunto, trayendo como consecuencia la inundación de las manzanas G y la A, parqueaderos, Zonas Verdes y Vías Internas.

En vista de lo anterior, en auto del 19 de julio de 2016 (Fls. 593 a 596) fue designado como perito el ingeniero Civil Julio César Argüelles Ochoa, con el fin que estableciera técnica y objetivamente las razones por las cuales se presentaban los problemas de inundación en el Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián, así mismo, para que indicara si las calles y avenidas que desembocan sobre la Vía Ibagué – Honda presentaban anomalías que hacían que se represaran las aguas y se generaran problemas de inundación.
En el informe rendido, el mencionado auxiliar de la Justicia destaca lo siguiente:

- La Avenida Quezada es una vía que va desde la carrera 4ta a la Avenida Ferrocarril (hoy carrera 15 o variante de San Sebastián de Mariquita), con desnivel en el sentido de la carrera 4ta hacia la carrera 15, en donde empata con ésta, de la cual señaló, no observar maleza en la avenida ni obstrucciones.

- En razón a dicha pendiente, en tiempo de invierno, las aguas que vienen desde el centro de la ciudad fluyen por esta vía, siendo el caudal transportado y recogido en sendas obras ubicadas a lado y lado de la avenida Quezada, que luego en tubería son llevadas por debajo de la vía al canal construido paralelo a la carrera 15 y que por gravedad son llevados a los lotes agrícolas, pero antes pasa por el frente del Conjunto Residencial Cerrado "Portal San Sebastián"; indicando que el mismo fue construido a nivel inferior de la vía Nacional Ibagué - Mariquita, donde fue diseñada una rampa de acceso al conjunto residencial (Fl. 11 Cdno. Dictamen Pericial)

- Frente al mencionado Conjunto, funciona un canal u obra hidráulica, que transporta aguas de riego de cultivos y recoge aguas lluvias que proviene del centro de la ciudad por medio principalmente de la Avenida Quezada, **ayudando al rebose del mismo en épocas de invierno.**

- Arguyó que el Canal de irrigación no puede recibir, conducir y distribuir las aguas que recibe en el sector frente al Conjunto Residencial, **porque este caudal sobrepasa la capacidad del canal y se rebosa, buscando por gravedad la menor pendiente, yendo a parar a las calles internas del Conjunto.**

- Precisó que al momento de hacer la visita el Canal estaba seco al encontrarse en mantenimiento y respecto a las inmediaciones del sector paralelo al Conjunto residencial Cerrado, también lo encontró en buenas condiciones de limpieza.

- Manifestó que el 09 de diciembre de 2016 visitó el Conjunto Cerrado, pocos días después de presentarse una fuerte tormenta en el municipio de Mariquita (02 de diciembre de 2016), encontrando vestigios de inundaciones, especialmente en las manzanas G – casas 11 y 12.

- Precisó que debido a la ubicación del Conjunto a nivel inferior de la autopista Mariquita o carrera 15, las aguas lluvias ingresan al mismo y va descendiendo el nivel hasta llegar a una caja de inspección con la rejilla horizontal – vertical, donde se deposita el agua que fluye por las vías interiores.

- Como **soluciones a la problemática** presentada en el Conjunto Residencial Cerrado "Portal San Sebastián", planteó las siguientes:

  - El Municipio de Mariquita debía diseñar o construir el sistema de alcantarillado de Aguas Lluvias, cuantificando en forma técnica el Caudal de las aguas lluvias y otras que lleguen al canal; diseño que debía estar separado de las aguas negras, para evitar que las aguas del centro de la ciudad aumenten el caudal del canal.

  - La Concesionaria Alternativas Viales S.A, como dueña de la Carrera 15 o variante de Mariquita, debía diseñar o construir su propio desalojo de aguas lluvias y no incrementar el caudal del canal que pasa frente del Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián.

- Puso de presente que en visita realizada el 30 de enero de 2017 a la Alcaldía de San Sebastián de Mariquita, dialogó con Jefe de Planeación y le solicitó la documentación respecto a las licencias de construcción del "Portal San Sebastián", quien le manifestó que no existían. Así mismo, señaló que solicitó la misma documentación al Administrador del Conjunto Cerrado, quien le mostró la Resolución

No. 1090 del 28 de octubre de 1996, para **licencia de loteo**, tramitada ante la Fundación de Vivienda Habitar.

- Finalmente, en relación a las causas de inundación registrada en el Conjunto Residencial, precisó las siguientes:

  - Falta de alcantarillado de las aguas lluvias en el Municipio de San Sebastián de Mariquita.

  - Ubicación de la capa de rodadura de vías internas y del Conjunto Cerrado Portal San Sebastián a menor nivel de la capa de rodadura de la carrera 15 y/o variante del Municipio de San Sebastián de Mariquita.

  - Caudal excesivo que le llega al canal que queda frente al Conjunto Cerrado "Portal San Sebastián", que permite su desbordamiento y posterior ingreso de las aguas al conjunto.

De lo anterior, encuentra la Sala que se registran ciertas imprecisiones frente a las posibles causas que originan la inundación al interior del Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián, las cuales se establecen a continuación:

- Al respecto, el perito indica que en las épocas de invierno las aguas lluvias que vienen desde el centro de la ciudad, especialmente de la Avenida Quezada son vertidas al canal de Riego que se encuentra ubicado frente al mencionado conjunto, sobrepasando la capacidad del canal produciendo inundaciones en las vías internas del Conjunto; sin embargo, durante el curso de la audiencia de pruebas, realizada el 17 de abril de 2017 (Fls. 848 a 856), en la etapa de contradicción del dictamen pericial, conforme lo establece el artículo 220 del CPACA, en el momento en que los apoderados judiciales del INVÍAS y la Concesionaria Alternativas Viales S.A, solicitaron fuera aclarado de qué manera concluyó esta circunstancia como la principal causa de inundación del Conjunto Residencial Cerrado, además, si conocía el diseño del canal o el objeto de la obra, el perito refirió que el Municipio de Mariquita no le suministró dicha información y que tampoco tenía conocimiento si el canal había sido diseñado para el riego de cultivos y adicionalmente para aguas lluvias (1h. 05min. 29seg.).

- Ahora bien, otra contradicción que advierte la Sala es que el Perito en ningún momento pudo establecer que durante la tormenta registrada el 09 de diciembre de 2016 en el Municipio de Mariquita, el canal fuere la causa directa de la inundación que se registró en

> esa época en el conjunto, pues siempre puso de presente que al momento de su visita el mencionado canal se encontraba seco por estar en mantenimiento, y sólo encontró vestigios de humedad en las casas No. 11 y 12 de la manzana g del Conjunto Portal San Sebastián, asociando por sí solo que ello había sido consecuencia del rebose de la capacidad del canal para transportar las aguas que allí se vierten, generando el ingreso de las mismas a la parte interna del Conjunto.

Bajo estas circunstancias, estima la Corporación que no es posible afirmar que sea la insuficiencia o falta de capacidad del canal, la causa efectiva y determinante a los problemas de inundación del Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián, pues como se precisó en apartados anteriores, en ningún momento fue conocido por el perito sus diseños o su destinación, que le permitieran establecer, que únicamente el canal estaba diseñado para transportar las aguas de riego y por ende, al depositarse en éste las aguas de escorrentía, principalmente las de la avenida Quezada, le era insuficiente contenerlas y por tal razón, se dirigían al Conjunto Cerrado presentándose la aludida afectación.
Además, si el canal fuese la fuente directa de ingreso de las aguas lluvias al Conjunto, la Sala se cuestiona por qué razón, solo se genera inundaciones a la entrada del Portal San Sebastián, si está visto que el canal se encuentra construido a lo largo de todo el perímetro de la edificación, circunstancia, que debería generar que absolutamente la totalidad del Conjunto se viera afectado por esta problemática, pero está visto que no es así, porque única y exclusivamente se presenta es al ingreso, especialmente en la manzana G del Conjunto.

Conforme a lo anterior, lo que vislumbra la Corporación es que al ser construido el Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián, sobre un perímetro inferior o a desnivel de la carrera 15 o Variante de Mariquita, con una rampa inclinada de acceso al mismo, sumada a la falta de una red de alcantarillado o un sistema de drenaje optimo a la entrada del Conjunto, tenemos que por efectos de la gravedad y posición del terreno donde se realizó la construcción, facilita el acceso de las aguas lluvias a la vías internas del conjunto, generando inundaciones en las épocas de invierno.

De lo anterior, se denota que existió un error de diseño en relación a la vías de ingreso del Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián, pues se reitera, que no fue previsto aspectos relacionados con la ubicación y posición del terreno a construir, además que tampoco se advierte, que dicha edificación se haya realizado con el trámite de las respectivas licencias, entre ellas: urbanísticas y de construcción.

Así mismo, se echa de menos, la forma como fueron estructuradas las redes de drenaje y de alcantarillado en la parte donde hay problemas de inundación, pues según se pone de presente en la demanda, esta circunstancia se genera en la manzana G – Casas 11 y 12 del Conjunto Cerrado.

En consideración a lo anterior, procederá a realizar la Corporación el respectivo **estudio de responsabilidad** dentro del presente medio de control, de la siguiente manera:

De la Responsabilidad de la Administración del Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián.

En el sub judice se aprecia que, se configura una responsabilidad inicialmente en la Administración del Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián, quien es la que actualmente ejerce la representación de éste, según se deriva del certificado de existencia y representación legal visto a folio 2 del expediente, pues está demostrado que las inundaciones se presentan única y exclusivamente por la vía de acceso del conjunto que fue, donde se instaló una rampa para el acceso al mismo, la cual tiene lugar debido a las condiciones de ubicación del terreno, que como ya se dijo, está a desnivel de la variante de Mariquita y que por efecto del mismo, facilita el mayor acceso de las aguas lluvias generando inundaciones a la entrada del Portal.

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena precisar que, no es posible endilgar responsabilidad a la Constructora, como quiera que éste cesó sus funciones como administrador provisional, para que asumiera las funciones el administrador definitivo, designado por el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 52 de la ley 675 de 2001, *"por medio del cual se expide el Régimen de Propiedad Horizontal"*, en el cual se prevé que la Constructora como administrador inicial hace entrega de la administración provisional a la nueva Asamblea de Copropietarios una vez haya vendido las propiedades privadas que representa al menos en un 51%, sin embargo, conserva responsabilidad cuando se trate de asuntos relacionados con fallas estructurales de la construcción; circunstancia que no está ligada con la problemática que se presenta en el Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián, pues está visto que las fallas que allí se presentan no es de índole estructural en la edificación sino del sistema o red de desagüe de las aguas lluvias.

Bajo estas circunstancias, la Corporación considera que las acciones que se deben adoptar para cesar la amenaza de los derechos colectivos invocados

en el presente medio de control, se concretan en **primer lugar**, a diseñar en la entrada del Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián, una rejilla de desagüe "alcantarilla", en proporciones y medidas que deberán ser determinadas por un experto en el tema, para que tenga la capacidad de recolectar la mayor parte de las aguas lluvias que provienen de la vía principal de Mariquita.

En **segundo lugar,** deberá hacer una revisión al sistema hidráulico que fue instalado sobre las zonas donde se están presentando problemas de inundación, y determinar si resulta necesaria la instalación de una red adicional de alcantarillado o drenaje de aguas lluvias.

Conforme a lo mencionado, cabe resaltar que la Corporación le atribuye la mayor responsabilidad a la parte accionante, es decir, a la Administración del Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián de Mariquita, teniendo en cuenta que, del estudio de los hechos, de las pruebas aportadas con la demanda y las recaudadas en el transcurso del trámite procesal, se vislumbró que, fue la misma Administración la causante y/o generadora de la vulneración de los derechos colectivos que aquí se invocan, al no prever que, con la construcción e instalación de un óptimo sistema de recolección de aguas lluvias, podría mitigar los problemas de inundación que hoy someten a estudio a esta Corporación; motivo que lleva al Juez Administrativo a determinar que tal circunstancia deba ser solucionada en la mayor medida por la aquí parte demandante.

No obstante lo anterior, se estima pertinente hacer el **Estudio de Responsabilidad de las entidades vinculadas en el presente trámite procesal**, y en caso de determinar su participación en la vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte actora, emitir las ordenes a que hayan lugar, para que las mismas dentro de su ámbito de competencia, adopten y ejecuten las medidas pertinentes para el restablecimiento de los mismos.

De la Responsabilidad del Municipio de Mariquita

En primer lugar, resulta menester señalar que, en lo que respecta a la **prestación de los Servicios Públicos**, por mandato constitucional y legal se ha determinado que dicha responsabilidad se encuentra a cargo de los entes municipales, por ser las primeras autoridades llamadas a satisfacer de manera óptima y efectiva el suministro, prestación y aprovisionamiento de los servicios en cuestión; es así, como en el **artículo 311 de la Constitución Política de Colombia**, se estableció lo concerniente a dicha titularidad, señalando lo siguiente:

> *"ARTICULO 311. Al* ***municipio*** *como entidad fundamental de la división político- administrativa del Estado* ***le corresponde 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 las leyes".* (Subrayado y Negrilla por fuera del texto original).

Así mismo, la Ley 142 de 1994 dispuso en su Artículo 5°, que corresponde a los municipios asegurar la prestación de los servicios públicos esenciales, como acueducto, aseo y alcantarillado, precisando lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*
>
> *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".* (Negrilla y Subrayado por Fuera del texto original).

En el mismo sentido, el **artículo 76 de la Ley 715 de 2011** establece, que corresponde a los municipios promover los proyectos de interés municipal y *"(...) 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".*

Como se advierte, la prestación de los servicios públicos puede ser realizada directamente por los entes municipales o a través de empresas de servicios públicos que para tal efecto se contraten para que brinden la respectiva atención.

En este punto, resulta conveniente precisar que el **Municipio de Mariquita** también tiene responsabilidad en relación a los problemas de inundación que se están generando en el Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián, al ser **omisivo** en el cumplimiento de sus deberes legales, es decir, por permitir que el Conjunto Residencial fuera construido sin tomar, en consideración, si contaba con las respectivas licencias urbanísticas, de construcción, de loteo y especialmente, la forma en que estaría diseñado el sistema de Acueducto y Alcantarillado del Conjunto; por tal razón,

encuentra la Sala que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el ente territorial no tiene vocación de prosperidad.

En este sentido, le corresponderá a la Alcaldía Municipal de Mariquita prestar acompañamiento y asesorías técnicas que sean del caso, agilizar los trámites administrativos pertinentes y vigilar que las obras ordenadas a la Administración del Conjunto Residencial Cerrado "Portal San Sebastián", sean ejecutadas en cumplimiento de las normas legales, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De la Responsabilidad de la Empresa de Servicios Públicos de Mariquita – ESPUMA S.A E.S.P y la Empresa De Servicios Urbanos S.A. E.S.P "URBES S.A E.S.P"

Como quedó visto, la Empresa de Servicio Públicos comenzó a operar en el Municipio a partir del año 2000, tal y como se desprende del Certificado de Existencia y Representación Legal visto a folios 96 a 100 del expediente.

Igualmente, se advierte que a través de acta de fecha 30 de noviembre de 2000, fue entregada la operación del servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo por parte de la Sociedad ESPUMA E.S.P al socio operador URBES S.A E.S.P, tal como se desprende a folios 1 a 4 del Cuaderno de pruebas de la Parte demandada – ESPUMA.

Ahora bien, como quedó evidenciado en el informe rendido por el perito, el estado de limpieza de la parte circundante y exterior del Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián se encuentra en buenas condiciones, con buena recolección de residuos sólidos (Fl. 5 Cdno. Dictamen Pericial); por lo que la Corporación no advierte que exista responsabilidad que deba ser endilgada a las Empresas de Servicios Públicos en mención, dado que están cumpliendo a cabalidad con sus deberes y obligaciones.

En consideración, se procede a declarar probadas las excepciones Inexistencia de violación a los derechos colectivos demandados, propuesta por ESPUMA S.A E.S.P e inexistencia de relación contractual entre URBES S.A.S y los usuarios o suscriptores del conjunto residencial cerrado Urbanización el Portal de San Sebastián, propuesta por URBES.

De la Responsabilidad del Instituto Nacional de Vías – Invías, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y la Concesionaria Alternativas Viales S.A.S

Sea lo primero indicar que, la vía Ibagué - Honda es una vía de carácter nacional, que inicialmente se encontraba a cargo del Instituto Nacional De

Vías, pero que para el 21 de agosto de 2015 fue entregada a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y de ésta a su vez, a la Sociedad Concesionaria Alternativas Viales S.A.S, para que fuera afectada por el Contrato de Concesión No. 008 de 2015 (Fls. 239 a 247).

Al respecto, resulta conveniente precisar que, el Contrato de Concesión No. 008 de 2015, conforme al Numeral 2.1 de su Parte General, tiene por **objeto,** el siguiente: *"El presente Contrato de Concesión bajo un esquema de asociación público privada de iniciativa privada en los términos de la ley 1508 de 2012, tiene por objeto el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en este contrato, el Concesionario por su cuenta y Riesgo lleve a cabo el proyecto. El alcance físico del proyecto se describe en la Parte Especial y en el apéndice Técnico 1".*

Sobre el particular, en la sección 3.2 de la parte especial del Contrato de Concesión se detalla lo siguiente: *"la financiación, operación, mantenimiento y rehabilitación del corredor existente entre Cambao, Armero, Líbano, Murillo, La Esperanza, de acuerdo al apéndice Técnico 1".*

En desarrollo del contrato en cuestión, la Concesionaria Alternativas Viales S.A.S remitió informe, acerca del cumplimiento de las actividades de mantenimiento que ha desarrollado a lo largo de todo el corredor vial, precisando que, en lo que respecta al tramo que colinda con el Conjunto Residencial Cerrado portal San Sebastián, localizado en el Km 104+700, margen derecha de la vía Ibagué – Mariquita, ha venido realizando de manera periódica las siguientes actividades de mantenimiento:

- Limpieza de Canal Rada (paralelo a la vía y que cruza por el frente del conjunto cerrado Portal San Sebastián).
- Limpieza del Box Culvert y Alcantarilla.
- Rocerías en márgenes de la vía.
- Recolección de escombros.
- Demarcación horizontal e instalación de señalización vertical.
- Demarcación y señalización de Reductores de velocidad.
- Reparación de baches.

De lo anterior, aportó el respectivo registro fotográfico, tal y como se observa a folios 1 a 4 del Cuaderno de Pruebas Parte Demandada – Concesionaria.

Como se aprecia, sobre la vía Nacional Ibagué – Mariquita la autoridad que se encuentra actualmente a cargo de la Vía, se ha venido realizando actividades de mantenimiento de las obras hidráulicas, incluso sobre el Canal Rada, que queda en las inmediaciones del Conjunto Residencial

Portal San Sebastián, en cumplimiento a lo estipulado en el Contrato de Concesión No. 008 de 2015.

Ahora, si bien el perito dentro de la experticia rendida recomendó la Concesionaria Alternativas Viales debía diseñar y construir su propio sistema de desalojo de aguas lluvias, con el fin de evitar aumentar el canal que pasa frente al Conjunto Cerrado, lo cierto, es que dentro del proceso en ningún momento se demostró que las aguas provenientes del centro de la ciudad y que se vertían al Canal Rada, fueran la causa determinante de los problemas de inundación del Conjunto, debido a la falta de capacidad del canal para contener las mismas; razón por la cual, la Corporación no encuentra responsabilidad en cabeza de las entidades antes mencionadas.

Por lo anterior, se proceden a declarar probadas las excepciones de Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación e inexistencia de vulneración de derechos e intereses colectivos, propuesta por las entidades accionadas.

De la Responsabilidad de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA

En relación a CORTOLIMA, la Sala no vislumbra que la entidad tenga incidencia o participación respecto de los hechos que se debaten en el presente medio de control, ni mucho menos, que se encuentre ejecutando acciones que vayan en detrimento de los derechos colectivos invocados en el sub lite; razón por la cual, se declarará probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración y afectación de los derechos colectivos que demandan protección por parte de mi representada.

De la Responsabilidad de la Asociación de Usuarios del Distrito del Río Gualí - ASOGUALÍ

En relación a ASOGUALÍ la Corporación no advierte que las aguas concesionadas del Río Gualí tengan injerencia directa en la problemática en los hechos que se debaten en el presente medio de control, razón por la cual se procederá a exonerar de responsabilidad dentro de la presente Litis.

DE LA CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011[2], al tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público, en los términos del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, esta Corporación se abstiene de proferir condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS la excepción de Falta de Legitimación en la Causa Por Pasiva propuesta por el Municipio de Mariquita, y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, formulada por la Agencia nacional de Infraestructura – ANI, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la **ADMINISTRACIÓN DEL CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO "PORTAL SAN SEBASTIÁN"** y el **MUNICIPIO DE MARIQUITA** han vulnerado los derechos colectivos de los residentes del conjunto objeto de la demanda, de conformidad con las consideraciones efectuadas en este proveído.

TERCERO: PROTEGER los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente de los residentes en el Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián.

CUARTO: En aras de garantizar la protección de los derechos e intereses colectivos vulnerados, impartir las siguientes órdenes:

- **A la Administración del Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián,** le corresponde:

  - Diseñar en la entrada del Conjunto Residencial Cerrado Portal de San Sebastián, una rejilla de desagüe "alcantarilla", en proporciones y medidas que deberán ser determinadas por un experto en el tema, para que tenga la capacidad de recolectar la

[2] ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Subrayado fuera del texto original).

mayor parte de las aguas lluvias que provienen de la vía principal de Mariquita.

- Hacer una revisión al sistema hidráulico que fue instalado sobre las zonas donde se están presentando problemas de inundación, y determinar si resulta necesaria la instalación de una red adicional de alcantarillado o drenaje de aguas lluvias.

- **En asocio con la Administración del Conjunto Residencial Cerrado Portal San Sebastián, la Alcaldía Municipal de Mariquita,** deberá adelantar las siguientes acciones:

  - Prestar acompañamiento y asesorías técnicas que sean del caso, agilizar los trámites administrativos pertinentes y vigilar que las obras ordenadas a la Administración del Conjunto Residencial Cerrado "Portal San Sebastián", sean ejecutadas en cumplimiento de las normas legales, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Para la ejecución y materialización de las órdenes impuestas, las entidades dispondrán **del término de tres (03) meses**, contados a partir del día siguiente de la comunicación de la presente providencia.

QUINTO: INTEGRAR un comité de verificación, el cual estará conformado por el titular de este Despacho, las partes y el Ministerio Público, con el fin de determinar el cumplimiento a las órdenes impartidas, en atención a lo señalado en el artículo 34 de la ley 472 de 1998.

El comité así establecido, deberá presentar a esta Corporación, con una con una periodicidad no mayor a dos (02) meses, informes debidamente documentados, comunicando las actuaciones adelantadas con miras a dar cumplimiento a las órdenes impuestas dentro del presente proveído.

SEXTO: ABSTENERSE de condenar en costas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue

discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

Esta providencia, fue estudiada y aprobada en Sala de la fecha.

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ
Magistrado

Recibido: Julio 17/20
10:00 am