

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Magistrado Ponente: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Gachancipá contra la sentencia de dos (2) de abril de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá – Cundinamarca.

SENTIDO DE LA DECISIÓN:

Es del caso revocar parcialmente la sentencia proferida por parte del Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá el dos (2) de abril del dos mil dieciocho (2018), por las razones que se expresan a continuación.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

La abogada Karen Milena León Aroca – Personera Municipal de Gachancipá - Cundinamarca, presentó demanda en ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos contra el mencionado municipio, con el fin que sean protegidos los derechos colectivos contenidos en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1.1.1 Pretensiones:

La demandante reclama:

“Mediante la presente acción se pretende que se de protección a la prestación de servicios públicos de forma eficiente y oportuna, de igual forma se prevengan desastres que resultan previsibles técnicamente y se otorgue calidad de vida a los habitantes del Municipio de Gachancipá y en consecuencia:

1.- Se ordene al Municipio de Gachancipá la recuperación de Vallado en costado occidental del Barrio Asivag, en los límites del Conjunto Cerrado Cerro Fuerte, generando con esta actuación la garantía del tránsito de aguas lluvias del Municipio de Gachancipá.

2.- Se ordene al Municipio de Gachancipá se divida la red de alcantarillado principal en conductos diferentes para aguas lluvias y para aguas residuales.

3.- Se ordene al Municipio de Gachancipá, se amplíe la red principal de alcantarillado, priorizando el sector que se encuentra en el Barrio Asivag, costado occidental del Municipio de Gachancipá, de forma tal que técnicamente se garantice la capacidad del servicio por cincuenta (50) años más.”

1.1.2. Hechos:

Son hechos relevantes para resolver la presente acción popular, los siguientes:

1°. La red principal de alcantarillado que se ubica en el costado occidental del Municipio de Gachancipá, presenta la unión del tránsito de aguas lluvias y aguas residuales en una misma red

2°. El Barrio Asivag se inundó en el año 2008 y existe grave amenaza nuevas inundaciones.

3°. Genera preocupación a la comunidad del Barrio Asivaq, debido al desarrollo urbano originado en la construcción del Conjunto Cerrado Cerro Fuerte y KERANTA -

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Gran Amanecer en donde se establece conexión de alcantarillado a la red principal que transita por el Barrio.

1.2. Contestación de la demanda

La Alcaldía Municipal de Gachancipá contestó la demanda oponiéndose a la misma, indicando que al interior de la entidad se había desplegado las actividades de (1) gestión para la optimización del sistema de alcantarillado del Barrio Asivag consistente en la construcción de una red de alivio por parte de Akila SAS para descargas de la Urbanización Kerantas Nuevo Amanecer; y (2), la actualización del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado.

Aporta prueba documental consistente en el Informe Técnico Final de AKILA SAS visible a folios 353 a 410, contrato de consultoría y licencia de construcción; y, pidió prueba testimonial.

1.3. Audiencia de Pacto de Cumplimiento

La Audiencia se llevó a efecto el 24 de agosto del 2017 (folio 438).

La diligencia se declaró fallida y se dispuso a continuar con el trámite del proceso. No obstante, la presencia del apoderado del Municipio de Gachancipá, el a quo consideró necesaria la presencia del Alcalde, a quien le concedió el plazo de 3 días para que justificara la inasistencia.

A continuación, se decretaron las pruebas necesarias y pertinentes.

El a quo hizo uso de sus poderes de instrucción y decretó prueba de oficio documental, testimonial y pericial, a la cual nos referiremos en la medida de la necesidad, en la presente providencia (folio 436 a 442)

1.4. Sentencia de Primera Instancia

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá, en sentencia proferida dos (2) de abril del dos mil dieciocho (2018) dispuso:

“PRIMERO. - DECLARAR probada la excepción propuesta por el apoderado del Municipio de Gachancipá, en lo que respecta a la carencia del objeto de las pretensiones que atañen al BARRIO ASIVAG dada la construcción de la red de alivio para dicho sector, conforme se indicó en la parte considerativa.

SEGUNDO.- CONCEDER parcialmente las pretensiones de la acción popular AMPARANDO los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes del BARRIO CENTRO ALTO LAS DELICIAS del MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ.

TERCERO. - ORDENAR al MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ ejecutar dentro de un (1) año las gestiones administrativas, financieras y contractuales a que haya lugar para ejecutar la actualización y modificación de la red de alcantarillado que recorre y sirve a la zona del Barrio Centro Alto las Delicias del Municipio de Gachancipá, esto con el propósito de evitar futuras inundaciones y daños a los bienes jurídicos de los habitantes de dicha zona.

Igualmente, se ORDENA al MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ implementar periódicamente la limpieza, inspección y mantenimiento de las redes de alcantarillado para los sectores del Barrio Asivag y Centro Alto de las Delicias, en especial para los tramos como es el tramo comprendido entre la Calle 2ª No. 5-04 y la Calle 4ª con Cra.7ª (pozo ubicado detrás del cementerio), para evitar obstrucciones y darle fluidez al sistema de alcantarillado.

El Juzgado de primera instancia valoró los medios de prueba aportados al proceso, especialmente de carácter documental y pericial, acorde con la información aportada al proceso, encontró violados los derechos colectivos protegidos en la sentencia.

En cuanto a la imputación de responsabilidad, dijo el juzgado:

“En la actualidad y gracias a la construcción de la red de alivio de alcantarillado por parte de la Constructora Akila y la Compañía Constructores Asociados en el año 2016, se logró mitigar el riesgo de inundación en el Barrio Asivag, dado que como se evidencia en el informe

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

técnico se desconectó la red de alcantarillado del proyecto Kerantá y Cerro Fuerte de la red principal que conectaba las redes mixtas del Barrio Asivag, en tal sentido el despacho no podría emitir ningún tipo de condena respecto a esta pretensión, ya que como quedó demostrado, el riesgo o vulneración de los derechos para la comunidad de esta zona ya fue aminorado con la construcción de esta red de alivio.

No obstante lo anterior, y pese a que se encuentra demostrado que las Empresas de Públicas de Cundinamarca suscribió el contrato de consultoría No. EPC-C 238 del 17 de mayo de 2017 (fls.412-422) con la sociedad Estudios Técnicos y Constructores, con el objeto de realizar la revisión y ajuste para la actualización de los diseños del sistema de acueducto, y alcantarillado para el Municipio de Gachancipá, el despacho considera que dicha actuación en principio demuestra en que efecto se están realizando gestiones administrativas para la actualización de las redes de alcantarillado del Municipio.

Sin embargo, dadas las condiciones en las que se encuentra el Barrio Centro Alto las Delicias, tal y como se demostró en el dictamen pericial el cual no fue objetado por ninguna de las partes, el despacho considera necesario y urgente proteger los derechos colectivos de la comunidad en comento, por cuanto según lo describió el auxiliar de la justicia con la inspección realizada al lugar se logró evidenciar que dicha zona se encuentra en alto riesgo de inundación por la carencia de capacidad y funcionalidad de las redes que actualmente sirven allí.

Por ende, en aras de garantizar los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando disposiciones A jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes del Barrio Centro Alto las Delicias, deprecados en la presente acción, el despacho procederá acceder parcialmente a las pretensiones incoadas, ordenando al Municipio de Gachancipá ejecutar dentro del año siguiente las gestiones administrativas, financieras y contractuales a que haya lugar para actualizar y modificar la red de alcantarillado que recorre y sirve a la zona del Barrio Centro Alto las Delicias del Municipio de Gachancipá, esto con el propósito de evitar futuras inundaciones y daños a los bienes jurídicos de los habitantes de dicha zona. “

La sentencia valora la prueba documental y los informes del IDU, en los que se justifica la protección del derecho en contra de dicha entidad.

1.5. Recurso de apelación

El Municipio de Gachancipá solicitó la revocación parcial de la sentencia

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Indica que la situación del sistema de alcantarillado del Barrio Centro Alto Las Delicias forma parte del Plan Maestro de Alcantarillado que está en proceso de consolidación a través de la Consultoría contratada, siendo entonces que las órdenes impuestas son de imposible ejecución.

1.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Mediante auto del 1 de octubre del 2018 se corrió traslado para alegar de conclusión.

1.6.1. El Municipio de Gachancipá – Cundinamarca

Señala que no obstante haberse declarado la existencia de hecho superado en relación con los habitantes del Barrio Asivag, en la sentencia el a quo dispuso la protección de los habitantes del Barrio Centro Alto Las Delicias, cuando es lo cierto que desde la propia contestación de la demanda se acreditó que se encuentra en proceso de ejecución la formulación del Plan Maestro de Alcantarillado.

Indica que para la formulación del Plan Maestro de Alcantarillado se ha contratado la consultoría por parte de la Empresas Públicas de Cundinamarca, mediante el Contrato EPC-C 238 del 17 de mayo del 2017.

Una vez formulado del PLAN MAESTRO DE ALCANTARILLADO se podrá iniciar la ejecución de las obras objeto de la demanda de acción popular.

No es posible entonces, dar cumplimiento al numeral tercero de la sentencia apelada, pues para ello se debe esperar la formulación del Plan Parcial de Alcantarillado.

1.6.2. Ministerio Público

Reclama que el plazo concedido en la sentencia deba ser modificado, para que el Municipio presente un cronograma necesario para la ejecución de las obras necesarias.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA.

Le corresponde a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conocer privativamente de la segunda instancia de las acciones populares que se tramitan ante los Juzgados Administrativos, en los términos de los artículos 153 y 155 de la ley 1437 de 2011¹.

2.2. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

Reclama el MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ CUNDINAMARCA que los hechos demandados se han superado.

La Sala, luego de realizar la fijación del litigio, valorará si existe carencia actual del objeto.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

A partir del hecho probado de la violación de derechos colectivos imputados a las autoridades demandadas, le corresponde a la Sala determinar:

¹Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos
10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1°. Si al juez de la acción popular le corresponde resolver problemas jurídicos originados en hechos no formulados en la demanda, como consecuencia del principio de congruencia al que se encuentra sometido el medio de control de la acción popular.

2°. Determinar si con la celebración y ejecución del Contrato de Consultoría para la formulación del Plan Parcial de Alcantarillado de Gachancipá, ¿se ha superado la violación de derechos colectivos demandados?

3° Si, ¿existe violación o amenaza actual de derechos colectivos objeto de protección?

4° Si ¿el estado actual del sistema de alcantarillado genera violación de derechos colectivos imputados a la autoridad condenada conforme a las reglas de su competencia?

4. FIJACION DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos antes relacionados entonces, procederá la Sala a abordar el estudio de los derechos colectivos invocados por el actor popular, con el propósito de determinar si con los elementos de prueba arrojados al expediente, se tiene como probada su vulneración.

Así las cosas, la Sala debe advertir que los hechos de la demanda, que configuran el extremo fáctico de la demanda, constituyen una limitación del juez, al momento de proferir sentencia, razón por la cual, se hace necesario desde ya, determinar que la sentencia se refiera a los hechos de la demanda.

De la misma forma se determinará la imputación de la responsabilidad y la necesidad de conformar un comité de verificación de la sentencia.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Así mismo, se deberá determinar si existe carencia actual de objeto por hecho superado.

5. Pruebas obrantes en el expediente

El a quo dispuso lo siguiente:

“TERCERO. - ORDENAR al MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ ejecutar dentro de un (1) año las gestiones administrativas, financieras y contractuales a que haya lugar para ejecutar la actualización y modificación de la red de alcantarillado que recorre y sirve a la zona del Barrio Centro Alto las Delicias del Municipio de Gachancipá, esto con el propósito de evitar futuras inundaciones y daños a los bienes jurídicos de los habitantes de dicha zona.”

La decisión se basó en el concepto pericial aportado al proceso, en el cual, el perito se refiere al estado del alcantarillado del Barrio Centro Alto Las Delicias.

Por su parte, en el recurso de apelación, la parte demandada ha indicado que las Empresas de Servicios Públicos de Cundinamarca ha celebrado el contrato de consultoría para la formulación del Plan Maestro de Alcantarillado, sin que nada pueda ejecutarse si no en virtud de la fase de ejecución, cuando el mismo sea formulado y adoptado, lo que hace que la orden sea de imposible ejecución.

6. Derechos colectivos señalados en la demanda como vulnerados

6.1. Marco normativo y jurisprudencial

6.1.1. Derechos colectivos a la salubridad pública y el acceso a la correspondiente a la infraestructura de servicios

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Sobre dichos derechos colectivos se ha pronunciado el Consejo de Estado en reciente providencia, haciendo referencia a su vez a otros pronunciamientos anteriores de la misma Corporación al decir que:

“La Constitución Política de 1991, en su artículo 366, consagró el mejoramiento de la calidad de vida de la población como una de las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, para lo cual fijó en cabeza de las entidades del Estado, el objetivo prioritario de solucionar las necesidades insatisfechas de las personas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

En consideración al fundamento constitucional expuesto, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 15 de mayo de 2014, se refirió a la trascendencia y el impacto que tienen los derechos colectivos relacionados con la seguridad y salubridad públicas sobre otros bienes constitucionalmente protegidos, así como a las conductas activas y omisivas que supone su garantía y responsabilidad:

*“La importancia del cuidado de la salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, son aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la **vida** y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la **dignidad humana o la libertad**, ello se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de **asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”**. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del **principio de solidaridad**, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Finalmente, debe también resaltarse el hecho que el artículo 78 de la Constitución haga reconocimiento expreso de la responsabilidad que deben afrontar los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios; la cual, por virtud de lo previsto en la parte final del artículo 88, podrá ser objetiva.*

La trascendencia social de los conceptos de seguridad y salubridad pública y del derecho colectivo que fundamentan ha llevado a esta Sala de Decisión a sostener que:

*“(…) constituyen **las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad**. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la **salubridad**, la garantía de la*

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

salud de los ciudadanos. **Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria**².

Por ende, dada la amplitud de su radio de acción, como ha sido subrayado por esta Corporación, **el derecho colectivo a la salubridad pública “se puede garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública**³. En consecuencia, es claro para la Sala que **su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva**⁴. [Resalta la Sala].

Posteriormente, la misma Sección, mediante sentencia de 8 de junio de 2017⁵, se refirió a la salubridad pública en los siguientes términos:

“Sobre el concepto de **“salubridad pública”** ha sostenido esta Sección, de manera coincidente con la Corte Constitucional:

“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y **salubridad públicas**; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las **obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad**.”⁶. [...]. **Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún**

² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00067-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero.

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 15 de mayo de 2014, Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 8 de junio de 2017, Rad. No. 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP). C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés

⁶ “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. [...]”.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados⁷. [Resalta la Sala].

Ahora bien, específicamente, sobre la relación existente entre la salubridad pública y la infraestructura correspondiente, la Sección Cuarta de esta Corporación ha sostenido que:

“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública [...]”⁸. [Resalta la Sala].

Luego, entonces, la garantía de ese derecho colectivo parte fundamentalmente de la disponibilidad de la correspondiente infraestructura de servicios⁹.”

El Acceso a los Servicios Públicos y que su prestación sea eficiente ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en el marco de los derechos colectivos, en tanto que el mismo tiene como propósito garantizar la salubridad pública, como sucede con la prestación adecuada y eficiente del servicio público de alcantarillado, que es objeto de controversia en el presente medio de control, para prevenir que las inundaciones del 2008 puedan afectar nuevamente a la comunidad del Barrio ASIVAG del Municipio de Gachancipá.

6.1.2. Derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. C.P: Ligia López Díaz. En este fallo se discutía la naturaleza colectiva que podía detentar la expectativa de los enfermos de VIH de acceder a instalaciones y medios hospitalarios.

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010, Rad. No. 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). C.P.(E): María Claudia Rojas Lasso.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En relación con dicho derecho colectivo ha dicho el Consejo de Estado¹⁰, lo siguiente:

“99. La gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012¹¹ como “[...] un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible [...]”.

100. La relevancia de la actividad preventiva en el Estado Social de Derecho tiene sustento en que el bienestar social debe lograrse a través del despliegue de conductas que mitiguen las trasgresiones o amenazas de los bienes jurídicos superiores de las personas, es por tal motivo que las entidades públicas tienen la obligación de construir un modelo que provea de esas medidas que permitan anticipar los riesgos propios a las circunstancias en que se desarrollan las actividades sociales, con miras a reducir la probabilidad de materialización de desastres.

101. En efecto, mediante sentencia de 18 de mayo de 2017¹², la Sala con apoyo en la sentencia proferida por la Sección el 26 de marzo de 2015¹³, consignó un detallado análisis en torno al contenido y el alcance de los derechos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente. Enseguida se destacan sus apartes más destacados, por resultar pertinentes para el caso sub-examine: “[...] Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción - ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA
CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C. diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) Núm. Único de radicación: 170012331000201100424-03

¹¹ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 18 de mayo de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés Radicación núm. 13001-23-31-000-2011-00315-01.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 26 de marzo de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación núm. 15001- 23-31-000-2011-00031-01.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones). Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan. Tal como se deriva de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 472 de 1998 el Estado tiene el deber de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...). Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas. Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales. [...]

102. Así las cosas, el derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, genera al Estado el deber de proveer a los habitantes de los medios para que aquellos hechos riesgosos, cuyo acaecimiento pueda llegar a afectar gravemente sus derechos, se encuentren controlados de manera adecuada. En consecuencia, el derecho colectivo a la prevención de desastres previsibles técnicamente debe ser garantizado desde una perspectiva de promoción (activa o de realización de un comportamiento), por lo que demanda del Estado actuaciones, reglamentos, contratos, entre otros. Lo anterior, implica que las Entidades con obligaciones de prevención deben tomar las medidas pertinentes y

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

actuar con base en el principio de coordinación establecido en el artículo 209 de la Constitución Política.”

2.6.2. Posición del actor popular

Pretende el actor el reconocimiento de los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública que se ve afectado al no contar el Barrio Asivag con una red de alivio para descargas de la Urbanización Kerantas Nuevo Amanecer y actualización del sistema de alcantarillado.

2.6.3. Posición de la entidad demandada

Manifiesta que se han desplegado todas las actuaciones tendientes a atender las necesidades del servicio.

4. Posición de la Sala

1°. Para la Sala, al actor popular le corresponde probar, los supuestos de hecho de las normas invocadas.

Ha dicho el Consejo de Estado¹⁴, que para que proceda la demanda en una acción popular debe probarse:

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA
Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP)

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

“Esta Sección ha señalado en forma reiterada¹⁵, que los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: (i) la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales¹⁶, (ii) la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.¹⁷”

2°. En cuanto a la carga de la prueba, la Alta Corporación de la Justicia Contencioso Administrativo, afirma:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00040-01
Actor: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN –

2.2.3. Imputación y carga probatoria

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

¹⁷ Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.

En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente.

Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo. [...]¹⁸.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C., 1º de diciembre de 2015. EXP. No. 11001-33-31-035-2007-00033-01. Acción Popular – Revisión Eventual. Actor: Fernando Torres y Otro.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Es importante señalar que para el accionante el problema jurídico se centra en los impactos que genera a la comunidad del Barrio Asivag, el estado del sistema de alcantarillado que pudiese generar una inundación como la producida en el año 2008.

3°. Los hechos de la demanda como límite para resolver la demanda

➤ **Las inundaciones del año 2008**

La Personera Municipal justifica su demanda en la existencia de inundaciones que afectaron a Barrio Asivag del Municipio de Gachancipá el año 2008. Al proceso se aportó un video que da cuenta de las inundaciones.

➤ **Afectación del Barrio Asivag y carencia actual por hecho superado**

El a quo declaró probada la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, razón por la cual no existe discusión alguna al respecto.

➤ **Afectación del Barrio Centro Alto de las Delicias**

De la revisión del contenido de la demanda se encuentra que la Personera no ha solicitado la protección de los derechos colectivos de la comunidad del Barrio Centro Alto de las Delicias.

Sin embargo, el juez de primera instancia ha dispuesto la protección de una comunidad, frente a unos hechos que no se han formulado, lo cual conlleva al desconocimiento del principio de congruencia de la sentencia, que impondrá entonces

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

la revocación del ordenamiento tercero de la sentencia, tal como ha sido solicitado por la parte demandada.

Pero además, desconoce el a quo que los municipios deben someter la estructuración del sistema de alcantarillado al Plan Maestro, que está en proceso de formulación, y que comprende, como se ha dicho a la comunidad del Barrio Centro Alto de las Delicias.

4°. Alcance y desconocimiento del principio de congruencia en las acciones populares.

En reciente Sentencia de Unificación, el Consejo de Estado se pronunció acerca del contenido y alcance del principio de congruencia en las acciones populares, en los siguientes términos:

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 6

Consejero Ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Bogotá, D. C., junio cinco (5) de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 15001-33-31-001-2004-01647-01

(...)

Lo anterior, en observancia del principio de congruencia que se encuentra regulado en los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso así:

Artículo 280. Contenido de la sentencia. *La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.*

La parte resolutoria se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

Artículo 281. Congruencias. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio...”

Conforme con lo anterior, los jueces se encuentran limitados por la forma en que se planteó la controversia a través de la demanda y sus contestaciones y más exactamente por la forma en que se fijó el litigio.

Sin embargo, es posible que los jueces a la hora de decidir analicen aspectos no planteados por las partes o que decidan más allá de lo pedido, eventos en los cuales se está frente a las figuras de los fallos *extra* y *ultra petita*, respectivamente, decisiones que en principio se encuentran prohibidas salvo las excepciones fijadas por la ley y la jurisprudencia.

Es decir, si bien es cierto los parámetros de una decisión judicial deben ser las pretensiones de la demanda y la oposición a las mismas -según lo indica el principio procesal de la congruencia-, dicha regla se atenúa en algunos tipos de procesos, dada la naturaleza especial de los mismos.

Tal es el caso, por ejemplo de las acciones de tutela en cuyo trámite se autoriza al juez constitucional para proteger todos los derechos fundamentales que encuentre amenazados o vulnerados, independientemente de que éstos hayan sido invocados en el escrito inicial presentado por el actor.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en manifestar:

“Para la Sala es claro que, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho¹⁹”.

Ahora bien, en materia de acciones populares²⁰, la misma ley ha otorgado al juez la facultad de impartir las órdenes necesarias para garantizar el núcleo esencial de los derechos colectivos que se pretenden salvaguardar con el ejercicio de la misma, no sólo en la sentencia sino también desde el inicio y en cualquier momento del proceso a través del decreto de medidas cautelares, sin enmarcar específicamente a aquellas en lo pedido por el actor popular en la demanda.

De manera concreta, los artículos 25 y 34 de la Ley 472 de 1998, sobre el punto, establecen:

*“Artículo 25. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, **de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.** En particular, podrá decretar las siguientes:*

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando:

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia de tutela 464 de junio veintiuno (21) de dos mil doce (2012). M.P. Dr. Jorge Iván Palacio.

²⁰ Concebidas en los términos del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 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 sea posible”.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo...” (Se resalta).

“Artículo 34. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante...”

Lo anterior en atención al carácter especial que reviste este tipo de medio de control y la relevancia de los derechos e intereses colectivos que busca proteger, los cuales trascienden la órbita de lo personal para involucrar a la colectividad en general.

3.2.2 Posición actual del Consejo de Estado sobre la posibilidad de proferir fallos *extra* y *ultra petita* en acciones populares

Adicionalmente a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corporación ha avalado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos *ultra* y *extra petita*, con diferentes manifestaciones.

En primer lugar, se ha permitido amparar derechos colectivos diferentes a los inicialmente invocados por el actor.

Frente al punto, se advierte que aunque constituye un requisito de la demanda indicar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado²¹ y que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se introdujo como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos “solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección al derecho o interés colectivo

²¹ Ley 472 de 1998. Artículo 18. Numeral 1.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

amenazado o violado²², ello no obsta para que el juez, en el trámite del proceso al encontrar vulnerado un derecho o interés colectivo diferente a los enunciados por el actor inicialmente pueda emitir órdenes tendientes a su protección.

Sobre el particular, de tiempo atrás se ha dicho:

*“Esta sala ha reconocido el carácter prevalente y especial que tienen las acciones populares en las cuales el Juez tiene obligaciones como por ejemplo la impulsión oficiosa del proceso y la protección de la comunidad como sujeto de protección. La Sala estima que al Juez de esta acción **le está permitido proteger otros derechos colectivos**, aún cuando no han sido invocados por el actor, derechos que se ven complementados por los principios constitucionales y legales en los cuales se realizan y manifiestan a la realidad los referidos derechos.*

La aplicación del Principio del lura Novit Curia ya ha sido utilizada por esta Sala en casos anteriores, en los cuales está en discusión la afectación al derecho colectivo de la moralidad administrativa (Consejo de Estado, Sección Tercera, EXP: AP-166, C.P: Alier Hernández.). Bien sea que se decida aplicar el principio de la protección prevalente y eficaz de los derechos o el principio del lura Novit Curia, las dos vías procesales convergen en una conclusión sustancial: Es válido al juez de las acciones populares proteger otros derechos colectivos no alegados por el actor, con el fin de proteger a una comunidad que está afectada por la decisión jurídica, más no está representada en su totalidad en la Litis y por ende los principios constitucionales y demás normas legales son parte de la decisión del juez de esta acción. Tal valoración no es una introducción reciente. Desde que se establecieron las Acciones Populares como mecanismos para la protección de Derechos Colectivos y de Intereses Difusos se había determinado que en esta clase de acciones incluso el juez puede proferir un fallo ultra - petita. En síntesis, en virtud de la naturaleza especial de la Acción Popular, es válido que el juez profiera fallos ultra o extra petita²³”.

Conforme con lo anterior, esta Corporación en desarrollo de lo establecido en el citado artículo 34 de la Ley 472 de 1998 permite que el juez popular ampare derechos colectivos diferentes a los relacionados en la demanda para proteger a la colectividad en general.

²² Ley 1437 de 2011. Artículo 144.

²³ Consejo de Estado., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia septiembre seis (6) de dos mil uno (2001), radicación N° 13001-23-31-000-2000-0005-01(AP-163), M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En este mismo sentido, también se ha dicho que el juez popular puede pronunciarse sobre hechos adicionales a los expuestos en la demanda, siempre que se relacionen con la acción u omisión demandada inicialmente y en general con la *causa petendi*.

Al respecto, se ha señalado:

“La decisión del juez en una acción popular está determinada por la efectiva protección del derecho o interés colectivo cuya vulneración o amenaza se acusa, no solo con ocasión de aquellas conductas señaladas en la demanda como vulnerantes, sino por cuenta de todas aquellas que suceden en el curso mismo del proceso, o cuya existencia se verifique en el mismo, con la sola condición de que se encuentren estrechamente relacionadas con la causa petendi invocada, la que solo podrá modificarse en el término para modificar la demanda. Igualmente cabe precisar que para proteger el derecho o interés colectivo el juez, en los términos del artículo 34 de la ley 472 de 1998, expedirá orden de hacer o no hacer, destinada a ser cumplida por la autoridad pública que incurre en la trasgresión, orden que no está circunscrita a la conducta pedida en la demanda, porque el juez actúa con total amplitud y discrecionalidad al momento de disponer lo que corresponda para lograr el amparo del derecho o interés colectivo vulnerado o amenazado, ello en consideración a que la congruencia se predica frente a la petición de protección del derecho o interés colectivo que se afirma vulnerado, y no frente a las conductas que en criterio del actor son suficientes e idóneas para lograr el amparo solicitado. Ahora bien, cuando durante el transcurso del proceso el trasgresor continúa con la realización de las conductas que desde un comienzo el actor indicó como vulnerantes del derecho colectivo cuya protección ha demandado, la sentencia debe pronunciarse no sólo en relación con los hechos de la demanda y los argumentos de la defensa, sino que además deberá referirse al curso que vayan tomando los hechos, a efectos de que la decisión tenga la virtualidad de abarcar con efectividad la protección de los derechos colectivos que encuentre vulnerados, con la condición de que la conducta que se continúa sea aquella acusada como transgresora desde la demanda, en aras de garantizar el debido proceso en una de sus manifestaciones más importantes, el derecho de defensa. Es decir, no puede el juez juzgar hechos cuya existencia no le ha sido puesta de presente en las oportunidades de que disponen las partes dentro del proceso²⁴.” (Se resalta).

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente No. 13001-23-31-000-2003-00239-01(AP). Providencia de marzo dieciséis (16) de dos mil seis (2006) M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

No obstante, se ha dejado claro que el principio de congruencia sí aplica en materia de acciones populares así:

*“La Sala tiene determinado que el juez popular también debe respetar el principio de consonancia o congruencia que debe informar todo fallo judicial, en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el petitum (las pretensiones) y la causa petendi (los hechos que le sirven de fundamento), aunque -también lo ha resaltado- en sede popular no reviste el carácter absoluto que por regla general tiene, en razón de la naturaleza de la acción y al particular carácter de los derechos objeto de amparo. En cuanto hace específicamente a la causa petendi esta Sala recientemente señaló que el fallador en sede popular, no obstante sus amplios poderes, **tiene restricciones fundadas en el respeto al debido proceso, pues aunque puede pronunciarse sobre el curso que los hechos vayan tomando mientras se tramita el proceso, lo que no le está permitido es invocar otros hechos distintos a los expuestos en el escrito de demanda, pues ello nada menos que significa modificar motu proprio la conducta trasgresora en franca violación del derecho fundamental al debido proceso**, a las garantías procesales y al equilibrio entre las partes, que en sede popular están expresamente protegidos por el artículo 5º de la ley 472. De modo que, en punto de la causa petendi, el juez popular también debe observar el principio de congruencia (art. 305 CPC) según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos aducidos en la demanda que impone la imparcialidad del juez. Identidad jurídica entre lo resuelto y los supuestos fácticos invocados que impone la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.). Principio de congruencia que si bien no reviste en sede popular los visos rígidos y absolutos que lo distinguen en procesos ordinarios, en todo caso la decisión final debe referirse al curso que vayan tomando los hechos y no se contrae exclusivamente a los indicados en el escrito de demanda, siempre y cuando -ha precisado la Sala- **“la conducta que se sigue desplegando sea aquella acusada como trasgresora por el actor popular desde la demanda”**²⁵. (Se resalta).*

Es decir, esta posibilidad se ha limitado en el sentido de precisar que la protección adicional se debe relacionar con los hechos u omisiones que se invoquen como generadores del daño.

“Entonces, el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente No. 25000-23-26-000-2005-00240-01(AP). Providencia de julio treinta y uno (31) de dos mil ocho (2008). M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*que goza el juez constitucional, la aplicación del principio en materia de acciones populares es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, **siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda.** En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda.²⁶*

Además se ha reconocido que el juez de la acción popular puede pronunciarse en segunda instancia frente a aspectos diferentes a los planteados por el recurrente:

“La Jurisprudencia en materia de acciones populares ha apuntado que los Jueces pueden extender su competencia sin restricción y proferir fallos extra y ultra petita en aspectos diferentes a los planteados en el recurso de apelación, con el fin de amparar derechos de especial protección constitucional y por ello en sus decisiones debe primar lo sustancial sobre lo formal, si con ello se garantiza el resguardo de los derechos colectivos... Cuando el juez de segunda instancia advierta o encuentre probada una vulneración de los derechos colectivos, o una deficiente protección de los mismos por parte del Juez de primera instancia, debe apartarse de lo planteado en el recurso de apelación y proferir un fallo más allá o por fuera de lo pedido, con el objetivo de proteger en la mejor medida de lo posible los derechos constitucionales afectados²⁷”.

De manera reciente, esta Corporación se pronunció sobre la posibilidad de fallar *ultra* y *extra petita* en materia de acciones populares, pero esta vez precisó que dicha facultad sólo es posible en la medida en que se encuentre acreditado que hay una insuficiente protección de los derechos colectivos.

Frente al punto se señaló:

“En este orden de ideas, la Sala destaca que si bien es cierto que en materia de acciones populares la jurisprudencia ha apuntado que los Jueces pueden extender su competencia sin restricción y proferir fallos extra y ultra petita en aspectos diferentes a los planteados en el recurso de apelación, con el fin de proteger derechos de especial protección constitucional, y por ello en sus decisiones debe primar lo

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 2010-00472-01. Providencia de agosto nueve (9) de dos mil doce (2012). M.P. Dr. Marco Antonio Velilla.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 25000234100020120070001 (AP). Providencia de diciembre once (11) de dos mil catorce (2014). M.P. Dra. María Elizabeth García González.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

sustancial sobre lo formal en aras de asegurar la preservación y efectividad, de los derechos colectivos; también lo es que, conforme se explicó de manera precedente, para proferir este tipo de fallos el juez popular debe encontrar probado en el proceso que existe una insuficiente o deficiente protección de los derechos colectivos por parte de la autoridad demandada²⁸.

Conforme con lo expuesto, es claro que jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos *ultra* y *extra petita* en el sentido de amparar derechos colectivos diferentes a los invocados por el actor popular en la demanda; estudiar hechos adicionales a los planteados inicialmente, proferir órdenes diferentes a las pedidas por los actores en las pretensiones, e incluso apartarse de los términos de la impugnación en fallos de segunda instancia, todo lo anterior, siempre que se guarde relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la *causa petendi*.

Sin embargo, la Sala considera que esta es la oportunidad pertinente para precisar dicha postura en el sentido de establecer que el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa.

Lo anterior en atención a que aunque en materia de acciones populares se encuentra de por medio la salvaguarda de derechos e intereses colectivos que -como se dejó dicho-, sobrepasan el aspecto individual o meramente subjetivo, no puede dejarse de lado que la protección de los mismos se ventilan a través de un proceso judicial dentro del cual se deben respetar las garantías mínimas constitucionales para las partes, concretamente el debido proceso y como máxima expresión del mismo el derecho de defensa.

Al respecto, el artículo 5 de la Ley 472 de 1998 consagra el deber para el juez de la acción popular de velar *“por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes”* por lo que es claro que en aras de garantizar los derechos e intereses de la colectividad no puede sacrificarse el derecho fundamental constitucional al debido proceso.

Dicha limitante ha sido reconocida por la Corte Constitucional incluso en materia de tutela al establecer:

“...[S]e tiene que las autoridades judiciales vienen revestidas de un poder que les ha sido otorgado por el ordenamiento jurídico en razón

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 85001-23-33-000-2012-00268-01(AP). Providencia de febrero cuatro (4) de dos mil dieciséis (2016). M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*de la importancia que lleva consignada su ejercicio jurisdiccional en la garantía de los derechos que son invocados por los individuos ante una presunta vulneración. No obstante, **este poder no puede considerarse absoluto.***

*Así pues, las providencias que se dictan con ocasión a las demandas presentadas por los ciudadanos buscando la protección de sus derechos, deben guardar relación directa con lo que se pretende, se debate y se prueba dentro del proceso. **Lo anterior, por cuanto su fin último es dictar sentencias fundamentadas en el debido proceso...***

(...)

Por tanto, la exigencia que tienen las autoridades judiciales de justificar en debida forma sus decisiones, tiene razón de ser en la situación de indefensión en que pone a las partes del proceso frente a una decisión que resulta desviada de la realidad material y formal.

*Así las cosas, se tiene entonces que la congruencia en las providencias judiciales, máxime cuando se está frente a la vulneración de derechos fundamentales, debe predicarse no solo entre los hechos, las pretensiones y el resuelve, sino, además, **debe responder también a lo que se logró debatir y probar en el proceso**²⁹. (Se resalta).*

Entonces, pese a que como se mencionó el juez puede amparar derechos e intereses colectivos diferentes a los indicados por el actor en el trámite de agotamiento del requisito de procedibilidad y en la demanda, siempre y cuando los mismos se relacionen con la *causa petendi*, para proceder en tal forma además se requiere que se haya garantizado el debido proceso del o los demandados en el sentido de que se les haya permitido pronunciarse sobre el mismo en alguna de las oportunidades procesales³⁰.

Ya en una ocasión anterior, la Sección Tercera de esta Corporación planteó este aspecto de la siguiente manera:

*“En otros términos, el juez de la acción popular podrá abordar el estudio de nuevos hechos que vayan apareciendo a lo largo del proceso, siempre y cuando aquellos tengan relación con la causa petendi formulada en la demanda. Como se aprecia de los anteriores planteamientos, el juez de la acción popular puede proferir fallos extra o ultrapetita, así como también dar aplicación al principio *iura novit curia*, para garantizar la protección de los derechos colectivos*

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 511 de agosto diez (10) de dos mil quince (2015) M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁰ Incluido el trámite del requisito de procedibilidad en mención.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*vulnerados o amenazados; no obstante, las anteriores facultades oficiosas del juez constitucional entran en colisión con el principio al debido proceso y el derecho de defensa de las entidades o personas que fungen como demandadas en un proceso de esta estirpe. En esa perspectiva, **admitir que el juez de la acción popular falle sobre hechos absolutamente desconocidos y que no fueron objeto del debate a lo largo del proceso, supone sorprender a los demandados, puesto que es precisamente en la sentencia donde aparecerían definidos esos supuestos fácticos que hasta ese momento eran ignorados, por no haber sido, se insiste, materia del debate jurídico y probatorio**³¹". (Se resalta).*

Visto así el asunto, considera la Sala que este aspecto debe ser tenido en cuenta a la hora de unificar jurisprudencia sobre el tema, por lo que así se procederá en los términos que se exponen.

Entonces, si bien es cierto que el juez popular cuenta con amplias facultades para adoptar las decisiones e impartir las órdenes que considere necesarias para lograr la protección de los derechos e intereses colectivos que encuentre amenazados o lesionados, tal potestad no puede entenderse de manera absoluta por cuanto, con ocasión de esa atribución no puede llegar al extremo de desconocer las características propias de la acción popular y, en especial, las disposiciones que respecto de su trámite ha establecido el propio legislador.

Sobre el punto, debe precisarse que la posibilidad de amparar o proteger derechos colectivos diferentes a los indicados en la demanda, no exime en manera alguna al actor popular de la carga de indicar en la demanda los hechos y los derechos o intereses colectivos cuya protección invoca, así como tampoco del deber de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en caso contrario el juez se encuentra facultado para inadmitir la demanda y en caso de que ésta no sea subsanada, de rechazarla.

Además, se debe tener en cuenta que desde la misma petición previa ante los demandados, en principio, el actor popular debe precisar los hechos y derechos que fundamentan su reclamación, exposición con base en la cual se debe admitir la demanda.

Así las cosas, continúa siendo un deber para la parte actora establecer claramente la *causa petendi* y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, con el fin de que el o los demandados puedan ejercer su derecho de defensa en debida forma y el proceso se desarrolle en torno de la misma, conforme a las normas sustanciales y procesales que rigen este tipo de trámites, es decir, para que desde el principio se identifique de manera correcta el objeto de la acción popular y se garanticen los derechos de todos los intervinientes en el proceso.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente No. 25000-23-25-000-2004-02418-01(AP). Providencia de septiembre dos (2) de dos mil nueve (2009). M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

5°. Desconocimiento del principio de congruencia en la presente acción popular

El Personero Municipal limitó el petitum de la demanda a lo siguiente:

- El Barrio Asivag de Gachancipá sufrió inundaciones en el año 2008.
- Para garantizar que el hecho no se repita se solicitó a las autoridades que procedan a modificar el sistema de alcantarillado del Proyecto de Vivienda Keranta.
- La administración municipal procedió a adoptar las medidas técnicas que superaron los hechos materia de la demanda. Efectivamente, se encuentra acreditado que: (1) obras de infraestructura sobre la calle 3ª del Barrio Asivag y la separación del sistema de alcantarillado del Barrio Keranta, ejecutado por parte de la Empresa Akila y Cía Constructores, siendo éste el objeto de la presente acción popular.
- La demanda no se refirió al Barrio Centro Alto de las Delicias.

El juez asumió la decisión con base en las recomendaciones periciales, para el Barrio Alto Centro de las Delicias. Sin embargo, encontramos que el perito inspeccionó además los Barrios Conjunto Cerro Fuerte, Las Mercedes, Santa Catalina, Belén, Santa Bárbara, San Jorge, Roque Centro, indicando que estos y otros barrios del centro o zona central, terminan conectando sus aguas al sistema de alcantarillado de la calle 3ª, que se ha convertido, sin serlo, en red principal del alcantarillado.

Sin embargo, en la sentencia se ha dispuesto la protección y la implementación de órdenes para la protección de los habitantes del Barrio Centro Alto de las Delicias, frente a quienes, en segunda instancia se ha determinado que la implementación de la estructura del alcantarillado para dicho Barrio formará parte del Plan Maestro de Alcantarillado que se encuentra en proceso de formulación.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Así las cosas, las órdenes contenidas en la sentencia, a partir del numeral segundo, carecen de sustentación fáctica y probatoria, razón por la cual será revocada, por desconocimiento del principio de congruencia de la sentencia frente a los hechos de la demanda, que como se dijo, en primera instancia, fueron superados.

6°. Sobre las órdenes que deben disponerse en las acciones populares

En el caso sometido a examen se encuentra que el a quo dispuso extra petita, la protección de una comunidad que no ha demandado, ordenando, desconociendo los hechos de la demanda, que se implemente obras de infraestructura en materia de alcantarillado, con desconocimiento del ordenamiento legal.

Efectivamente, la Sala resalta que la regulación del servicio público de alcantarillado indica que la prestación del servicio en forma ordenada, en aras de garantizar la existencia de una infraestructura de servicios públicos eficiente, esté sometida a reglas de planificación previa.

El instrumento legal no es otro que el Plan Maestro de Alcantarillado.

- Sin embargo, el Municipio de Gachancipá no tiene autonomía financiera en la formulación del plan, como pasa a explicarse, pues la misma estuvo restringida para los municipios no certificados desde la ley 1760 de 2007 artículo 4° y que solo se recuperará con el cumplimiento de las condiciones previas en nuevo artículo 4 A de la ley 1977 de 2019, en donde nuevamente se autoriza a los municipios para que definan su plan de gestión de agua y saneamiento básico de acuerdo con los parámetros definidos por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.
- El artículo 4 A de la ley 1176 de 2007, dispone:

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ARTÍCULO 4A. PLANES DE GESTIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1977 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Los distritos y municipios que se encuentren **descertificados** con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, **reasumirán las competencias previstas en el artículo 5o de la Ley 142 de 1994** y la de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico.

En un plazo máximo de 6 meses contados a partir de la fecha de expedición de la presente ley, **cada municipio que reasuma su competencia definirá su plan de gestión de agua potable y saneamiento básico**, de acuerdo con parámetros generales definidos por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

Los departamentos revisarán los avances de dichos planes y propondrán correctivos cuando haya lugar, en el marco de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control. Para este efecto, los departamentos podrán contar con el apoyo del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio. El Ministerio revisará los planes de gestión y podrá hacer sugerencias cuando vaya a cofinanciar proyectos de los municipios sobre agua potable y saneamiento básico.

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio comunicará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el incumplimiento del Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico, con base en los informes recibidos de las respectivas gobernaciones y del propio Ministerio, con el fin de que se adopten las medidas correctivas a que haya lugar para evitar el constante incumplimiento de los planes de gestión y asegurar la buena prestación del servicio y buen manejo de los recursos en el marco de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control definida por el Gobierno nacional.

PARÁGRAFO 1o. En la revisión de los planes de gestión de agua potable y saneamiento básico se priorizarán aquellos municipios con altos niveles de riesgo en la calidad para el consumo humano, con el fin de disminuir el riesgo y propender por niveles óptimos.

PARÁGRAFO 2o. Los distritos y municipios darán continuidad a los compromisos que hubieren asumido y definido los departamentos en virtud del proceso de certificación.

- A la fecha de presentación de la acción popular, el Municipio de Gachancipá carecía de control de los recursos del SGP destinados al servicio de alcantarillado, y por esa razón, ha sido el Departamento, a través de EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP, la autoridad que ha gestionado la contratación de la formulación del Plan Maestro de Alcantarillado

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

del Municipio, como el instrumento técnico necesario para la implementación de obras de infraestructura del Municipio.

- La EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP ha contratado la Revisión, ajuste y actualización de los CM-PDA006-2017 sistemas de acueducto y alcantarillado del centro urbano del municipio de Gachancipá por la suma de \$ 721.127.505, Contrato EPC-PDA-C238-2017 del 19 de mayo de 2017, siendo el responsable de la misma, la empresa ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES SAS.
- Las EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP ni el contratista fueron vinculados al proceso.

DECISIÓN

Por las anteriores razones, se procede a revocar los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, los que fueron objeto de recurso de apelación, sin que pueda compartirse la petición del señor agente del Ministerio Público, pues, como se ha señalado, no se trata solo de la modificación del plazo para la ejecución de las órdenes, sino del respeto de las formas propias del debido proceso.

2.7. COSTAS DEL PROCESO

En los términos previstos por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no se condenará en costas en la presente instancia, pues a la Personería demandante se le reconoció amparo de pobreza.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO.- REVÓCANSE los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia proferida por parte del Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá el dos (2) de abril del dos mil dieciocho (2018), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En lo demás, **ESTÉSE** a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- REMÍTASE copia de esta sentencia al Registro Público centralizado de acciones populares y de grupo de la Defensoría del Pueblo.

CUARTO.- MANTÉNGASE el expediente en la Secretaría de la Sección Primera por el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para que las partes puedan hacer uso del recurso de revisión eventual contemplado en la ley 270 de 1996.

QUINTO. - Ejecutoriada esta providencia, cumplida la orden señalada en el numeral anterior y previa las constancias del caso **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

EXPEDIENTE No. 258993340002-2016-00040-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: KAREN MILENA LEÓN AROCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ - CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado