TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB-SECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

EXPEDIENTE No.:	**25269-33-40-002-2016-00455-01**
DEMANDANTE:	**LUIS ARTURO PEÑA BARBOSA Y OTROS**
DEMANDADOS:	**MUNICIPIO DE NOCAIMA- EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE NOCAIMA**

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Asunto: Fallo de segunda instancia

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia del trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito de Facatativá mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda sin condena en costas.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA INTERPUESTA:

El señor LUIS ARTURO PEÑA BARBOSA actuando en nombre propio, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, promoviendo las siguientes:

1.1. PRETENSIONES:

"PRIMERO- Se protejan los derechos colectivos e intereses de la comunidad de Nocaima específicamente de los vecinos de la planta de tratamiento referenciada consistente en un ambiente sano.

SEGUNDA- Se declare a las entidades demandadas directas responsables por omitir las medidas necesarias frente al grave perjuicio ocasionado al medio ambiente y a la salud de los habitantes del área de influencia.

Que en consecuencia, se condene a la ALCALDÍA DE NOCAIMA y a la empresa EMSERGUALIVA a realizar las obras necesarias para dar el debido tratamiento y traslado a las aguas negras que almacenan en LA PTAR DE LA VEREDA EL JAGUAL, sector de Chilagua de manera que se evite el perjuicio que viene ocasionando sobre el ambiente, la salud, la tranquilidad física y mental de los residentes y vecinos del sector y del municipio en general pues la contaminación se expande con mucha facilidad.

TERCERO- Como consecuencia, para restituir las cosas a su estado anterior, esto es, para lograr la descontaminación de todo el sector afectado deberán observarse también las siguientes directrices respecto de la ejecución de las obras en orden de prioridad:

a) Reparación general de la PTAR para que vuelva a funcionar
b) Traslado del vertedero sobre la quebrada de LA MOYA por lo menos 600 metros más abajo, para que no afecte ninguna vivienda
c) Trasladar la PTAR a un lugar adecuado y conveniente

CUARTO- Que se declare que las entidades demandadas por acción o por omisión son directa y solidariamente responsables del desequilibrio con miras a lograr la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la salubridad pública, previstos en los literales a) y g) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, que estima vulnerados".

1.2. HECHOS

El actor popular menciona como hechos los siguientes:

Desde noviembre de 2015 la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) ubicada en la vereda El Jagual se dañó y afectó de manera grave el medio ambiente, pues las malas condiciones fitosanitarias causaron contaminación, olores nauseabundos insoportables y presencia de gran cantidad de moscas y bacterias, haciendo intolerable la situación para todos los habitantes del sector y áreas circunvecinas, además de afectar su salud física y mental y su derecho a la vida en condiciones dignas, por la presencia

de un alto índice de enfermedades que permanentemente pululan y los desechos orgánicos y humanos.

Menciona que el 28 de julio de 2016 radicó derecho de petición, el cual fue resuelto por EMSERGUALIVA con una solicitud de prórroga aduciendo la complejidad del asunto; y el 24 de agosto del mismo año, enviaron respuesta indicando la existencia de un contrato que tendría como finalidad el mantenimiento eléctrico de la PTAR LA PARCELA y luego de más de un mes, no se vio ninguna obra adelantada para tal fin, sin que la población pueda resistir más esta emergencia ambiental, lo que los obligó a presentar esta acción popular para obtener el amparo de los derechos colectivos.

Señala que en repetidas ocasiones se dirigió personalmente al Alcalde y a la empresa EMSERGUALIVA para solicitar una solución, siendo siempre la respuesta que no había presupuesto, pese a que está en sus manos lograr solucionar los inconvenientes relacionados con problemas sanitarios, ambientales y de salubridad pública derivados de la contaminación por el mal funcionamiento de la red de alcantarillado, aguas negras y sus respectivas plantas de tratamiento, formando los equipos interdisciplinarios correspondientes, iniciando las gestiones requeridas para que se proyecten los recursos presupuestales para efectuar el gasto y realizar las obras necesarias para mejorar dicha situación.

1.3. DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Considera el demandante como vulnerados los siguientes derechos e intereses colectivos al: i) medio ambiente sano, ii) la salubridad pública, iii) la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios y iv) una vida y vivienda digna.

1.4. MEDIDAS CAUTELARES

Además de las pretensiones de la demanda, con el fin de salvaguardar los derechos colectivos solicito las siguientes medidas cautelares:

"- Ordenar que se ejecuten los actos necesarios para reparar la planta (PTAR) de inmediato y se proyecten las obras indispensables para trasladar el vertedero donde de menos el impacto ambiental y de salubridad además de realizar el traslado de la planta a un lugar más adecuado.

- *Obligar al demandado a presentar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas decretadas.*

- *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 y eliminarlo de forma permanente."*

2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

2.1. Previo reparto, la demanda fue admitida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito de Facatativá, en auto del 13 de octubre de 2016. En consecuencia, ordenó notificar personalmente al señor Alcalde del Municipio de Nocaima- Cundinamarca, al Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Nocaima – EMSERGUALIVA y al Agente del Ministerio Público. Ordenó comunicar al Defensor del Pueblo.

2.2. En proveído del 13 de octubre de 2016, el Juzgado resolvió la medida cautelar solicitada por la parte demandante en el escrito de la demanda, negándola por ausencia de prueba idónea que acredite la vulneración deprecada y por advertir la realización de gestiones por parte de la demandada.

2.3. Efectuado el traslado, la Empresa de Servicios Públicos de Nocaima – EMSERGUALIVA presentó su escrito de contestación, mientras que el Municipio de Nocaima - Cundinamarca guardó silencio.

2.3.1. **Contestación Empresa de Servicios Públicos de Gualivá – Emsergualiva S.A. ESP**

El apoderado de la empresa manifiesta que, conforme a los documentos aportados, la administración de la empresa fue asumida a partir del mes de enero de 2016, razón por la cual no les consta la fecha desde la cual se presentó el daño expuesto por el demandante y en el proceso de empalme no se advirtió ni se dejó constancia de daño en la planta de tratamiento de agua residual.

Sin embargo, se verificó la necesidad de hacer constantes gestiones administrativas y técnicas mediante mantenimientos preventivos, correctivos e inversiones necesarias que permitieran la continuidad en la prestación del servicio de la PTAR en condiciones de calidad y eficiencia, por lo que con la Alcaldía Municipal se ejecutó el contrato No. 105/2016 para el mantenimiento eléctrico de la planta la parcela, lo que permitió reparar el tablero de control para suministrar energía al soplador y a las bombas sumergibles del tanque anaeróbico, para mitigar los olores producidos en dichos procesos y continuar con el adecuado funcionamiento para verter las aguas tratadas sin que se presente contaminación. Adicionalmente, evidenció la necesidad de gestionar la compra de un equipo soplador y de una bomba sumergible, haciendo las cotizaciones que permitieran viabilizar el proceso contractual, haciendo que carezcan de validez los argumentos del actor.

Señala que las condiciones de contaminación, enfermedades y demás situaciones expuestas por el demandante deberán ser probadas por él, debido a que, verificados los antecedentes y archivos de la empresa, se logra constatar que no existe reporte o informe administrativo de autoridades de control que indiquen medidas de seguimiento o de mejoramiento en ese sentido; por el contrario, se tiene constancia del trámite dado al derecho de petición y las copias aportadas por el accionante que dan cuenta de la gestión, en lo relacionado con el cambio de punto de vertedero, optimización y puesta en funcionamiento de la PTAR la parcela, y en cuanto al traslado y construcción de una nueva PTAR, precisó que son asuntos que no son ejecutables en el corto plazo, ya que se requieren múltiples esfuerzos y una inversión macroeconómica para comprar un inmueble donde se construya la

misma y ya se han adelantado gestiones políticas y administrativas para proyectar dichas inversiones en el Municipio.

Precisa que frente a la situación de la PTAR la Parcela, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR en respuesta dada a la Junta de Acción Comunal Vereda Jagual indicó que había hecho inspección al sistema el 2 de agosto de 2016, encontrando caudal tratado de 3.3 lps y que el traslado de un sistema y de equipos de bombeo implican gran complejidad, por lo que dichas condiciones debían ser evaluadas técnica y económicamente.

Indica que el actor omite estructurar con técnica jurídica las razones de hecho y de derecho en que sustenta la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, razón por la cual se opone a las pretensiones, en tanto que la planta de tratamiento de aguas residuales objeto de la litis fue construida con todas las normas técnicas ambientales establecidas para esta clase de edificaciones y hasta el momento no se conoce requerimiento de ente de control ambiental que indique medidas correctivas o planes de mejoramiento.

Para finalizar, por estar satisfecha la pretensión referente al mantenimiento y arreglo de la planta de tratamiento gracias a la gestión realizada, carece de objeto este proceso judicial y frente a las pretensiones planteadas en el numeral 3° de la demanda, son excluyentes entre sí, máxime si se tiene en cuenta que actualmente no se reporta por ninguna autoridad ambiental contaminación y adicionalmente se vienen ejecutando gestiones efectivas de mantenimiento sobre la planta existente, por lo que resulta improcedente ordenar la construcción de una PTAR nueva.

2.4. La audiencia especial de pacto de cumplimiento a la que se refiere el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 se realizó el 14 de marzo de 2017, allí al no presentarse fórmula de arreglo por las partes intervinientes, se declaró fallida esta etapa del proceso.

2.5. En auto separado del 23 de marzo de 2017 se resolvió el decreto de pruebas solicitadas, teniendo en cuenta las documentales aportadas al proceso por la parte demandante y la Empresa de Servicios Públicos de Nocaima – EMSERGUALIVA como demandada, sin decretar de oficio alguna.

2.6. Mediante providencia del 6 de abril de 2017 se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.7. Alegatos de Conclusión: Intervino solamente el accionante reiterando los argumentos planteados en la demanda y expresando que se hace necesario que el Municipio y la empresa de servicios públicos realicen el análisis científico del contenido de los olores de la PTAR, además de resolver en cumplimiento de sus funciones y deberes, la afectación de la planta que no funciona y que daña el ambiente sano para hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos.

2.8. Concepto del Ministerio Público

Considera la Procuradora 189 Judicial I Administrativa de Facatativá que dentro del plenario no se evidencia prueba alguna de que exista proliferación de malos olores, vectores y posibles enfermedades, y si bien las entidades accionadas aceptaron los daños que presenta la planta de tratamiento la Parcela y las reparaciones necesarias que ésta requiere para un funcionamiento eficiente, los daños representan una amenaza para los derechos colectivos de la comunidad de la vereda el Jagual pues la operatividad parcial implica correlativamente un cumplimiento deficiente del servicio.

Frente a la solicitud de reparación de la planta de tratamiento y/o el traslado de la misma, así como la capacidad de litros de agua que debe recibir, no se encuentra acreditado que pueda recibir más de 6.000 litros, pues no obran elementos de juicio que permitan inferir que la planta no se encuentra en la capacidad de prestar el servicio y que el mismo resulte ineficiente, a lo que

se suma la afirmación realizada por la Corporación Autónoma Regional donde expresa que en la visita realizada el 2 de agosto de 2016 la capacidad era de 3.3 lps, es decir, una suma inferior a la capacidad del caudal diseñado para la planta.

Como quiera que el actor al no acreditar los hechos u omisiones que considera constituyen la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados, no puede imputársele a las entidades accionadas la responsabilidad sobre este tópico e igualmente, no resulta razonable considerar como medida de protección el traslado de la planta de tratamiento, no sólo porque no existe prueba del incumplimiento de su ubicación respecto del PBOT o su capacidad de funcionamiento, dado que según la información dada por la CAR la ubicación de aquella permite llevar las aguas por la gravedad al tratamiento y a la fuente receptora dada la pendiente del terreno donde se ubica el Municipio de Nocaima.

No obstante, lo anterior considera necesario ordenar a las accionadas realizar las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para la reparación integral de la planta de tratamiento de aguas residuales la Parcela, tal como se ha venido ejecutando con el proceso de contratación para la compra de equipos que se encuentran averiados para la operatividad al 100% de la PTAR.

En consecuencia, solicita acoger parcialmente las pretensiones invocadas protegiendo los derechos colectivos de la comunidad y ordenando las medidas de protección razonables y acordes con la situación fáctica probada en el expediente.

2.9 Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito de Facatativá, en sentencia del 13 de diciembre de 2017, resolvió denegar las pretensiones de la demanda de acción popular, sin condena en costas, sustentado en las siguientes consideraciones:

La demanda se fundó en una presunta situación irregular en el funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) por contaminación ambiental en la vereda el Jagual del Municipio de Nocaima, situación fáctica que no fue probada en el expediente, así como tampoco la presunta vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados con ocasión de la misma, ni se allegó prueba que acredite los daños ambientales y a la salud de los habitantes del área de influencia de la PTAR alegados por parte del accionante, pues no basta con mencionar los presuntos daños, sino demostrar que efectivamente se estuviera causando la vulneración a los derechos colectivos invocados.

Frente a las entidades accionadas menciona que, al momento de la audiencia de pacto de cumplimiento, la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) “La Parcela” ubicada en la vereda el Jagual no estaba operando al 100%, pero ya se había efectuado el mantenimiento eléctrico a la bomba e iniciado el proceso de contratación para finalizar y poner a funcionar completamente la PTAR; hecho que fue reconocido por el accionante, sin embargo su objeción estaba orientada a los olores que seguían afectando a la comunidad, la salud y vivienda.

De las pruebas documentales aportadas por la Empresa de Servicios Públicos de Nocaima se da cuenta de gestiones realizadas en el año 2016, más las cotizaciones para reparación de la PTAR La Parcela para el equipo soplador y la bomba sumergible GHP; frente a esto, la parte accionante no probó que la misma producía algún tipo de vertimiento o alguna acción u omisión de las accionadas que imponga la toma de medidas de protección al derecho colectivo a un ambiente sano y la salubridad pública y al no tener evidencia alguna sobre la certeza de los hechos en que se basa la demanda, se impone proferir un fallo denegatorio de las pretensiones, sin que proceda la imposición de costas por cuanto no se advierte en el expediente prueba de su causación y posible monto de conformidad con el numeral 9 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

3. RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante interpuso en término recurso de apelación. Los argumentos del recurrente se encuentran consignados en el acápite de consideraciones de esta providencia.

Mediante auto del 8 de marzo de 2018 la A quo concedió el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Previo reparto, por auto del 2 de abril de 2018 se admitió el recurso de apelación presentada en contra de la sentencia de primera instancia y dispuso la notificación personal al Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación.

4.2. En providencia del 27 de abril de 2018 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

4.3. Alegatos de conclusión fueron rendidos en término así:

4.3.1. El actor popular, reiteró los argumentos presentados en la demanda y en el recurso de apelación presentado.

4.3.2. Las demandadas no emitieron pronunciamiento alguno al respecto.

4.4. Concepto Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público Delegada ante esta Corporación precisa que el demandante en el desarrollo de la primera instancia y en el recurso de apelación no hizo alusión de alguna imposibilidad para recolectar pruebas sobre i) la responsabilidad de las demandadas quienes son presuntamente la fuente de la cual emanan los perjuicios y ii) cuáles son los daños reales; de hecho, formula que es el juez el responsable de practicar de oficio las

pruebas que se requieran teniendo en cuenta que la comunidad que representa es la parte débil en el presente asunto, sin embargo, eso no fue acreditado en ningún momento.

Por ello le asiste razón al juez de primera instancia, ya que existió una insuficiencia probatoria por parte del demandante, teniendo en cuenta la carga de la prueba en cabeza suya e incumplimiento del principio de auto responsabilidad, como tampoco sustenta la existencia de imposibilidad para allegar el acervo probatorio suficiente y traslada la carga de la prueba a la facultad del decreto de pruebas de oficio del juez de primera instancia.

En consecuencia, solicita la confirmación integral de la sentencia de primera instancia y negar lo pretendido por el apelante, debido a que la carga de la prueba está en cabeza del demandante, quien debe allegar todos los medios probatorios que se encuentran a su alcance para sustentar los hechos y pretensiones elevados y si existe una imposibilidad de carácter económico o técnico para recolectar las pruebas necesarias, debe manifestarlo y acreditarlo ante el juez para que ordene la práctica a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo o la Personería Municipal.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para resolver la segunda instancia en las acciones populares de conformidad con lo previsto el artículo 16 de la ley 472 de 1998, y en los términos del recurso de apelación, como lo prevé el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar, si en el presente medio de control está debidamente probada la amenaza o vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la salubridad pública, a la prestación eficiente de los servicios públicos y a una vida y vivienda digna ante la presunta deficiencia en el funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales La Parcela ubicada en la Vereda Jagual del Municipio de Nocaima – Cundinamarca.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

La comunidad presentó la acción popular para tener un medio de defensa y protección de sus derechos pues llevaban más de un año solicitando a la Alcaldía el arreglo de la PTAR y no habían logrado nada; el hecho central era detener los olores nauseabundos y la contaminación de las aguas de la quebrada, pues iban a enfermar a la población circundante y si no se podían calmar los olores y verter las sustancias de la PTAR, se trasladara de sitio la planta.

El Municipio y la empresa de servicios públicos aceptaron que la PTAR estaba dañada, que la iban a arreglar suscribiendo un contrato para la parte eléctrica sin contaminar la quebrada con sustancias y sin producir malos olores.

Precisa que no es cierto que no hayan aportado pruebas, pues el Municipio de Nocaima al no contestar la demanda dio por ciertas las afirmaciones de la comunidad y se debía fallar contra ella al evadir su responsabilidad y no cumplir con las leyes ambientales; además, el juzgado de oficio podía decretar las pruebas que se necesitaban para la defensa de la parte débil, que en este caso es la comunidad, impulsando la acción popular de acuerdo a lo consagrado en el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, y adiciona que las

pruebas sumarias presentadas por la contraparte eran suficientes para un fallo que ordenara la cesación de la violación a los derechos colectivos.

Frente a la empresa de servicios públicos del Gualivá – Emsergualiva ESP S.A., ésta se opuso a las pretensiones diciendo que no contraviene la normatividad ambiental, por cuanto la planta está en funcionamiento y ha adoptado las medidas correctivas necesarias para dar cumplimiento a su labor, pero se contradice, al decir que la PTAR presenta problemas con la corriente eléctrica, por ello contrató un mantenimiento eléctrico al control de mandos, realizó una adecuación durante el tratamiento de aguas para evitar malos olores y tenía en curso la viabilización para la compra de un soplador de bombas sumergibles para lograr un eficaz funcionamiento.

De lo dicho por el despacho de instancia y de lo omitido por el Alcalde y la Empresa de Servicios concluye que la PTAR está dañada, que los olores sí existen y que la planta debe servir para el mejoramiento del ambiente de los ciudadanos de la vereda, y no está cumpliendo con el servicio para la cual fue construida y las autoridades no le han dado respuesta a la ciudadanía; por ello, el objeto de la apelación es que se les ordene que preserven el ambiente en la vereda.

Solicita la revocatoria de la decisión del Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá y en su reemplazo, se emita un fallo que ordene a las autoridades municipales de Nocaima – Cundinamarca, que en el término de un mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, inicie las obras para dar solución inmediata a la problemática del vertimiento de aguas negras, de olores nauseabundos, con el fin de arreglar definitivamente y poner en buen funcionamiento la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la vereda La Jagua, determinando el tiempo para cumplir con las obras necesarias para sanear el ambiente afectado.

4. ANÁLISIS DE LA SALA

Procede a resolver la Sala el presente caso planteado, y para ello analizará: i) la finalidad y procedencia de la acción popular, ii) la carga de la prueba en el presente medio de control; iii) el análisis del caso concreto.

4.1. FINALIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen 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 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, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares son los siguientes:

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

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 este mecanismo procesal 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 acción 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.

4.2. LA CARGA DE LA PRUEBA

Deberá revisarse cómo opera el tema de la carga de la prueba en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos y el material probatorio que obra dentro del expediente, para determinar si realmente existió o no amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados por el demandante en la demanda y en el recurso de apelación.

Frente a la carga de la prueba, el artículo 30 de la ley 472 de 1998 dispone:

> ***"ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante.*** *Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.*
>
> *En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos."* (Negrillas y subrayas no originales)

Luego, corresponde al demandante probar los supuestos de hecho que alega dentro de la demanda de protección de derechos e intereses colectivos y en caso de no poder hacerlo por razones técnicas o económicas, podrá solicitar al juez que decrete las pruebas que sean necesarias para resolver de fondo el asunto a través de entidades públicas expertas en la materia o a través del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 30 de junio de 2011 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, radicación No. 50001-23-31-000-2004-

00640-01(AP), actor: Iván Orlando Briceño y otro, Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol y otro, concluyó:

> *"Sea lo primero manifestar que* ***en materia de acciones populares la carga de la prueba la tiene el actor****; así las cosas, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:*
>
> *ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA (…)*
>
> ***Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción****.*
> *Es evidente que* ***no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones****.*
>
> *Sobre la carga de la prueba en acciones populares, esta Corporación ha señalado que:*
>
> > *"...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones,* ***la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.***
> >
> > *"Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia."* (resaltado original)*.*
>
> *Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que*

amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que ***requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.***

La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda." (negrillas no originales)

4.2.1. MATERIAL PROBATORIO OBRANTE EN EL PROCESO

Como elementos probatorios que reposan en el plenario, se encuentra los siguientes:

4.2.1.1 Aportadas por el actor popular:

- Derecho de petición radicado No. 1469 el 28 de julio de 2016 dirigido al Alcalde de Nocaima firmado por habitantes del sector afectado, solicitando adelantar las obras con el fin de mitigar los impactos negativos de manera inmediata, cambiando el punto de vertedero sobre la quebrada de La Moya a una distancia que no afecte ninguna vivienda, no inferior a 600 mts del punto actual y restablecer el funcionamiento de la planta de tratamiento de manera óptima y para solucionar de manera definitiva el desastre que viven, y solicita trasladar la PTAR[1].

- Solicitud de prórroga de respuesta derecho de petición del 28 de julio de 2016, presentada por parte de la Empresa de Servicios del Gualiva SA ESP[2].

- Respuesta de Emsergualiva del 24 de agosto de 2016 dirigida al accionante, donde indica las gestiones políticas y administrativas en colaboración con varios sectores desde la Alcaldía, adelantadas para poner en funcionamiento el sistema de tratamiento de agua residual "la parcela" ante las fallas de operación que presentaba y para mejorar la infraestructura actual; a mediano plazo, espera que se realicen las gestiones ante Empresas Públicas de Cundinamarca y/o Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de revisar la posibilidad de construir una nueva planta de tratamiento que cuente con la capacidad necesaria para satisfacer las necesidades del Municipio, obra que requiere colaboración, voluntad

[1] Fls. 5-8; 12-21 C.1
[2] Fl. 9 C.1

política y económica de la administración. Así mismo, anuncia la ejecución del contrato No. 105/2016 que tiene por objeto el mantenimiento eléctrico de Ptar la parcela de propiedad del Municipio de Nocaima, Cundinamarca la cual permitirá restablecer el funcionamiento y atenuar los olores de la planta de tratamiento con que cuenta actualmente el Municipio y la gestión del proyecto de optimización de la Ptar[3]

4.2.1.2. Aportadas por la Empresa de Servicios del Gualiva S.A. ESP-Emsergualiva S.A. ESP:

- Documento de aceptación de propuesta presentada por cumplir los requisitos mínimo exigidos por parte de Ingeniería y Soluciones en Control Autorización y Diseño SAS en el proceso de mínima cuantía MC-022-2016, Contrato 105/2016 de fecha 10 de agosto de 2016, para el mantenimiento eléctrico de la planta de tratamiento de aguas residuales de la parcela de propiedad del Municipio de Nocaima – Cundinamarca[4].

- Acta de inicio del contrato de obra No. 105 de 2016 firmada el 11 de agosto de 2016 entre el Alcalde Municipal de Nocaima e Ingeniería y Soluciones en Control Autorización y Diseño SAS, cuyo plazo de ejecución eran 10 días[5]

- Solicitud del Secretario de Planeación y Desarrollo Municipal de Nocaima a Emsergualiva para que se allegarán cinco cotizaciones para reparaciones PTAR La Parcela, para que el Municipio realice el suministro e instalación de equipo soplador y bomba sumergible GHP[6].

- Respuesta del Director Operativa y de Infraestructura de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR del 23 de agosto de 2016, dirigida a la Junta de Acción Comunal Vereda Jagual donde narran la situación de la PTAR La Parcela Municipio de Nocaima, señalando que:

  "respecto al caudal de operación, se menciona que el caudal de diseño del sistema es de 8l/s, recibe actualmente más de 18l/s y que se tiene la construcción de 80 viviendas muy cerca de la PTAR, respecto de lo cual la Corporación le manifiesta que inspección al sistema el día 2 de agosto de 2016, para verificar su estado, encontrando que el caudal tratado en el momento era de 3,3lps; (…).

  Por último, respecto al traslado del punto de vertimiento y reubicación del sistema, se indica que en el diseño de sistemas de tratamiento, se

[3] Fls. 10- 11 C.1
[4] Fls. 41-44 C.1
[5] Fl. 45 C.1
[6] Fl. 46 C.1

busca reducir futuros costos de operación buscando que los sistemas trabajen por gravedad e incluir los equipos eléctricos (bombas) básicos para su funcionamiento y operación.

El sistema de tratamiento de la Nocaima- La Pradera, se encuentra ubicado hacia la parte baja del Municipio cubriendo un área de recolección que no puede ser conectada a la cabecera municipal por pendiente o diferencia de niveles, su ubicación actual permite llegar las aguas por gravedad al tratamiento y a la fuente receptora, el traslado de un sistema implica gran complejidad y de ser del caso hasta equipos de bombeo, que debe ser evaluadas técnica y económicamente"[7]

- Cotizaciones del 5 de diciembre de 2016 de Ignacio Gómez IHM SAS para el suministro de una motobomba sumergible que satisface las especificaciones técnicas respecto a caudal y ADT; de Soluciones Avanzadas de Energía – SAE Ltda para un soplador eje libre; de Import Julmar SAS para bomba en acero inoxidable; de Soluciones Hidráulicas Omega para bomba de drenaje y bomba sumergible aguas residuales, arrancador eléctrico y flotador eléctrico[8]

5.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por ausencia de pruebas que sustentaran los fundamentos fácticos presentados por el demandante y por no advertir un irregular funcionamiento de la PTAR que generara contaminación al medio ambiente, pues lo demostrado por la accionada era el mantenimiento eléctrico que se le venía haciendo a ésta y las gestiones adelantadas para tal fin en el año 2016, situación reconocida por el demandante, que impedía proferir una decisión de protección.

El actor popular por su parte, en el recurso de alzada manifestó que la comunidad era la parte débil del proceso y que las pruebas aportadas por la contraparte eran suficientes para sustentar lo dicho en la demanda, pues existían algunos daños en la PTAR que estaban siendo reparados pero persistían los malos olores y la contaminación del caudal hídrico; y que correspondía al juez decretar de oficio las pruebas que fueran necesarias, mencionando igualmente, que al no existir contestación por parte del

[7] Fl. 47 y 48 C.1
[8] Fls. 54 al 64 C.1

Municipio se debían tener por ciertos los hechos e impartir las órdenes tendientes a garantizar los derechos colectivos menoscabados.

Para el caso objeto de estudio de la Sala, no se encuentra debidamente probada la amenaza o vulneración de los derechos colectivos deprecados en el libelo demandatorio por parte del actor popular, como tampoco se evidencia que aquel haya solicitado la práctica de pruebas para dar fuerza a sus argumentos, o que, por razones técnicas o económicas, resultara necesario un dictamen técnico de un experto en la materia, para que el juez de primera instancia hubiera podido ordenarlo de oficio.

De las pruebas que reposan en el expediente, no se advierte acción u omisión directa en que presuntamente incurre la Alcaldía Municipal de Nocaima - Cundinamarca y la Empresa de Servicios Públicos de Gualivá – Emsergualivá SA ESP frente a la amenaza o vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la salubridad pública, a la prestación eficiente de los servicios públicos y a una vida y vivienda digna, por el contrario, esta Corporación encuentra que la Empresa de Servicios Públicos de Gualivá – Emsergualivá S.A. ESP en la contestación de la demanda desvirtúo los fundamentos fácticos indicados por el demandante.

Esto se evidencia, con la aportación del material probatorio que da cuenta de las gestiones administrativas y contractuales adelantadas tendientes a efectuar mantenimiento preventivo y correctivo a la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales La Parcela ubicada en la Vereda Jagual del Municipio de Nocaima – Cundinamarca, al haber suscrito el contrato de obra No. 105/2016 de fecha 10 de agosto de 2016 con Ingeniería y Soluciones en Control Automatización y Diseño SAS, con acta de inicio de la ejecución contractual del 11 del mismo mes y año, de manera previa a la presentación de la demanda (30 de septiembre de 2016) y haber solicitado cotizaciones para la compra de elementos necesarios para la correcta operación y puesta en marcha de la mencionada PTAR.

Adicionalmente, según lo afirmado por la Corporación Autónoma Regional - CAR, la PTAR La Parcela cumple con los parámetros establecidos en la normatividad ambiental y el cambio o traslado del vertedero o la construcción de una nueva PTAR tiene implicaciones técnicas, ambientales y económicas que deben ser estudiadas y aprobadas por las autoridades competentes, sin que sea dable asumir una decisión de este tipo en corto plazo.

Ahora bien, para que proceda una decisión judicial de fondo tendiente a emitir órdenes para amparar los derechos e intereses colectivos, se hace necesario que las amenazas o daños potenciales a aquellos sean reales, directos, inminentes, concretos y actuales, así como que se demuestre su afectación por quien tiene la carga de la prueba, esto es el actor popular.

En ese orden de ideas, no basta con la simple enunciación de un probable daño o afectación de derechos colectivos por acción u omisión, sino que debe existir una prueba sumaria que sea aportada por el demandante en aplicación a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, siendo su responsabilidad allegar o solicitar las pruebas necesarias para que den soporte al fallo que en derecho se profiera.

En consecuencia, la Sala procede a confirmar la sentencia de primera instancia proferida el trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito de Facatativá.

6. COSTAS PROCESALES

Al no evidenciarse los hechos previstos en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998[9], esto es, la mala fe o temeridad, no se condenará en costas en esta instancia.

---

[9] **Ley 472 de 1998, artículo 38º.- Costas.** El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar el 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.

7. NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

De conformidad con los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 y siguiendo la directriz de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se le informará a la Secretaría de la Sección Primera, los correos electrónicos de las partes del proceso para efectos de surtir las notificaciones judiciales.

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: CONFIRMAR la sentencia del el trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito de Facatativá, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes intervinientes en el proceso, a los siguientes correos electrónicos:

NOMBRE	PARTE PROCESAL	E- MAIL
Luis Arturo Peña Barbosa	Demandante	luarpe54@gmail.com
Municipio de Nocaima, Cundinamarca	Demandado	notificacionjudicial@nocaima-cundinamarca.gov.co; alcaldia@nocaima-cundinamarca-gov.co
Emsergualiva SA ESP	Demandado	emsergualiva@nocaima.gov.co; emsergualiva@gmail.com

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen dejando las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado y discutido en sesión de la fecha. Acta No. ( )

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado