

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** No. 11001-33-42-050-2016-00605-01  
**Actor:** WENCESLAO MOYA ALEMÁN Y OTROS  
**Demandado:** DISTRITO DE BOGOTÁ - ALCALDÍA LOCAL DE ENGATIVÁ Y OTROS  
**Medio de control:** PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - APELACIÓN DE SENENCIA  
**Asunto:** DERECHO AL AMBIENTE SANO – MITIGACIÓN DE INUNDACIONES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP en calidad de demandada dentro del proceso de la referencia contra la sentencia de 2 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá (fls. 275 a 289 cdno. ppal. no 1.) en la que se dispuso lo siguiente:

**“RESUELVE:**

**PRIMERO: SE DECLARAN NO PROBADAS** las excepciones que se denominaron: improcedencia de la acción, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de prueba de violación a derechos colectivos, ausencia de daño contingente, improcedencia de la acción frente a entidades sometidas de gasto público e inexistencia de la omisión propuestas por las entidades demandada y vinculada.

**SEGUNDO. SE PROTEGE** el derecho colectivo al goce de un ambiente sano en conexidad con los derechos a la salud y a la vida de los actores populares, para lo cual la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ- EAAB, en el término máximo de cinco (5) meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, realice las obras de construcción de la red pluvial en la Carrera 87 entre calles 72 A a 74, correspondientes a la instalación de un tramo de red, un pozo de inspección y dos sumideros, en virtud del Contrato 2-01-32300-1027-2013.

Adicionalmente, la EAAB deberá hacer las obras complementarias a las ya indicadas, en caso de que se requiera, con el fin de dar una

solución definitiva y a raíz a los problemas de inundación y apozamiento (sic) de aguas lluvias en la zona afectada, aprovechando la circunstancia de desnivel de la vía para la instalación de un sumidero o un alcantarillado conectados al sistema pluvial que permita conducir el agua de manera óptima sin que genere algún traumatismo.

Así mismo, la Alcaldía Local de Engativá como responsable indirecto de la prestación del servicio público de alcantarillado, deberá ejercer el control en la realización y cumplimiento de dichas obras y verificar su ejecución, informando a este Despacho de manera constante el avance de las mismas.

**TERCERO:** En cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, se conformará el comité de verificación del cumplimiento del fallo por este Juzgado, la apoderada de los actores populares, el representante legal y/o su delegado de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá – EAAB, el Alcalde de Engativá y/o su delegado y el Ministerio Público.

**CUARTO:** en caso de no ser apelada, remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo en atención al artículo 80 Ley 472 de 1998.

**QUINTO: SE RECONOCE** personería al abogado JAIRO ENRIQUE GARCÍA OSPINO, identificado con C.C. No. 8.671.980 y portador de la T.P. No. 31.450 del C. S. de la J, para que actúe como apoderada de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, para los fines y efectos del poder conferido (fl.263)

**SEXTO:** En firme esta Sentencia y verificado el cumplimiento, por la Secretaría del Juzgado ARCHÍVASE el expediente dejando las constancias del caso.” (fls. 275 a 289 cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas sostenidas, subrayado y negrillas del texto original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

1) Mediante escrito radicado en la oficina de apoyo para los juzgados administrativos del circuito de Bogotá DC el señor Wenceslao Moya Alemán y otros por intermedio de apoderada judicial demandaron en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos contra la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP (fls. 7 a 13 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

### **“III. PRETENSIONES**

*Solicito que se ordene de inmediato a la EAAB que realice todas las actuaciones necesarias sin dilaciones de ninguna índole para que lleve a cabo a la brevedad posible la intervención de la Carrera 87 entre Calles 72 A y 73 realizando las obras de construcción de la red de alcantarillado pluvial necesarias para que cesen las inundaciones que se presentan en el sector, de pleno conocimiento de la EAAB y se restablezcan los derechos colectivos a un ambiente sano en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la salud de mis clientes.” (fl. 12 cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas sostenidas y negrillas del original).*

## **2. Hechos**

Como fundamento fáctico la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda lo siguiente:

- 1) Los señores Wenceslao Moya Alemán, María Alicia Hilarión de Moya, Sergio David Moya Hilarión, Wenceslao Moya Hilarión, María Lida Moya Hilarión, César Augusto Rodríguez, Jesús Enrique Abello Carrillo y Juan David Aldana son residentes de inmuebles ubicados en la carrera 87 no. 72 A - 74 barrio los pinos de la ciudad de Bogotá, desde hace más de 10 años.
- 2) Por las constantes inundaciones que se presentan entre las calles 72 A con carrera 87 debido a que los sumideros ubicados en el sector no cuentan con la capacidad suficiente para recolectar aguas lluvias, la parte actora comunicó el 3 de marzo de 2009 tal situación a la división del servicio de alcantarillado zona 2 de la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá ESP la cual no fue atendida por la entidad.
- 3) Los señores Wenceslao Moya Alemán, María Alicia Hilarión de Moya, propietarios del inmueble ubicado en la carrera 87 no. 72 A 40 mediante derecho de petición de 29 de julio de 2010 solicitaron a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP (EAAAB ESP ESP) solucionar de manera eficiente la problemática que presentan las tuberías ubicada en la cuadra comprendida entre la calle 72 y calle 74 que eviten las inundaciones en sus viviendas.
- 4) La citada empresa mediante escritos de 5 de agosto y septiembre de 2010 dio respuesta a la petición en los que informó que se realizaron actividades

de limpieza en seis tramos de la red principal, seis sumideros y cuatro pozos en el sector de la carrera 87 entre calles 72 y 74 con lo que se pudo comprobar que el sistema se encontraba sedimentadas en un porcentaje alto de su capacidad por la acumulación de basuras y escombros generando los problemas de inundaciones, asimismo verificó la existencia de sumideros en el sector debidamente diseñados y construidos técnicamente que garantizan el adecuado drenaje superficial de las vías.

5) No obstante lo anterior debido a que se continuaban presentando inundaciones en el sector se reiteró la petición a la empresa el 20 de diciembre de 2010, solicitud que fue contestada por escrito de 29 de los mismos mes y año en el sentido que los problemas de las inundaciones corresponden netamente a dificultades de drenaje en la vía y no a la falta de alcantarillado y/o mantenimiento de redes, sin embargo que ante los inconvenientes presentados en el inmueble de los señores Wenceslao Moya y Alicia de Moya se tomó la decisión de incluir en el programa de instalación de redes de alcantarillado de aguas lluvias para el primer trimestre de 2011 el proyecto de construcción de un tramo de red, un pozo de inspección y dos sumideros en la carrera 87 calles 72 a 74.

6) Por el hecho de no realizarse las obras antes mencionadas se indagó directamente ante la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP en la que le suministraron copias de los oficios enviados a la alcaldía local de Engativá en la que se puso en conocimiento que con los trabajos de pavimentación ejecutados en el mencionado sector taparon el pozo de inspección de aguas negras, situación que agrava más el problema debido a que obliga a trabajar el sistema de alcantarillado a presión y evita que se pueda llevar a cabo el mantenimiento y apoyo al tramo en condiciones de inundación, de igual manera le dieron copia de la respuesta por la cual la alcaldía local de Engativá manifestó que la vía se encontraba en perfectas condiciones estéticas y de funcionamiento, por lo tanto que sí es necesario que la prestadora del servicio público y alcantarillado adelante las obras para evitar las inundaciones se requiere que luego proceda a rehabilitar la vía.

7) Persistiendo las inundaciones en el sector sin que la administración adelantara las obras que había mencionado se instauró un nuevo derecho de petición el 7 de octubre de 2011 y en respuesta la entidad de servicios públicos

manifestó que la alcaldía local no se ha vuelto a pronunciar, en tanto que ellos realizarían la intervención del sistema de alcantarillado pero no la recuperación de la vía, por lo que la empresa no puede hacer ningún tipo de obra sin contar con el permiso escrito para la intervención.

8) Después de reiteradas solicitudes la EAAAB ESP en comunicación de 15 de abril de 2014 informó que se inició el estudio y diseño para la construcción de red de alcantarillado pluvial para la vía carrera 87 entre calle 72 A y 74 debido a que esta vía no cuenta con red de alcantarillado pluvial, por lo que es necesario la construcción de una manija que podrá entregar a una red que se encuentra sobre la calle 72 o a la calle 73 lo que se determinará una vez se termine la etapa de estudio y diseño, el cual se adelantará a través del contrato no. 2-01-32300-1027-2013.

9) Por oficio no. 20140200925221 de 8 de mayo de 2014 la alcaldía local de Engativá otorgó el aval respectivo a la EAAAB ESP para la respectiva intervención con relación a la construcción de la red de alcantarillado pluvial de la carrera 87 entre calle 72 A y 73.

10) No obstante contar con la autorización que requería de la administración local de Engativá la referida no ha realizado las obras de construcción de la red de alcantarillado pluvial y las inundaciones continúan lo que genera malos olores, enfermedades respiratorias y afectación del medio ambiente y vulnera los derechos colectivos a un ambiente sano en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los accionantes y residentes del sector.

### **3. Contestación de la demanda**

La demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos de la referencia fue admitida por auto de 7 de septiembre de 2016 (fl. 51 cdno. ppal. no. 1), providencia en la cual el juez de primera instancia vinculó de oficio como parte accionada al Distrito Capital – alcaldía local de Engativá y se ordenó la notificación del inicio del proceso a la mencionada entidad y a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y aseo de Bogotá ESP.

### **3.1 Empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá ESP – EAAB**

Mediante escrito presentado en la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá DC (fls. 60 a 65 cdno. ppal. no. 1) contestó la demanda con el siguiente razonamiento:

1) Revisado el escrito de la demanda los derechos que aquí se reclaman no son de carácter colectivo sino individuales, de una familia, de una casa, contraviniendo la finalidad de las acciones populares que están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos de una comunidad o colectividad, prueba de ello es que tan solo invoca como derecho colectivo presuntamente desconocido el ambiente sano, sin embargo no acredita dicha vulneración por lo que la acción ejercida es improcedente y debe ser rechazada.

2) Según lo expuesto por la gerencia de la Zona 2 de la EAAAB ESP teniendo en cuenta sus funciones y competencias no existe vulneración de derechos colectivos por parte de la entidad ya que dentro de sus competencias no está la de reparar ni construir vías, y es evidente que el problema relatado por los accionantes es por causa de una vía mal construida, que olvidó hacer la estructura de la conducción de aguas lluvias y de sumideros.

### **3.2 Distrito Capital- Alcaldía Local de Engativá**

A través de escrito radicado en la oficina de apoyo para los juzgados administrativos del circuito de Bogotá DC (fls. 78 a 104 cdno. ppal. no. 1) el Distrito Capital – alcaldía local de Engativá contestó la demanda en donde expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) De las pruebas documentales aportadas resulta claro que las obras cuya construcción requieren los actores populares son competencia de la EAAAB ESP ESP por lo que no es el Distrito Capital – alcaldía local de Engativá la responsable de la presunta vulneración a derecho e intereses colectivos.

2) En la administración local existe un banco de proyectos dentro del cual se incluyen en orden de llegada cada una de las peticiones de arreglo de la malla vial convirtiéndose en el principal insumo para la toma de decisiones de carácter técnico y presupuestal, actualmente este banco cuenta con un

sinnúmero de solicitudes de la comunidad de las cuales el comité local integrado por el equipo técnico, personal de planeación local y la alcaldía local definen las obras a intervenir periódicamente acorde con su impacto y los recursos programados para ello, por lo que no se puede pretender que por vía judicial se salten los protocolos establecidos para lograr incluir una vía.

3) Según visita técnica realizada el 20 de septiembre de 2016 al segmento vial que conforme a la nomenclatura carrera 87 entre 72 a la 73 corresponde al CIV 1000673 se identificó un tramo vial en condiciones normales correspondiente a la calzada vehicular, conforme a la intervención realizada por el fondo de desarrollo local de Engativá en su momento dentro del convenio 137 de 2009 suscrito con la unidad administrativa especial de mantenimiento vías, razón por la cual cualquier intervención en aguas negras y lluvias le corresponde es a la EAAAB ESP.

4) Existen restricciones de orden constitucional y legal para las entidades sometidas a planeación de gasto público, es así como el Instituto de Desarrollo Urbano es un ente público cuya función principal es la ejecución de las obras públicas determinadas por la Secretaría Distrital de Planeación mediante el plan general de desarrollo, en este sentido la entidad ejecuta los proyectos de infraestructura física y las acciones de mantenimiento de los espacios que se encuentran priorizados por el respectivo plan general de desarrollo previa disposición de la reserva presupuestal correspondiente, lo mismo ocurre con las alcaldías locales y cualquier otra entidad en cuanto están supeditadas a los recursos económicos para la realización de determinadas obras en el respectivo plan de desarrollo.

5) Las acciones populares son los mecanismos procesales para la protección de derechos e intereses colectivos no para los de un grupo reducido o limitado de personas, menos para los miembros de una familia en particular, de tal manera que resulta improcedente la presente acción popular

#### **4. Alegatos de conclusión**

Por auto de 9 de marzo de 2017 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término común de 5 días y al Ministerio Público para que emitiera concepto (fl. 247 cdno. ppal. no. 1), en dicho término el

Distrito Capital - alcaldía local de Engativá y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP presentaron alegaciones finales (fls. 251 a 253 y 261 a 263, respectivamente, *ibidem*), donde básicamente reiteraron lo manifestado en las contestaciones de la demanda, y el Ministerio Público rindió concepto (fls. 254 a 260 *ibidem*).

## **5. La sentencia de primera instancia**

El Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá en providencia de 2 de mayo de 2017 (fls. 275 a 289 cdno. ppal. no. 1) declaró no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandas y vinculadas al proceso, amparó el derecho colectivo relativo al goce de un ambiente sano en conexidad con los derechos a la salud y a la vida de los actores populares, con fundamento en lo siguiente:

1) Se encuentra probado que desde los años 2009 y 2011 la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y la alcaldía local de Engativá, respectivamente, han tenido conocimiento del problema de inundaciones que se presenta en el sector de la carrera 87 entre calles 72 A y 74 debido a que los sumideros de la zona no tienen suficiente capacidad para recolectar las aguas lluvias.

2) Desde el año 2011 la citada empresa incluyó en los proyectos de reparación la instalación de redes de alcantarillado de aguas lluvias en el cual se construirían un tramo de red, un pozo de inspección y dos sumideros en la zona para tratar dicha problemática, en el mismo año la alcaldía local de Engativá realizó obras de mantenimiento de la malla vial en la cual taponó el pozo de inspección de aguas negras y dejó un desnivel que afectó la evacuación de aguas lluvias y asentamientos de aguas.

3) A través los oficios números S-2014-060984 y S-2014-065033 de 15 y 24 de abril de 2014 la EAAAB ESP indicó que el diseño y la construcción se realizaría a través del contrato no. 2-01-32300-1027-2013 por parte del consorcio Reconstrucción Zona 2 con supervisión del ingeniero Jaime José Valle Vásquez y que esta terminaría a mediados del año 2014, sin embargo en el expediente no se acreditó la ejecución del contrato lo que significa que

no se dio solución al problema de inundación de la zona a que se refiera la presente acción.

4) Igualmente obra en el expediente el memorando interno no. 32330-2016-1061 de 14 de septiembre de 2016 de la EAAAB ESP en el que se informa al gerente de la zona 2 que con el fin de dar solución al problema de inundaciones y en vista de que la vía se encontraba en buenas condiciones para no crear sobrecostos y con la aplicación de nuevas tecnologías se recomendaba la instalación de unas charnelas únicamente en tres predios, tal como se propuso en la audiencia de pacto de cumplimiento, situación que generó inquietud frente al contrato enunciado por la entidad porque este no se ejecutó, más aún cuando en el trámite de la acción se propone una solución parcial sin tener en cuenta que ya se conocía la problemática de toda la calle y que ellos mismos en los diferentes oficios de respuestas a los actores populares y comunicaciones con la alcaldía local de Engativá ha aceptado las dificultades que atraviesa la zona.

5) Cuestionó la actitud pasiva de la alcaldía local de Engativá pues fue informada de los problemas de la zona y de la supuesta obra y al ver que no se había realizado porque no requirió a la empresa de servicios públicos y omitió el deber legal de garantizar la adecuada prestación del servicio de acueducto y en especial de alcantarillado.

6) Con ocasión de las inundaciones presentadas en la zona afectada se han vulnerado los derechos colectivos de la comunidad correspondientes al goce de un ambiente sano en conexidad con la salud y la vida puesto que son aguas lluvias que arrastran basuras que se empozan, desmejorando la calidad del suelo atrayendo enfermedades en el sector y que ingresan a los predios afectando a sus habitantes.

7) Existe responsabilidad directa de la EAAAB ESP e indirecta de la alcaldía local de Engativá por el hecho de no garantizar adecuadamente la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado a los actores populares y demás habitantes de la zona pues conocen que existe un problema de inundación desde hace 8 años y a la fecha no se ha dado ninguna solución.

## 6. El recurso de apelación

El apoderado judicial de la EAAAB ESP ESP interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 292 a 300 cdno. ppal. no. 1), impugnación que fue concedida por el *a quo* mediante auto de 18 de mayo de 2017 (fl. 312 *ibidem*), recurso de alzada que fue sustentado con el siguiente razonamiento:

1) Existe imposibilidad material de cumplimiento en los términos dispuestos en la sentencia de primera instancia si se tiene en cuenta que el contrato de obra no. 2-01-32300-1027-2013 cuyo objeto consistía en la construcción y reconstrucción de pozos y sumideros ubicados en el área de cobertura de la zona 2 de acueducto de Bogotá ya fue ejecutado y liquidado, es decir, que la fecha la relación jurídica entre la empresa de servicios públicos y el contratista de la obra se encuentra completamente extinguida y por ende resulta lógico que no podrían realizarse los trabajos ordenados con cargo a dicha relación contractual.

Para la época que el mencionado contrato se encontraba vigente y en ejecución la EAAAB ESP no incluyó ni adelantó las obras sugeridas debido a que en la etapa de las labores previas para la realización del diseño en campo se pudo evidenciar que la alternativa óptima consistía en la instalación de válvulas antirreflujo (charnelas) en los predios de la carrera 87 con nomenclaturas números 72 A-39, 72A- 40 y 72A- 42.

2) Es responsabilidad de los actores respecto de la no intervención de la EAAAB ESP, tal como fue planteado en la fórmula de pacto de cumplimiento y en la respuesta no. 32330-2017-0077 suscrita por el gerente de la zona 2 de la entidad emitida con ocasión del fallo, la solución técnica procedente para minimizar el riesgo de inundaciones de los predios que eventualmente pueden verse afectados consiste en la instalación de unas válvulas antirreflujo “charnelas”, solución que ha sido rechazada previamente por los demandantes sin dictamen o concepto técnico alguno, pues, revisado el expediente no se aportaron, solicitaron o practicaron pruebas o soportes técnicos que refuten, difieran o contradigan la solución que formalmente expusieron los profesionales de la empresa.

3) Ausencia de fundamentación fáctica y probatoria de la decisión adoptada por la sentencia de primera instancia, se evidencia con facilidad que esta adolece de elementos esenciales de razonabilidad y valoración de la prueba que justifiquen el alcance y contenido de lo allí resuelto, en tanto que ni los actores populares ni el juez de conocimiento aportaron o practicaron prueba alguna que desvirtuara la posición de los profesionales de la empresa formulada en la audiencia de pacto de cumplimiento, consistente en dirimir la controversia y detener el eventual riesgo al que en teoría estarían expuestos los propietarios de los inmuebles mediante la instalación de las válvula antirreflujo “charnelas” sino que, además, sin soporte probatorio alguno asumen que la solución es la construcción de la red pluvial decisión que a todas luces resulta ligera y caprichosa, y se impone una carga a un contrato que desconoce de su alcance, objeto, plazo y presupuesto.

Son tan desacertadas las afirmaciones del juez de primera instancia que indica que en año 2011 la alcaldía local de Engativá intervino la malla vial del sector y dejó un desnivel que afecta la evacuación de aguas lluvias lo que incrementa el problema de las inundaciones aunado a la baja capacidad de carga de los sumideros, postulado que no cuenta con soporte alguno toda vez que a la fecha el sistema SAP R3 con el que cuenta la EAAAB ESP da constancia que desde el año 2011 no se ha presentado reporte que puedan verificar alguna inundación y/o afectación a los predios lapso que resulta coincidente con la pavimentación de la carrera 87 entre calles 72 A y 74.

4) La presente acción popular es improcedente para proteger derechos particulares toda vez que aquella busca tutelar derechos colectivos o asociados a la comunidad en general pero en este caso se pretende la protección de un grupo determinado de ciudadanos interesados en superar una circunstancia específica que potencialmente solo los afectaría a ellos como personas individuales.

## **7. Actuación surtida en segunda instancia**

Una vez recibido el expediente en esta corporación, luego de efectuado el respectivo reparto (fl. 2 cdno. no. 2) mediante auto de 20 de octubre de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial la

empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá ESP (fls. 4 y 5 cdno. *ibidem*).

### **8. Alegatos de conclusión de segunda instancia**

Por auto de 8 de marzo de 2018 (fl. 18 cdno. no. 2) se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones de conclusión por el término de 5 días y, vencido este por el mismo lapso corrió traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

Dentro de dicho lapso el apoderado judicial de la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá ESP presentó escrito (fl. 20 a 28 *ibídem*) ratificando lo manifestado en el recurso de apelación.

### **9. Actuación del Ministerio Público**

La Agente del Ministerio Público Delegada ante esta corporación no rindió concepto.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) aspecto preliminar, 2) competencia del *ad quem*, 3) finalidad del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos, 4) el caso concreto y problema jurídico a resolver, y 5) condena en costas.

### **1. Aspecto preliminar**

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos números PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio del año en curso mediante los cuales suspendió los términos

judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 24 de mayo de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir del Acuerdo No. PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 igualmente proferido por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyó como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la Sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme al Acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio del mismo año .

## **2. Competencia del *ad quem***

Sobre el punto, cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación por intermedio de apoderado judicial la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá ESP con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso, norma aplicable en virtud de la remisión expresa establecida en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, dado que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tampoco regula ese aspecto procesal.

En efecto, el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

***“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los***

**argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*

**El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único**, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (resalta la Sala).*

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tienen que ver con los motivos de la impugnación, huelga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso

### **3. Finalidad del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos**

Las demandas en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos, denominado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 acción popular, consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando ellos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

En la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, los elementos necesarios para la procedencia del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos son los siguientes:

1) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

2) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.

3) Se ejerce 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.

4) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

5) La titularidad para su ejercicio 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.

#### **4. El caso concreto y el problema jurídico a resolver**

En el caso *sub examine* la parte actora, en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos, demandó a Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, posteriormente fue vinculado como posible responsable de los hechos como parte demandada el Distrito Capital – alcaldía local de Engativá, con el fin de que se ordenen las intervenciones en la carrera 87 entre calle 72 A y 73 de la ciudad de Bogotá para la realización de las obras de construcción de la red de alcantarillado pluvial necesarias para que cesen las inundaciones que se presentan en el sector.

El juez de primera instancia amparó el derecho colectivo relacionado con el goce de un ambiente sano en conexidad con los derechos a la salud y a la vida de los actores populares y, en consecuencia ordenó a la EAAAB ESP que en el término de cinco meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia realizara las obras de construcción de la red pluvial en el carrera 87 entre calles 72 A y 74 correspondientes a la instalación de un tramo de red, un pozo de inspección y dos sumideros en virtud del contrato 2-01-32300-

1027-2013 y, adicionalmente, realizar las obras complementarias con el fin de dar solución definitiva a los problemas de inundaciones y empozamiento de agua lluvias en la zona afectada aprovechado las circunstancias de desnivel de la vía para la instalación de un sumidero o una alcantarilla conectados al sistema pluvial, y por su parte la alcaldía local de Engativá debía ejercer control en la realización y cumplimiento de dichas obras y verificar su ejecución informando los avances de las mismas.

Por su parte, el apoderado judicial de la entidad recurrente manifestó no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el *a quo* por considerar que existe imposibilidad material para el cumplimiento de la sentencia en los términos allí dispuestos por cuanto el contrato de obra no. 2-01-32300-1027-2013 ya se ejecutó y liquidó, existe responsabilidad por parte de los actores populares que no permitieron la intervención por parte de la EAAAB ESP para la instalación de las válvulas antirreflujo (charnelas) en los predios de la carrera 87 con nomenclaturas números 72 A-39, 72A- 40 y 72A- 42, la decisión adoptada de la sentencia carece de fundamentación fáctica y probatoria por cuanto no existe prueba técnica que desvirtúe la posición de los profesionales de la empresa consistente en dirimir la controversia y detener el eventual riesgo al que en teoría estarían expuestos los propietarios de los inmuebles mediante la instalación de las válvula antirreflujo “charnelas”, y la improcedencia de la presente acción popular para proteger derechos particulares.

Por lo tanto el problema jurídico objeto de análisis consiste en determinar la violación o no de los derechos colectivos invocados en al demanda, lo mismo que la procedencia y pertinencia de las obras que ordenó la juez de primera instancia realizar en el carrera 87 entre calles 72 A y 74 de la ciudad de Bogotá con el fin de proteger el derecho colectivo al goce a un ambiente sano en conexidad con los derechos a la salud y a la vida de los actores populares.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala modificará la sentencia de primera instancia por las razones que se consignan a continuación:

1) En primer lugar es importante advertir que, como ya se dijo en la primera parte de estas consideraciones, como únicamente impugnó la sentencia de

primera instancia la EAAAB se trata de una situación de apelante único donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso, norma aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, dado que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tampoco regula ese aspecto procesal, por lo tanto la competencia del juez en segunda instancia se circunscribe únicamente al análisis del puntos objeto del recurso de alzada.

2) El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se concreta en lo siguiente: *i)* imposibilidad material para el cumplimiento de la sentencia en los términos allí dispuestos *ii)* responsabilidad por parte de los actores populares *iii)* la decisión adoptada de la sentencia carece de fundamentación fáctica y probatoria y, *iv)* improcedencia de la presente acción popular para proteger derechos particulares.

#### **4.1 Hechos probados**

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos relevantes relacionados con las actuaciones desplegadas por la EAAAB ESP y la alcaldía local de Engativá con ocasión a las inundaciones que se presentan en la carrera 87 entre calles 72 A y 74 de la ciudad de Bogotá denunciado por el señor Wenceslao Moya Alemán y otros:

1) Con los diferentes derechos de petición que realizaron los actores populares a la EAAAB ESP se acreditó que desde el año 2010 se puso en conocimiento de la entidad las constantes inundaciones que se presentan en la carrera 87 entre las calles 72 A y 74 de la ciudad de Bogotá (fls. 167 a 173, 177 a 183 y 195 a 208 del cdno. no. 1).

2) Por oficios S-2010-425152 32330-2010-88 de 5 de agosto y S-2010-489827 32330-2010-1014 de 5 de septiembre ambos de 2010 la referida empresa informó que realizó actividades de limpieza es seis tramos de la red principal, seis sumideros y cuatro pozos en la carrera 87 entre calles 72 y 74; se comprobó que las redes de sistemas del alcantarillado se encontraban sedimentadas en un porcentaje alto de su capacidad causada por la

acumulación de basuras y escombros de obras locativas predios del sector generando los problemas de inundaciones citados, se constató la existencia de sumideros debidamente diseñados y construidos técnicamente para garantizar el adecuado drenaje superficial de las vías, por norma el acueducto de Bogotá proyecta y construye sumideros para captar escorrentías superficiales de máximo cien (100) metros, luego, para este sector se está cumpliendo con el espaciamiento necesario y adecuado para la construcción de este tipo de estructuras, existen asentamientos en la vía que generan encharcamientos y concluye que las redes quedaron trabajando en condiciones hidráulicas normales (fls. 174 y 175 cdno. no. 1).

3) Por oficio S-2010-723295 32330-2010-1453 de 29 de diciembre de 2010 la EAAAB ESP aclaró que las inundaciones presentadas en la carrera 87 entre calles 72 A a la 74 correspondían netamente a problemas de drenaje de la vía y no a la falta de alcantarillado y/o mantenimiento de las redes por parte de la empresa, sin embargo afirmó también que es consciente de la problemática planteada con las inundaciones presentadas en los predios de los señores Wenceslao Moya y María de Moya, por lo que decidió incluir en el programa de instalación de redes de alcantarillado de aguas lluvias para el primer trimestre del año 2011 el proyecto de la construcción de un tramo de red, un pozo de inspección y dos sumideros en la carrera 87 entre las calles 72 A y 73, obras que quedarán listas antes de la próxima y primera época de lluvias del siguiente año, comunicación suscrita por el profesional especializado Zona 2 Alcantarillado (fl. 187 cdno. no. 1).

4) Mediante oficio número S-2011-234001 32330-2011-386 de 6 de abril de 2011 dirigido a la alcaldesa local de Engativá el profesional especializado Zona 2 Alcantarillado de la EAAAB ESP informó que debido a las pruebas de inundación anexadas a los derechos de petición que realizaron los actores populares la empresa realizó un estudio de la problemática mediante inspección del sistema de alcantarillado, mantenimientos y topografía lo que la llevó a concluir que la causa de las inundaciones correspondía neamente al problema de drenaje de la vía debido a la existencia de un sector muy bajo en el centro de las calles 72 A y 73 donde se depositaba la escorrentía superficial en la carrera 87 lo cual generaba las inundaciones en los predios.

También se pudo determinar que en el punto más bajo y donde ocurren las inundaciones existen dos sumideros, no aprobados por la empresa y conectados a la red de aguas negras lo que agrava el problema inundando los predios con dichas aguas.

Teniendo en cuenta que las inundaciones que estaban viviendo los peticionarios se consideran una obra de emergencia se decidió incluir en el programa de instalación de redes de alcantarillado de aguas lluvias para el primer trimestre del año 2011 y así lo informó a los afectados pero no a la administración local por cuanto no contaba con la asignación de recursos presupuestales, tema que se resolvió hasta finales del mes de febrero de 2011.

Una vez obtenidos los recursos se inició el trámite de los planes de manejo de tránsito, permiso que se autorizó el 4 de abril de 2011 fecha en la que se iniciaron los trabajos y se evidenció que en el sitio a intervenir la vía recientemente se había llevado a cabo recuperación del pavimento asfáltico en los programas que está ejecutando la alcaldía local de Engativá, con la realización de estos trabajos taparon el pozo de inspección de aguas negras, situación que agrava el problema debido que obliga a trabajar el sistema del alcantarillado a presión y evita que se pueda llevar a cabo mantenimiento y apoyo al sector en condiciones de inundación (fls. 189 y 190 cdno. no. 1).

5) A través de un oficio número 20100200067211 de 19 de abril de 2011 la alcaldesa local de Engativá comunicó al profesional especializado Zona 2 de la EAAAB ESP en respuesta al oficio antes referenciado que la alcaldía no tenía reparo alguno frente a las obras, más aún porque se advirtió que estas eran necesarias para solucionar el problema de inundación que se presenta en la carrera 87 entre calles 72 A y 73 pero, debido a que la vía sería objeto de intervención por parte de la empresa de servicio públicos se encuentra en perfectas condiciones estéticas y de funcionamiento, por lo que era imperioso que la citada empresa del servicio público adelantara las obras de alcantarillado del caso y luego procediera a rehabilitar la vía para entregarle a la comunidad una obra que realmente satisfaga sus necesidades (fl. 191 cdno. no. 1).

6) El 1o de abril de 2014 el alcalde local de Engativá remitió por competencia a la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá la petición realizada por los actores populares para que se diera solución al problema de inundación entre la carrera 87 entre calles 72 A y 74, advirtiéndole que la administración local mediante convenio suscrito entre la unidad de mantenimiento vial y el fondo de desarrollo social de Engativá no. 137 de 2009 con la firma ejecutora PAVCOL y la firma interventora Universidad Nacional realizó la rehabilitación de dicho tramo en el año 2011 quedando la vía en perfectas condiciones estéticas y de funcionamiento (fl. 216 vto. cdno. no. 1).

7) Mediante oficio 32330-2014-0447 S-2014-060984 de 15 de abril de 2014 la EAAAB ESP informó que se inició el estudio y diseño para la construcción de una red de alcantarillado pluvial para la vía de la carrera 87 entre calle 72 A y 73 la cual no cuenta con red de alcantarillado pluvial, por lo que es necesario la construcción de una manija que podrá entregar a una red que se encuentra sobre la calle 72 A o a la calle 73, lo cual se determinaría una vez se termine la etapa de estudio y diseño.

Afirmó que tanto el estudio, el diseño y la construcción se realizarían a través del contrato no. 2-01-32300-1027-2013 cuyo objeto es *“la construcción y reconstrucción de pozo y sumideros ubicados en el área de cobertura de la zona 2 del acueducto de Bogotá”*, la etapa de estudios iniciaba el lunes 21 de abril de 2014, una vez estuviesen los diseños se empezaría la etapa de construcción que podría estar terminada aproximadamente a mediados del mes de mayo de 2014 (fl. 214 cdno. no. 1).

8) Por oficio número 32330-2014-0462 S-2014-065033 de 24 de abril de 2014 dirigido al alcalde local de Engativá se informó que la EAAAB ESP no ha realizado ningún tipo de intervención en la vía carrera 87 entre calles 72 A y 73, vía que fue pavimentada en el año 2011 y no se tuvieron en cuenta las condiciones hidráulicas para un correcto drenaje de aguas lluvias, circunstancia por la cual en todas las temporadas invernales presenta dificultades y son afectados los predios por devolución de aguas lluvias.

Por lo reciente de la pavimentación resultaba imposible cualquier tipo de intervención pero en el momento que la alcaldía local de Engativá como

entidad ejecutoria autorizara harían las obras necesarias para mitigar la problemática.

Reiteró que ya se inició la etapa de estudios y diseños para la construcción de una red de alcantarillado pluvial de la carrera 87 entre las calles 72 A y 73 porque esta vía no cuenta con la mencionada estructura por lo que es necesario la construcción de una manija que podrá entregar a una red que se encuentra sobre la calle 72 A o por la calle 73 situación que se determinará una vez se termine la etapa de estudio y diseños (fl. 218 cdno. no. 1).

9) El 8 de mayo de 2014 el alcalde local de Engativá informa a la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá que consultados los archivos se verificó que la póliza de estabilidad del tramo carrera 87 entre calles 72 A y 73 que fue intervenido en virtud del convenio 137 de 2009 está vencido, así las cosas la administración local les otorga el aval para la realizar la intervención expuesta por los señores Wenceslao Moya Alemán y María Lucia Hilaron de Moya (fl. 219 vto. cdno. no. 1).

10) A través de un memorando interno 32330-2016-1061 de 14 de septiembre de 2016 el gerente de la zona 2 de la EAAAB ESP manifestó que una vez conocida la problemática que se presentaba en el predio se realizaron labores de revisión de las redes existentes, mantenimientos, toma de niveles y seguimientos para poder determinar la causa que generaba la inundación por lo que fue necesario tener en cuenta las condiciones de orden técnicos encontrados en el sitio.

El sector de la carrera 87 con calles 72 A y 73 cuenta con un sistema de alcantarillado del tipo separado, es decir que cuenta con red de alcantarillado sanitario para la evacuación de las aguas residuales de los predios aledaños a la misma y red de alcantarillado pluvial por la cual son drenadas las aguas lluvias que se generan en la temporal invernal.

El sistema de alcantarillado sanitario existente trabaja en condiciones hidráulicas normales el cual es sometido periódicamente a mantenimiento por parte de la empresa, la red sanitaria presenta un agravante técnico importante que consiste que posiblemente la comunidad y/o vecinos del sector construyeron dos sumideros sin el cumplimiento de norma técnica ubicados

frente a los predios de la carrera 87 no. 72 A -40 y 72 A -39 que tiene afectación y que fueron conectados a la red sanitaria.

Lo anterior genera que en temporada invernal las aguas lluvias de la vía las lluvias de las viviendas provenientes de los tejados y las conexiones erradas de estas como están conectadas al sistema sanitario logran que se saturen y trabaje a su capacidad total, generando que en la mayoría de los casos la red principal del sistema de alcantarillado sanitario trabaje por encima de la capacidad inicial total para la cual fue diseñado y construido, es decir trabaje en forma presurizada lo que igualmente ocasiona que el drenaje interno de las edificaciones entregue de manera forzada hacía el colector del alcantarillado produciendo el reflujo de las mismas, o sea la devolución de las aguas e inundaciones de los predios.

Para el sistema de red de aguas lluvias se cuentan con las estructuras de drenaje que se relacionan a continuación:

- a) Calle 72 A con carrera 87 sumidero del tipo convencional sobre el costado sur de la carrera 87.
- b) Calle 73 con carrera 87 se ubican cuatro estructuras de drenaje en los costados oriental – norte, occidental norte, norte oriental y sur- oriental.

Los sumideros fueron diseñados y construidos para captar y conducir las aguas de escorrentía superficial generadas en temporada de lluvia de la vía carrera 87 entre las calles 72 A y 73.

Afirmó que cuando se llevaron a cabo las obras de pavimentación de la carrera 87 entre las calles 72 A y 73 en el año 2011 por la alcaldía local de Engativá la pendiente longitudinal como la pendiente transversal (bombeo) de la vía fueron definidas o construidas hacia la mitad de la misma creando un punto bajo frente a los predios de nomenclatura no. 72 A -39, 72 A-40 y 72 A-42, generando que estos predios presenten inundaciones en temporada de lluvias.

La pendiente longitudinal y la pendiente transversal (bombeo) son los lineamientos que hacen parte de la geometría de las vías y son diferencias de

nivel que garantizan la eficiente conducción y captación de las aguas de escorrentía superficial hacia los sumideros que se proyecten y construyan para tal fin.

Aclaró igualmente que la empresa no es la entidad encargada del diseño, proyección construcción, rehabilitación y/o pavimentación de las vías del Distrito Capital.

Asimismo puso de presente que el archivo del sistema de atención de reclamos SAP R3 no se evidencia en el periodo del 2011 y a la fecha del proceso que exista reporte de afectaciones y/o inundaciones en el sector de la carrera 87 entre las calles 72 A y 73.

Por último adujo que la entidad consciente de la problemática de inundación que se generó en el sector de la carrera 87 entre las calles 72 A y 73 por razón de que la vía se encuentra en buen estado para no producir sobrecostos, posibles reclamaciones con la comunidad no afectada y con la existencia de nuevas tecnologías probadas que garantizan que la devolución de aguas al interior de los predios no se presentara recomendó que se le permita a la empresa llevar a cabo la instalación de una válvula antirreflujo (charnela) en cada uno de los predios que han sido afectados en la carrera 87 números 72 A -39, 72 A-40 y 72 A-42, costos que asumiría la empresa (fls. 74 y 75 cdno. no. 1)

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados ni tachados de falsos por las partes.

#### **4.2 Análisis de los puntos objeto de la apelación**

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la EAAAB ESP se centra en lo siguiente:

1) Imposibilidad material para el cumplimiento de la sentencia en los términos en ella dispuestos.

Argumenta el recurrente que al ordenar el juez de primera instancia que las obras a realizar por parte de la empresa en el término de cinco meses

contados a partir de la ejecutoria de la sentencia respecto a la construcción de la red pluvial en la carrera 87 entre calles 72 A y 74 correspondiente a la instalación de un tramo de red, un pozo de inspección y dos sumideros en virtud del contrato no. 2-01-32300-1027-2013 hace imposible el cumplimiento de la orden judicial, por cuanto dicho contrato fue terminado y liquidado.

Al respecto le asiste razón al recurrente en el sentido que las obras que pretende el juez que se realicen con el fin de amparar el derecho colectivo al goce a un ambiente sano se puedan ejecutar en virtud de un contrato de obra que se terminó y ejecutó, pues, de las escasas pruebas que obran en el expediente respecto al contrato no. 2-01-32300-1027-2013 únicamente se conoció su objeto contractual *“la construcción y reconstrucción de pozo y sumideros ubicados en el área de cobertura de la zona 2 del acueducto de Bogotá”*, y que las obras con las que se pretendía evitar las inundaciones en el sector se ejecutarían a mediados del mes de mayo de 2014, no hay prueba del resultado de los estudios y diseños que se hubiesen realizado y de las obras que se ejecutaron con ocasión del mencionado contrato, por lo que no resulta adecuado que se ordene la ejecución de unas obras para mitigar un daño con ocasión de un contrato que no se tiene pleno conocimiento dentro del expediente pues, ni siquiera se allegó copia del mismo, por lo tanto se accederá a lo solicitado por el recurrente en lo que respecta a que de considerarse necesario la realización de obras para cesar la vulneración de derechos o intereses colectivos no se ordene con cargo o con base en un contrato que se encuentra terminado y liquidado.

2) Un segundo motivo de la apelación es que existe responsabilidad por parte de los actores populares por no aceptar la intervención de la EAAAB ESP.

En la audiencia de pacto de cumplimiento se propuso como fórmula conciliatoria por parte la EAAAB ESP la instalación de unas válvulas antirreflujo (charnelas) en los predios ubicados en la carrera 87 identificados con los números 72 A- 39, 72 A-40 y 72 A-42, solución que según el memorando interno 32330-2016-1061 de 14 de septiembre de 2016 (fls. 74 y 75 cdno. no. 1) se propone *“en razón a que la vía se encuentra en buen estado, para no generar sobre costos, posibles reclamaciones y/o altercados con la comunidad no afectada y con la existencia de nuevas tecnologías probadas”*, propuesta que no fue aceptada por los actores populares por

considerar que no otorgaban una solución definitiva a las inundaciones presentadas en el sector.

Según el recurrente esa propuesta se hizo teniendo en cuenta el concepto técnico rendido por los profesionales especializados en el ramo quienes, previamente a iniciar las labores de diseño en campo para la realización de los trabajos de la carrera 87 entre calles 72 A y 74 que se llevarían a cabo con ocasión al contrato no. 2-01-32300-102-2013 consideraron que la alternativa óptima consistía en la instalación de válvulas antirreflujo (charnela) en los mencionados predios.

No obstante, las afirmaciones del recurrente carecen de respaldo probatorio en tanto que al expediente no se allegó prueba de ningún concepto técnico al respecto expedido con ocasión del mencionado contrato, tan solo obra el memorando interno antes referenciado en el que se expone claramente que la solución que se imparte es en razón del estado de la vía para no generar sobrecostos y evitar conflictos en el sector, hecho que resulta concordante con los demás documentos que se en cuentan en el expediente en tanto que fue una de las dificultades que se suscitó para la realización de obras en el sector, por cuanto en el año 2011 la alcaldía local de Engativá había realizado pavimentación en la vía y exigía a la empresa de servicios públicos que si la intervenía debía dejarla en el mismo estado de estética y funcionalidad.

De tal manera que no son de recibo los argumentos expuestos por la empresa apelante en tanto que la no aceptación de la propuesta por parte de los actores populares que realizó aquella en la audiencia de pacto de cumplimiento no los hace responsables, pues, si bien los demandantes no tienen el conocimiento técnico y el cual tampoco le es exigible, sí podían suponer que dicha alternativa no solucionaba de manera definitiva las inundaciones presentadas en el sector.

3) Un tercer argumento del recurso de alzada tiene por contenido sostener que la decisión adoptada de la sentencia carece de fundamentación fáctica y probatoria.

a) Como ya fue evidenciado en precedencia desde el año 2010 se le ha informado a la EAAAB ESP desde el año 2010 que en la carrera 87 entre

calles 72 A y la 74 de la ciudad de Bogotá se presentan inundaciones en época de lluvias.

b) En respuesta a los diferentes requerimientos realizados por los actores populares a la entidad la EAAAB ESP esta ha reconocido la problemática de las inundaciones que afecta el sector de la carrera 87 entre las calles 72 A y 73 de la ciudad de Bogotá pero, no ha tenido una posición uniforme y definida respecto de las posibles causas y soluciones para evitar las inundaciones que allí se presentan, como se puede establecer en las siguientes comunicaciones:

(i) Oficio S-2010-723295 32330-2010-1453 de 29 de diciembre de 2010 (fl. 187 cdno. no. 1):

- Las inundaciones presentadas en la carrera 87 entre calles 72 A a la 72 corresponden netamente a problemas de drenaje de la vía y no a la falta de alcantarillado y/o mantenimiento de las redes por parte de la empresa.

- Conscientes de la problemática planteada con las inundaciones presentadas se decidió incluir en el programa de instalación de redes de alcantarillado de aguas lluvias para el primer trimestre del año 2011 el proyecto de la construcción de un tramo de red, un pozo de inspección y dos sumideros en la carrera 87 entre las calles 72 A y 73.

(ii) Oficio S-2011-234001 32330-2011-386 de 6 de abril de 2011 (fls. 189 y 190 cdno. no. 1):

- La causa de las inundaciones corresponde realmente al problema de drenaje de la vía debido a la existencia de un sector muy bajo en el centro de las calles 72 A y 73 donde se depositaba la escorrentía superficial en la carrera 87 y esto generaba las inundaciones en los predios.

- El punto más bajo y donde ocurren las inundaciones existen dos sumideros, no aprobados por la empresa conectados a la red de aguas negra que agravan el problema inundando los predios con dichas aguas.

- Se consideró una obra de emergencia por lo que se decidió incluirla en el programa de instalación de redes de alcantarillado de aguas lluvias para el primer trimestre del año 2011, sin embargo una vez se iniciaron los trabajos se evidenció que en el sitio a intervenir la vía recientemente se había llevado a cabo recuperación del pavimento asfáltico por parte de la alcaldía local de Engativá y con la realización de estos trabajos taparon el pozo de inspección de aguas negras, situación que agravó el problema debido que obliga a trabajar el sistema del alcantarillado a presión y evita que se pueda llevar a cabo mantenimiento y apoyo al sector en condiciones de inundación.

(iii) Oficio 32330-2014-0447 S-2014-060984 de 15 de abril de 2014 (fl. 214 cdno. no. 1):

- Se inició el estudio y diseño para la construcción de una red de alcantarillado pluvial para la vía de la carrera 87 entre calle 72 A y 73, la vía no cuenta con red de alcantarillado pluvial por lo que es necesario la construcción de una manija que podrá entregar a una red que se encuentra sobre la calle 72 A o a la calle 73 esto se determinará una vez se termine la etapa de estudio y diseño.

(iv) Memorando interno 32330-2016-1061 de 14 de septiembre de 2016 (fls. 74 y 75 cdno. no. 1):

- En el sector de la carrera 87 con calles 72 A y 73 se cuenta con un sistema de alcantarillado del tipo separado, es decir, que cuenta con red de alcantarillado sanitario para la evacuación de las aguas residuales y red de alcantarillado pluvial por la cual son drenadas las aguas lluvias que se generan en la temporal invernal.

- El sistema de alcantarillado sanitario presenta un agravante técnico importante que consiste que posiblemente la comunidad y/o vecinos del sector construyeron dos sumideros sin el cumplimiento de norma técnica ubicados frente a los predios de la carrera 87 no. 72 A -40 y 72 A -39 que tiene afectación y que fueron conectados a la red sanitaria, lo que genera que en temporada invernal la red se sature y trabaje a su capacidad total lo que ocasiona la devolución de las aguas e inundaciones de los predios

- El sistema de red de aguas lluvias cuenta con las estructuras de drenaje ubicadas en la calle 72 A con carrera 87 sumidero del tipo convencional, sobre el costado sur de la carrera 87 y en la calle 73 con carrera 87 se ubican cuatro estructuras de drenaje en los costados oriental – norte, occidental norte, norte oriental y sur- oriental.

- Con las obras de pavimentación de la carrera 87 entre las calles 72 A y 73 en el año 2011 por la alcaldía local de Engativá la pendiente longitudinal como la pendiente transversal (bombeo) de la vía fueron definidas o construidas hacia la mitad de la misma creando un punto bajo frente a los predios de nomenclatura no. 72 A -39, 72 A-40 y 72 A-42, generando que estos predios presenten inundaciones en temporada de lluvias.

- La entidad consciente de la problemática de inundación que se generó en el sector de la carrera 87 entre las calles 72 A y 73 por motivo de que la vía se encuentra en buen estado para no generar sobrecostos, posibles reclamaciones con la comunidad no afectada y con la existencia de nuevas tecnologías probadas que garantizan que la devolución de aguas al interior de los predios, se recomienda la instalación de una válvula antirreflujo (charnela) en cada uno de los predios que han sido afectados en la carrera 87 números 72 A -39, 72 A-40 y 72 A-42.

c) De las pruebas documentales allegadas al proceso se puede establecer que se presentan inundaciones en la época de invierno en la carrera 87 entre las calles 72 y 74 por la falta de drenaje de las aguas lluvias y la presencia del refluo de las aguas del sistema sanitario (aguas negras) que vulneran del derecho colectivo al goce de un ambiente sano con conexidad al derecho de la salud de los habitantes del sector, sin embargo no se puede concluir con certeza cuáles son las causas que ocasionan la inundación en tanto en el expediente no obra concepto técnico, como fue atrás indicado, que demuestre cuál es la causa verdadera de la inundación y su solución, ni tampoco específicamente que la causa real e inequívoca de la situación corresponda a unas conexiones irregulares o no autorizadas a la red de alcantarillado por parte de los propios usuarios del servicio en ese sector.

d) No obstante le asiste razón al recurrente en el sentido de que por no existir un estudio técnico que establezca las razones de las inundaciones mal podía

ordenarse en la sentencia de primera instancia la ejecución de unas obras sin soporte probatorio y técnico alguno, aunado al hecho de que el juez de la acción popular no debe irrumpir en ámbitos en los cuales la administración ejerce su potestad discrecional planificadora, salvo en los casos en los cuales el órgano administrativo actuante incurra en manifiestas arbitrariedad, irrazonabilidad, desproporcionalidad o desatención de preceptos que orientan la distribución del gasto, situación esta de la que se infiere que la realización de obras públicas que se pretendan construir a nivel distrital o local deben hacer parte del respectivo plan de desarrollo de acuerdo con la política económica, social y ambiental que adopte la administración y las competencias de las distintas entidades públicas, tal como lo prevé el artículo 339 de la Constitución, por tanto a través de la acción popular no necesariamente debe el juez ordenar la ejecución de una obra pública que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de las entidades públicas pues, esto implicaría desviar los recursos destinados a propósitos específicos y por consiguiente desconocer que a través de aquellos se busca asegurar el uso eficiente de los recursos y el cumplimiento de los principios de programación, planeación y priorización de la inversión social, y de equilibrio presupuestal

e) Desde este punto de vista deben conjugarse en debida forma los juicios de necesidad, oportunidad y conveniencia en el conjunto de los planes de desarrollo de las entidades territoriales y de la Nación en general -según sea el caso- con aplicación de los criterios y parámetros de priorización de proyectos o de obras para efectos de atender necesidades básicas insatisfechas, cubrimiento de servicios públicos o solución de necesidades puntuales de un determinado sector.

Frente a este tema la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 26 de octubre de 2006 expresa y puntualmente fijó el siguiente criterio<sup>1</sup>:

***“5.2.2.3. La posición de la Sala.***

***Estima conveniente la Sala valerse de la oportunidad que la decisión del asunto sub exámine propicia, con el propósito de señalar los que considera deben ser los alcances y límites de los pronunciamientos del juez popular frente a asuntos de esta***

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,. Sección Tercera C.P. Alíer Hernández Enríquez, 26 de octubre de 2006. exp. 630012331000200500708 01.

**naturaleza, en los cuales la salvaguarda de los derechos colectivos vulnerados o amenazados supone la necesidad de efectuar, por parte de las autoridades competentes, inversiones económicas que demandan disponer de los correspondientes recursos a fin de atender a las órdenes que, con el referido propósito protector, imparte la autoridad jurisdiccional.**

**a. La idea de la «relatividad» de las obligaciones del Estado, manejada por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual, debe igualmente tener aplicabilidad cuando se trate de evaluar la gestión o las ejecutorias de las autoridades públicas, en la salvaguarda o materialización de los derechos—prestación—económicos, sociales y culturales, o colectivos—, esto es, aquellos cuya garantía demanda, como se viene explicando, la realización de inversiones pecuniarias.**

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, el Consejo de Estado ha recurrido a la idea de la “relatividad de la falla del servicio”, para explicar que

**«no todas las falencias que presente el Estado social de derecho pueden repararse a través de la filosofía que informa la falla del servicio, o el daño antijurídico, pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o los conceptos políticos y jurídicos» (cursiva fuera del texto original)<sup>2</sup>.**

Se trató, en este caso, del fallecimiento de nueve menores de edad, en la ciudad de Pereira, como consecuencia de la falta de un servicio adecuado de acueducto y alcantarillado —en donde radicaba, a juicio de los actores, la falla del servicio— que derivó en una epidemia de brote diarreico. Frente a tal alegación, la Corporación sostuvo:

**«La circunstancia de que una vez ubicadas las personas, se hubiese desatado la epidemia de brote diarreico, que causó la muerte a varios menores, no tiene el universo jurídico que demanda la falla del servicio pues esta, como lo predica el profesor JEAN RIVERO:**

**“... es un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, que incumbe a uno o varios agentes de la administración, pero no imputable a ellos personalmente...” (Derecho Administrativo, Novena Edición, Caracas 1984, pág. 303).**

**Ese incumplimiento, prosigue el ilustre tratadista, debe examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio.**

**“... variable según su misión y según las circunstancias, estructurándose la falla, cuando éste se presta por debajo de este nivel. Por todo ello, concluye, el juez debe apreciarla sin referencia a una norma abstracta, pero sí preguntándose “... lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc...”**

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril 7 de 1994, expediente N° 8673, C.P. Julio César Uribe Acosta.

De ello resulta que LA NOCION DE FALTA DEL SERVICIO TIENE UN CARACTER RELATIVO, PUDIENDO EL MISMO HECHO SEGUN LAS CIRCUNSTANCIAS, SER REPUTADO COMO CULPOSO O COMO NO CULPOSO" (Obra citada, pág. 304 y ss)» (negritas y mayúsculas en el texto original).

**En el mismo pronunciamiento, el Consejo de Estado reiteró la pauta jurisprudencial que había fijado en sentencia de 25 de octubre de 1991<sup>3</sup>, en la cual discurrió de la siguiente manera:**

**«Observa la Sala frente al caso concreto que la parte demandante fundamenta su demanda en un estado ideal. Teóricamente podría decirse que tiene razón y desde ese punto de vista el alegato es excelente. Pero el enfoque que hace permite su conclusión más a la luz de la sociología jurídica que del derecho mismo.**

**"En el plano ideal el Estado debería responder por toda muerte violenta acaecida en el territorio nacional (él tiene el deber de proteger su vida); siempre que muriera una persona por falla de asistencia médica; por los niños que se quedan sin escuela y entran a la mendicidad; por todos los casos de inanición; por las epidemias no contrarrestadas; por todos los daños producidos por el terrorismo; por la caída de un avión en zona carente de radioayuda, por todos los derrumbes de las carreteras; por la falta de acueductos, por la contaminación de los ríos.....".**

**"Los ejemplos se podían multiplicar por miles. Pero podría el patrimonio estatal hacer frente a todas esas demandas cuando sus servicios públicos apenas sí logran tener una pequeña cobertura? Sería razonable permitir esa responsabilidad irrestricta y en todos los casos, con desmedro del mantenimiento, en los límites propios de nuestra realidad económica y social, de los modestos servicios actuales? No sería peor el remedio que la enfermedad?».**

Esta técnica ha sido empleada con el propósito de determinar que la responsabilidad patrimonial del Estado frente a atentados terroristas debe responder al principio jurídico de acuerdo con el cual "nadie está obligado a lo imposible"<sup>4</sup>, de donde se ha derivado la "relativización de la falla del servicio", con base en la cual el juez administrativo analiza la diferencia existente entre el "Estado ideal" y el "Estado real", esto es, que

**«...el derecho de la responsabilidad patrimonial del Estado es ante todo un problema de orden económico y que, por lo tanto, el acceder o no a las súplicas de la demanda dependerá, en cada caso, no solamente de la buena voluntad del juez administrativo y de la existencia de una jurisprudencia adaptada a las evoluciones de la sociedad en la que ésta se aplica sino también de la realidad económica del país»<sup>5</sup>.**

<sup>3</sup> Actor: Helí de Jesús Cardona Ríos y otros, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>4</sup> Sobre la integración y aplicabilidad, en el ordenamiento jurídico colombiano, de "principios jurídicos" o "principios generales de Derecho" —como el citado en el texto, o el "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*"— por vía de la operatividad del artículo 8º de la ley 153 de 1887 —«Artículo 8º. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las *reglas generales de derecho*»—, véase Corte Constitucional, sentencia C-083 de 1995, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8º de la ley 153 de 1887, Expediente D-665, Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>5</sup> PELÁEZ GUTIÉRREZ, Juan Carlos, *Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo*, Colección Temas de Derecho Público, N° 61, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp.

.....

**A juicio de la Sala, los anteriores planteamientos pueden trasladarse a todos aquellos ámbitos de actividad de las autoridades públicas en los que éstas se ocupan de la materialización de derechos de prestación, como ocurre en el sub lite. Mal puede el juez popular pretender resolver, a través de las órdenes que está jurídicamente habilitado para impartir en sus pronunciamientos, todas las incontables deficiencias en la actividad de la administración que, a no dudarlo, muchas veces se traducen en vulneración o amenaza para derechos colectivos. Una descontrolada proliferación de sentencias judiciales que impongan obligaciones de hacer a las entidades públicas, en períodos de tiempo extremadamente cortos y con cargo a sus correspondientes presupuestos, en medio de la inocultable situación de escasez de recursos propia de una economía subdesarrollada como la colombiana, podría conducir a una disfuncionalidad de tal magnitud, que acabaría incluso por producir el efecto perverso de convertir a las acciones constitucionales en improvisados y antitécnicos mecanismos de planificación económica, urbanística, ambiental, etcétera.**

Lo anterior, además, muy factiblemente conduciría, por contera, a la previsible ineficacia de los remedios procesales mismos, pues de incurrirse, en uso de ellos, en el seguramente bien intencionado proceder de ordenar la ejecución de obras públicas más allá de las posibilidades materiales de las entidades responsables —aún cuando para ello el juez encuentre respaldo en el ordenamiento constitucional y legal—, puede dejar privados de toda eficacia práctica a los institutos procesales que la Carta de 1991, en buena hora, introdujo para procurar la protección de derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, y colectivos.

**b. Lo anterior no quiere significar que, ante toda circunstancia en la cual la salvaguarda de un derecho colectivo suponga la necesidad, para la entidad pública responsable de su protección, de llevar a cabo inversiones económicas con cargo a su presupuesto, sus omisiones o abstenciones contarán con el aval de un juez popular que observa, indiferente, cómo se desatienden los imperativos constitucionales y legales. Si, de acuerdo con lo hasta ahora expuesto, el límite a la tarea fiscalizadora del juez viene determinado por la autorestricción que le impone el no reemplazar a la administración en la definición de órdenes de prioridades para la atención de necesidades de la colectividad —como se ha dicho ya, en una sociedad como la nuestra, las más de las veces, todas ellas, acuciantes—, lo mínimo que razonablemente resulta exigible de la autoridad administrativa, es que acredite la existencia de ése orden de prioridades, que el mismo se avenga a los preceptos constitucionales y legales aplicables y que, de conformidad con éstos, el destino previsto para los recursos públicos se corresponda con la satisfacción de necesidades o la salvaguarda o materialización de derechos de la misma o superior entidad constitucional o legal, que aquellos cuya protección se reclama a través del ejercicio de la acción popular.**

---

52-55. El autor refiere cómo, en la doctrina francesa —DUEZ, Paul, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 1938, p. 301— el aludido principio de acuerdo con el cual “nadie está obligado a lo imposible”, guarda relación con el aserto en el sentido de que «no se podrá exigir de la administración la perfección y la infalibilidad».

**Dicho en otros términos, el juez popular, en principio, no debe incursionar en ámbitos en los cuales la administración ejerce su discrecionalidad planificadora, salvo en los casos en los cuales el órgano administrativo actuante incurra en manifiestas arbitrariedad, irrazonabilidad, desproporcionalidad o desatención de preceptos que orientan la distribución del gasto —como, señaladamente, lo hace el inciso segundo del artículo 366 constitucional. Sin embargo, mal puede la administración pretender que el juez encargado de la protección de los derechos colectivos, no sobrepase un límite que no existe en el caso concreto, o que no se le ha puesto de presente en el proceso. Corre, por tanto, por cuenta de la administración demandada, la carga de demostrar los extremos que se vienen explicando, esto es, que no resulta procedente, en el caso concreto, que el juez popular imparta una específica orden de hacer o de ejecutar obras públicas, que impliquen llevar a cabo inversiones económicas, porque el presupuesto de la correspondiente entidad, para la respectiva vigencia fiscal, ha sido ya programado, de acuerdo con los preceptos constitucionales y legales aplicables, destinándose para la atención de necesidades, la materialización de derechos o la satisfacción de intereses de la misma o superior entidad constitucional o legal, de aquellos cuya protección se reclama a través del ejercicio de la acción popular.**

**Pero si la entidad pública responsable no cumple con el antedicho onus probandi, no puede perderse de vista que el juez siempre se enfrenta a la prohibición del non liquet, más aún cuando le ha sido encomendada, como al juez popular, la tarea de velar por la efectividad de derechos de especial relevancia constitucional. Si la administración no demuestra, entonces, que ha ejercitado, ajustándose a Derecho, su discrecionalidad planificadora y que ha determinado los referidos órdenes de prioridades observando los parámetros que le impone el ordenamiento, no se advierten para el juez, en el caso concreto, más límites que los derivados de su prudencia y del propio Derecho, de manera tal que se ve abocado a procurar la protección, con las mayores eficacia y prontitud, de los derechos colectivos cuya vulneración o amenaza le haya sido acreditada dentro del respectivo proceso judicial.**

**c. Ahora bien, la circunstancia de que el juez popular, aun habiéndosele puesto de presente —dentro del curso del expediente— la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, se abstenga de proferir órdenes de ejecutar obras públicas para no invadir la órbita de la discrecionalidad planificadora de la administración y atendida la “relatividad” de las obligaciones a cargo del Estado con respecto a la materialización de derechos de prestación, no debe entenderse como una patente de corso para que la entidad pública responsable continúe desatendiendo indefinidamente su obligación de proteger los derechos colectivos conculcados o bajo riesgo. En tales supuestos, el juez popular debe impartir la orden de llevar a cabo las obras o actividades que sean del caso, tan pronto como las posibilidades presupuestales lo permitan, es decir, en cuanto haya de establecerse un nuevo orden de prioridades para la ejecución del gasto, en la vigencia fiscal que corresponda. El juez puede garantizar el cumplimiento de dicha determinación, valiéndose**

**de los mecanismos previstos por los artículos 34, y 41 y siguientes de la ley 472 de 1998.**

**d. Los razonamientos que se acaban de exponer no son extraños a la jurisprudencia de la Corporación en materia de acción popular. Además de subyacer a algunos de los pronunciamientos que se han referido líneas atrás, están presentes, a modo de ejemplo, en la sentencia de 12 de octubre de 2000<sup>6</sup>, mediante la cual se puso término al proceso en el que el actor popular demandó a la Alcaldía y al Concejo de Bogotá, al Departamento Administrativo de Planeación Distrital y al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), por la vulneración a los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, derivada de la falta de construcción de varias obras —cuya materialización, a su vez, se integraba las pretensiones de la demanda— alrededor de un concreto sector de una importante avenida de la ciudad de Bogotá, D.C. —entre ellas, tramos complementarios de calzada, accesos vehiculares y peatonales, un puente peatonal, andenes y separadores, etc.**

**El Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó los derechos colectivos invocados, en primera instancia, ordenando al Distrito Capital realizar las obras complementarias solicitadas en la demanda, con cargo al presupuesto para la vigencia fiscal del año 2001, y disponiendo la inclusión de la respectiva apropiación presupuestal para que pudieran ser ejecutadas dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de aprobación del Presupuesto Distrital<sup>7</sup>. El Consejo de Estado revocó el fallo del a quo, ante el recurso interpuesto contra éste por el IDU<sup>8</sup>, exponiendo, entre otros, los siguientes argumentos, cuyo acierto y pertinencia, en el presente pronunciamiento, se reiteran:**

**«a) La función administrativa, supone tareas de dirección, ordenación, disposición, organización y distribución de bienes o servicios, así como la elección de los medios adecuados para que**

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia de 12 de octubre de 2000, exp. AP-082, Actor: Éder Barragán Guerrero.

<sup>7</sup> No obstante, dos magistrados salvaron su voto. El magistrado Manuel Bernal Arévalo salvó su voto porque, de acuerdo con la síntesis efectuada en el fallo del Consejo de Estado, «consideró que debió acogerse el concepto del Ministerio Público y debieron ser atendidos los argumentos de la parte demandada en el sentido de que el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, no necesariamente se protegen haciendo vías que, incluso, pueden afectar zonas verdes, pues en materia de ordenamiento urbano se deben tener en cuenta las normas sobre planificación urbana. Es por eso que, si las decisiones se toman por vía jurisdiccional, se está cogobernando, con el agravante de que si en un futuro se quisiera modificar el diseño de las vías cuya construcción se ordenó por medio del fallo, ello sería imposible por “estar frente a los efectos de cosa juzgada».

También la magistrada María Inés Ortiz Barbosa salvó su voto por estimar que «las órdenes contenidas en el fallo constituyen una adición al plan de desarrollo y, por ende, suponen el ejercicio de una función coadministradora que no corresponde al Tribunal. Agregó que la facultad del Concejo de aprobar presupuestos y planes “se encuentra sujeta a la atribución del alcalde prevista en el numeral 5° del artículo 315 de la Constitución Nacional según la cual la iniciativa, en casos como el que se discute, corresponde al Alcalde Mayor”».

<sup>8</sup> Argumentado que «(L)a comunidad contó y cuenta con otro mecanismo para lograr que se lleven a cabo las obras que solicitan por medio de la acción Popular. Tal mecanismo es la presentación e inscripción de los proyectos de obras que la comunidad necesite, en el Banco de proyectos, para que sean incluidos en el correspondiente plan de inversión de la respectiva localidad (...) Ese mecanismo permite la satisfacción de las necesidades de la comunidad, de manera tal que la administración pueda ejercer sus funciones eficientemente y con sujeción a la planeación, programación y estrategias presupuestales y de revisión necesarias».

tales tareas se cumplan de manera que se satisfaga, eficientemente, el interés general.

b) En esos términos, la planeación urbana, el diseño del espacio público y la disposición del uso del mismo, constituyen una función administrativa que se ejerce en virtud de una potestad otorgada por la Constitución y por la ley, y que, como cualquier otra, es inalienable, intransmisible e irrenunciable<sup>9</sup>.

c) (...) sin embargo, esas características no supone (sic) la interdicción del derecho que tienen los ciudadanos a participar, pues, al contrario, esta circunstancia legítima la función administrativa y facilita su verdadera eficacia, dado que es la vía de comunicación más expedita entre administración y administrados, y, por ello, constituye un punto de contacto entre una y otros que no puede ser obviado por las autoridades so pena de desconocer el alcance normativo de los principios constitucionales.

(...)

d) En materia de planeación urbana, los ciudadanos tienen varios mecanismos de participación a su alcance, tales como el derecho de petición y la presentación e inscripción de proyectos en el Banco Nacional de Proyectos.

Esos mecanismos permiten el ejercicio de una administración consensuada, o por lo menos consultada, que limitan la discrecionalidad de la administración en tanto le da a conocer intereses colectivos insatisfechos a cuya atención quedan afectas todas sus decisiones, no la obliga, por regla general, a adoptar el mecanismo de protección propuesto.

Por otra parte, tales mecanismos de participación permiten que la administración incluya dentro de sus planes de desarrollo y sus presupuestos, proyectos que satisfagan el interés de la comunidad, sin necesidad de ignorar otros principios que informan la función administrativa como la eficacia, la economía y la planeación.

e) Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional<sup>10</sup>, el Estado adquiere la obligación de regular diferentes áreas de la vida social en las cuales pueden surgir peligros para los asociados, de manera tal que éstos sean conjurados. Se trata de un deber de naturaleza objetiva para cuyo cumplimiento, los organismos del Estado gozan de una cierta discrecionalidad para decidir cuál es la medida más efectiva con miras a proteger los intereses y existencia de los asociados. Ello es así porque, en la práctica, pueden existir muchos medios que conduzcan al mismo resultado y, por eso, no es dable requerir de las autoridades la aplicación de una medida concreta, a no ser que se advierta con evidencia que es la única pertinente.

f) Lo dicho concuerda con las características descritas de los mecanismos de participación, pues éstos sirven para que la administración conozca las necesidades de la comunidad, evalúe sus propuestas y decida la manera y oportunidad de atenderlas, sin que lo sugerido por los asociados de puede (sic) imponer coercitivamente, y por regla general, al administrador, pues tal cosa significaría privarlo de la necesaria dosis de discrecionalidad, la cual, en materia de planeación urbana supone un cierto nivel de conocimientos técnicos en cabeza de los administradores y permite

<sup>9</sup> Ver GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón, *Tratado de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 440 a 443.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 258 de 1996.

el diseño y sujeción a las escalas de prioridades en materia de inversión.

g) El caso concreto ofrece un ejemplo de la armonización entre el principio de participación ciudadana y la discrecionalidad de la administración: Los ciudadanos del Distrito Capital pueden presentar escritos ante el Instituto de Desarrollo Urbano para proponer obras que consideren de interés para su comunidad, el Instituto las evalúa, realiza estudios sobre su necesidad, procedencia y prioridad, y, **si es del caso**, las incluye en el plan de desarrollo como un punto de inversión para, posteriormente, realizar los diseños y, finalmente, ejecutar la obra.

**h) Como quedó anunciado arriba, éste es, al decir de Miguel Sánchez Morón<sup>11</sup>, uno de esos “casos en que la ley confiere un ámbito de decisión a los administradores para obtener un resultado conforme a evaluaciones de naturaleza... técnica....Por eso, salvo crasos errores de apreciación, no sería conforme a derecho sustituir la opinión de los técnicos de la Administración por la que el juez pueda formarse en el proceso oyendo a otros técnicos distintos. De lo contrario, se estaría trasladando la discrecionalidad técnica de la Administración a los jueces”.**

**De conformidad con lo dicho, el papel del juez de la acción popular en materia de planeación urbana es limitado. Así que, si en el caso concreto existe una actuación administrativa tendiente a proteger intereses colectivos del mismo tipo de aquellos cuya protección se reclama por vía judicial, la competencia del juez se reduce al control de dicha actuación administrativa en los términos del artículo 36 del código contencioso administrativo y del literal m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998.**

**En general, los jueces que deben controlar una actuación administrativa que ha sido fruto de una facultad discrecional, deben observar que tal actuación no conduzca a consecuencias absurdas, manifiestamente injustas, o que haya sido claramente desproporcionada o irrazonable, pues si es así, quiere decir que el administrador ha excedido los límites jurídicos impuestos por la ley, o ha violado los principios generales del derecho, entre ellos la interdicción de la arbitrariedad y el principio de proporcionalidad<sup>12</sup>.**

**En todo caso, para que el juez pueda cumplir con esta función es necesario que las partes interesadas acrediten la existencia de esas consecuencias o las antedichas características del acto» (todas las cursivas fuera del texto original).**

.....”  
(resalta la Sala).

f) Pero, debe advertir la Sala que la falta de disponibilidad presupuestal para adelantar obras públicas no necesariamente es excusa para el incumplimiento por parte de la autoridades demandadas de las obligaciones tendientes a la protección de los derechos e intereses colectivos pues, ante esa situación lo

<sup>11</sup> SANCHEZ MORON, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 128.

<sup>12</sup> Ver SANCHEZ MORON, Miguel. Op Cit.

procedente es ordenar a las autoridades públicas que efectúen las gestiones administrativas y financieras indispensables para procurar atender los requerimientos de la comunidad sobre la base de valorar variables tales como prioridad, disponibilidad, impacto, urgencia, planificación, costo económico, etc con el fin de obtener los recursos necesarios; ciertamente la ejecución de una obra pública supone la disponibilidad de recursos así como el agotamiento del procedimiento legal de contratación de la misma por lo que al emitirse una orden en esa dirección deben tenerse en cuenta, entre otros aspectos, las condiciones financieras de los entes públicos y la naturaleza y alcance de las obras a realizar.

En esta perspectiva la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 11 de mayo de 2006<sup>13</sup> en relación con la gestión administrativa y financiera para obtener los recursos necesarios o disponibilidad presupuestal para adelantar obras públicas consideró lo siguiente:

“(…)

*Ha sido criterio reiterado de la Sala<sup>14</sup> el que **la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, tal como ocurre en este asunto, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que efectúen las gestiones administrativas y financieras indispensables para obtener los recursos necesarios. En efecto, ciertamente la ejecución de una obra pública supone la disponibilidad de recursos así como el agotamiento del procedimiento legal de contratación de la misma, por lo que al emitirse una orden en esa dirección debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, las condiciones financieras de los entes públicos y la naturaleza y alcance de las obras a realizar. Por lo tanto, ante una circunstancia como la alegada en la impugnación, es deber de las autoridades públicas adelantar las actuaciones de orden administrativo, presupuestal y financiero que permitan la consecución de los recursos necesarios para adelantar las obras ordenadas, aclarándose, en todo caso, que si bien dichas gestiones no pueden ser inmediatas, tampoco pueden prolongarse en el tiempo, ya que en modo alguno pueden los entes públicos dilatar indefinidamente las soluciones a las necesidades colectivas ni permanecer indiferentes ante los riesgos que amenacen los derechos y la seguridad de los ciudadanos.***

(…)” (negritas fuera de texto).

<sup>13</sup> Expediente 2002-00654-01(AP), C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

<sup>14</sup> Entre otras, ver las sentencias de 25 de octubre de 2001 (exp. 2000-0512-01, C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo) y 24 de octubre de 2002 (exp. 2001-0904-01, C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade).

Posteriormente en sentencia del 17 de julio de 2008 precisó:

“(…)

**La Sala ha venido reiterando en sus fallos que la carencia de recursos económicos no excusa el incumplimiento de las obligaciones tendientes a la protección de los derechos colectivos, ni menos aún justifica su amenaza o vulneración. Ha dicho: “La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular”. En el mismo sentido, en oportunidad posterior dijo la Sala: “La falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección de instauró. Cosa distinta es que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades... que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtenerlos.**

(...).”<sup>15</sup> (se destaca).

g) Asimismo es importante resaltar que la finalidad de las acciones populares es 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, motivo por el cual el juez constitucional está en la libertad de impartir las órdenes que a su parecer resulten más apropiadas e idóneas para el cometido final de protección y restablecimiento de los derechos colectivos amenazados o vulnerados.

Al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 5 de abril de 2013 señaló:

“(…)

*De acuerdo con la Ley 472 de 1998, 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 si ello fuere posible -art. 2-, cuando quiera que por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sean violados o amenazados -art. 9-. Casos en los que **corresponde al juez popular adoptar las órdenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta a cumplir, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño y, en fin, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés***

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

**colectivo, cuando fuere físicamente posible -art. 34-, de manera tal que se garantice la eficacia de los derechos vulnerados, como lo exigen los artículos 2 y 88, constitucionales.**

(...)

La supremacía de las normas constitucionales exige, antes que la evocación de un enunciado formal de prevalencia de los derechos colectivos, su plena eficacia material. Y a ese objetivo debe orientarse imperiosamente la actividad de las autoridades, incluyendo la tarea del juez de la acción popular, pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social, para el efecto la participación en la protección de los derechos colectivos con la eficacia que su trascendencia exige. Desde antaño se conoce que **un derecho se garantiza si está dotado de mecanismos de protección eficaces**, de manera que no es dable sostener que la Carta Política garantiza los derechos colectivos si las autoridades encargadas de su protección no cumplen los deberes que les son exigibles y si el juez no corrige eficazmente las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos, con el fin de superarlos, restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible. **Quiere decir, entonces que, en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998, sino que su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer la cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible, como lo demandan los mandatos superiores bajo análisis.**

(...)

**No puede resultar ajena a la acción popular e indiferente o discrecional para el juez al que se le ha encomendado la eficacia de este mecanismo, la protección prevalente que la normatividad supranacional y nacional demanda para los derechos colectivos** al uso del espacio, la seguridad, la tranquilidad públicos y al ambiente sano, en todas las dimensiones relacionadas con el descanso, la recreación, el juego y las demás manifestaciones culturales, residenciales y escolares, en cuanto su goce interesa a los menores de edad. En ese orden, considera la Sala que, contrario a las razones en que la recurrente apoya la alzada, las actuaciones llevadas a cabo por la Policía Nacional son ineficaces para proteger los derechos colectivos en la dimensión de las comunidades residencial y escolar de los menores de edad afectados, como se ha establecido en el sub lite, razón por la que, lejos del fallo desestimatorio solicitado, **lo procedente tiene que ver con la complementación de las medidas adoptadas por el tribunal a quo, de cara a la protección efectiva de los intereses que le asisten a la comunidad** de niños del barrio El Cristal y que vienen siendo vulnerados por el anormal funcionamiento del Estadero Tragos y Sabor y las omisiones de las autoridades locales de policía. Es que no encuentra la Sala razón alguna que le permita afirmar que esta comunidad de menores de edad efectivamente goza de un ambiente sano y de tranquilidad, en las condiciones de

*violación de los niveles del ruido máximo permitido, durante el funcionamiento diario del Estadero Tragos y Sabor, que se mantiene desde las 10:00 a.m. hasta pasadas las 11:00 p.m., aunadas a la afectación de los derechos colectivos al goce del espacio, la salubridad, la seguridad públicos que se ha acreditado en este proceso.”<sup>16</sup> (resalta la Sala).*

h) En este orden de ideas, esta Sala de Decisión encuentra que la orden impartida por el juez de primera instancia debe ser modificada en el sentido de ordenar a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá que, en el evento que si para la fecha de ejecutoria de esta sentencia aún no hubiese ejecutado las obras y trabajos necesarios y adecuados para conjurar la situación a la que se refieren los hechos de la demanda y causa de violación del derecho colectivo amparado con el fallo de primera instancia, en el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia por intermedio del personal especializado de la empresa realice un estudio técnico que determine de manera clara las causas de las inundaciones del sector comprendido en la carrera 87 con calle 72 A y 74 de Bogotá, lo mismo que las obras y trabajos necesarios y adecuados que se deben realizar para mitigar dicha problemática, y dentro de ese mismo plazo realice las actuaciones necesarias para priorizar dichas obras dentro del programa de instalación de redes de alcantarillado, luego de lo cual dentro de los cuatro (4) meses siguientes realice las gestiones administrativas y financieras que sean indispensables para obtener los recursos, diseños, asignación presupuestal y contratación de la obra, y expirado este segundo plazo dentro del lapso de los seis (6) meses siguientes ejecute las obras y trabajos que sean necesarios y adecuados para conjurar las inundaciones en sector comprendido en la carrera 87 entre calles 72 A y 74 de la ciudad de Bogotá DC, tramitando previamente para ello las autorizaciones que se requieran de la alcaldía distrital o local por razón de la intervención de las vías.

4) Por último, la parte apelante también reclama la improcedencia de la presente acción popular para proteger derechos particulares.

Al respecto debe indicarse que en el expediente está acreditado que las inundaciones se presentan en sector comprendido entre la carrera 87 entre calles 72 y 74 de la ciudad de Bogotá, y en las diferentes comunicaciones

---

<sup>16</sup> Expediente 85001-23-31-000-2011-0047-01(AP), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

oficiales emitidas por la EAAAB ESP respecto de los hechos a los que se refiere la demanda de este proceso se reconoció la población afectada descrita en tales hechos no se reduce a una familia en particular sino que comprende a toda la comunidad de un preciso sector urbano de la ciudad, por lo tanto es claro que el derecho vulnerado no es apenas de orden subjetivo o particular sino colectivo, razón por la cual no es atendible este punto de la apelación.

## 5. Condena en costas

En relación con este aspecto procesal el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

***“Artículo 38.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”*** (negritas adicionales).

Es claro entonces que en los procesos promovidos en ejercicio de la acción popular únicamente hay lugar a condenar en costas cuando la valoración de la conducta de las partes permita establecer que obraron en forma temeraria o de mala fe.

En ese marco legal entonces no hay lugar a proferir condena en costas por cuanto, por una parte, el fallo accede parcialmente a las súplicas de la demanda y, por otra, no hay ningún elemento de juicio que permita deducir que la conducta de la entidad demandada haya estado teñida de mala fe ni temeridad dado que no es constitutiva de abuso del derecho ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto este indispensable para adoptar aquel tipo de decisión.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## FALLA:

**1º) Modifícase** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia de 2 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá DC el cual queda así:

“**SEGUNDO: Ordénase** a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP (EAAAB ESP) que, en el evento que si para la fecha de ejecutoria de esta sentencia aún no hubiese ejecutado las obras y trabajos necesarios y adecuados para conjurar la situación a la que se refieren los hechos de la demanda y causa de violación del derecho colectivo amparado con el fallo de primera instancia, en el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia por intermedio del personal especializado de la empresa realice un estudio técnico que determine de manera clara las causas de las inundaciones del sector comprendido en la carrera 87 con calle 72 A y 74 de Bogotá, lo mismo que las obras y trabajos necesarios y adecuados que se deben realizar para mitigar dicha problemática, y dentro de ese mismo plazo realice las actuaciones necesarias para priorizar dichas obras dentro del programa de instalación de redes de alcantarillado, luego de lo cual dentro de los cuatro (4) meses siguientes realice las gestiones administrativas y financieras que sean indispensables para obtener los recursos, diseños, asignación presupuestal y contratación de la obra, y expirado este segundo plazo dentro del lapso de los seis (6) meses siguientes ejecute las obras y trabajos que sean necesarios y adecuados para conjurar las inundaciones en sector comprendido en la carrera 87 entre calles 72 A y 74 de la ciudad de Bogotá DC, tramitando previamente para ello las autorizaciones que se requieran de la alcaldía distrital o local por razón de la intervención de las vías.”

2º) **Confírmase** en lo demás la sentencia objeto de apelación.

3º) **No se condena en costas procesales** en esta instancia.

4º) Para los fines de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 **remítase** copia integral de esta providencia a la Defensoría del Pueblo.

5º) Cumplido lo anterior, previas las constancias de rigor, por secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sal



**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado



**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado



**ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado