



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Sentencia de primera instancia

Tunja, 17 de octubre de 2019

MÉDIO DE CONTROL: ACCION POPULAR
ACCIONANTE: ANA ISABEL DEL CARMEN PACHECHO NIÑO
COADYUVANTE: DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL BOYACÁ
ACCIONADO: PROACTIVA AGUAS DE TUNJA HOY VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., MUNICIPIO DE TUNJA, CORPOBOYCA Y OTROS
RADICADO: 15001-3333-002-2017-00053-00

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción popular promovida por la señora Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño coadyuvada por la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá.

II. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Fundamentos fácticos de la acción

Indica la parte accionante que la comunidad del Barrio El Libertador de Tunja por intermedio de la señora Ana Isabel Pacheco Niño han presentado a PROACTIVA varias peticiones tendientes a que realice lo técnicamente necesario para evitar los fuertes olores que se presentan en el sector comprendido en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de Tunja. Señala que como respuesta a dichas peticiones la empresa accionada ha insistido que esa situación se presenta por la actividad de algunos establecimientos de sacrificio y comercialización de productos derivados de ganado porcino que se encuentran en funcionamiento sobre la carrera 15 entre calles 7 a 7A.

Señala que por dicha problemática interpuso una acción de tutela que fue conocida por el Juzgado Segundo Penal con Funciones de Control de Garantías, el cual decidió no tutelar los derechos fundamentales solicitados, sin embargo, conminó a PROACTIVA a “disponer la realización de estudios técnicos que permitan determinar la forma más expedita de solucionar definitivamente el problema del pozo de inspección en el barrio Libertador de Tunja en un plazo de seis meses”, sin embargo, la situación de malos olores no cesa, se produce así vulneración de los derechos fundamentales y colectivos de los moradores del sector.

Informa que en requerimiento previo al gerente de PROACTIVA le recordó que si terceros están haciendo mal uso del sistema de alcantarillado, la empresa cuenta con las competencias para sancionarlos y que además los porcinos llegan a los restaurantes ya muertos listos para preparar, luego en el sector no los sacrifican. En respuesta a ese requerimiento PROACTIVA respondió que no le consta los malos olores y que no se ha aseverado fehacientemente que la problemática obedezca exclusivamente al uso del colector del alcantarillado, que no se descartó que la problemática se derivara de las redes internas de la vivienda, reiteran que la empresa ha adelantado las labores tendientes a identificar y solucionar la problemática que afecta el predio, por tanto ha adelantado las labores inherentes a la operación y mantenimiento de la red de alcantarillado y allegan informe técnico del estado funcional de sistema de alcantarillado del sector.

Adiciona que en el sector viven niños y personas adultas mayores que son sujetos de especial protección por el Estado, sin embargo no se ha recibido respuesta de fondo ni solución alguna a pesar que el sector de la carrera 15 entre calles 7 y 8 de Tunja se ha convertido en un lugar de difícil hábitat para las personas que residen y transitan el sector por el olor de la red de alcantarillado que es fuerte y no cesa.

Pretensiones

La accionante invoca la protección de los derechos colectivos al ambiente sano, la seguridad y la salubridad pública, a la buena calidad de los bienes y servicios, defensa del patrimonio público.

Para la protección de estos derechos, solicitó:

"Primero. Disponga la realización de estudios técnicos, que permitan determinar la forma más expedita, la solución definitiva a la problemática presentada en el alcantarillado del Barrio Libertador entre el sector de la carrera 15 entre las calles 7 y 8.

Segundo. Que de acuerdo con la pretensión anterior se establezca no solo las causas de los malos olores sino además los nombres e identificaciones de los responsables (personas naturales y/o jurídicas) de esta situación sea por acción o por omisión.

Tercero. Con el objeto que la problemática de los malos olores se solucione con prontitud se ordene a la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP, la Presentación de un cronograma y plan de acción, con fechas, responsables, actividades y metas, tendientes a la realización de las obras de mitigación y terminación de la afectación de los derechos colectivos descritos en este escrito.

Cuarto. Teniendo en cuenta la naturaleza pública de esta acción, solicito que aquellas situaciones nuevas que se desprendan de la contestación de la acción y de la práctica de las pruebas decretadas, sean tenidas en cuenta al momento de su decisión de fondo. Esto es incluir e impartir las órdenes que sean necesarias para salvaguardar los derechos colectivos que aquí se ponen en conocimiento como vulneración para su protección."

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Tunja

A folios 63 – 67 del expediente el Municipio de Tunja contesta la demanda y manifiesta en cuanto a los hechos de la misma que es cierto que los habitantes del barrio El Libertador han presentado a PROACTIVA algunas solicitudes, que las mismas han sido resueltas por la empresa, que la accionante presentó la acción de tutela y el requerimiento previo, requerimiento que fue contestado en los términos indicados en la demanda; que no es cierta la vulneración de los derechos colectivos y fundamentales por cuanto la empresa Proactiva ha realizado el mantenimiento preventivo e inspección de la red en el lugar objeto de estudio y se requirió a los propietarios de los establecimientos de comercio para que hicieran entrega de la caracterización de sus vertimientos.

Frente a las pretensiones de la demanda el Municipio de Tunja se opone argumentando que en los soportes de la empresa PROACTIVA no se observa omisión en la atención a las solicitudes de la comunidad, por el contrario, se evidencia la eficaz actuación de la empresa en el marco del contrato de concesión 132 de 1996 y la intervención al sistema de alcantarillado del sector.

Expone como razones de defensa que entre PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. y el Municipio de Tunja, el 3 de octubre de 1996, se suscribió el contrato de concesión No. 132 cuyo objeto es “la entrega en Concesión con inversiones cofinanciadas, para la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja...”. Alega que la parte accionante no demuestra la vulneración de los derechos colectivos por acción u omisión del Municipio de Tunja. Finalmente, que tratándose de temas ambientales la entidad que ejerce la inspección, control y vigilancia es la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ.

Propuso las excepciones denominadas agotamiento de jurisdicción, inexistencia de prueba, culpa de un tercero y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P.

A folios 69 a 79 la empresa Proactiva Aguas de Tunja contesta la demanda indicando que son ciertos los hechos 1, 2, 3, 9 y 10, que no le constan los hechos 4, 5 y 11 y que no son ciertos los hechos 6, 7 y 8, por cuanto la empresa realizó, el día 16 de diciembre de 2015, el lavado de la red de alcantarillado localizado en la carrera 15 entre calles 7 y 7A, que se ha detectado en la red de alcantarillado la presencia de grasas, hecho que se asocia a la actividad desarrollada por los establecimientos comerciales, pero que para poder corroborar esta situación es necesario conocer la calidad del agua residual de cada uno de los inmuebles a través de la caracterización de sus vertimientos lo que no ha sido cumplido por los establecimientos del lugar. Alega que la comunidad del sector jamás interpuso reclamación alguna ante la empresa por los malos olores en el sector y que no son ciertas las condiciones de inhabitabilidad del sector, pues la accionante es la única que reclama por los malos olores en el segundo piso de su vivienda a lo que siempre

se le ha contestado que es una problemática relacionada con las redes internas de su predio y no de la red de alcantarillado que opera la empresa.

Se opone a las pretensiones de la acción popular pues no se encuentra demostrado la amenaza o vulneración de los derechos colectivos. Afirma que ya se practicó el estudio técnico pretendido por la accionante, se tienen identificados los establecimientos de comercio dedicados al sacrificio y comercialización de carne porcina que deben caracterizar sus vertimientos y se encuentra demostrado que la prestación del servicio de alcantarillado en el sector no presenta deficiencias.

Como razones de su defensa expone que conforme a la obligación de las entidades territoriales consagrada en el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, el Municipio de Tunja y la empresa SERA Q.A. TUNJA ESP S.A. celebraron el contrato de concesión No. 132 de 1996 cuyo objeto es: "la entrega, en Concesión con inversiones cofinanciadas, para la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como también de la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas", en consecuencia, la primera obligación de la empresa es la operación, administración y mantenimiento de las redes locales que le sean efectivamente entregadas para tal efecto, las cuales se entienden como aquellas de las que se derivan las acometidas domiciliarias de los inmuebles y que se diferencia de la red interna, pues ésta es el conjunto de elementos necesarios para el suministro del servicio que se encuentran a partir del medidor, cuyo mantenimiento no es responsabilidad de la empresa de servicios públicos según lo dispone el artículo 2.3.1.3.2.4.18 del Decreto 1077 de 2015.

Expone que con el informe técnico practicado a la red de alcantarillado del sector del barrio El Libertador de Tunja se comprobó que las redes se encuentran en condiciones físicas adecuadas, no presentan colapsos, fisuras o fracturas que puedan dar lugar a la retención de sólidos o sedimentos; que en las múltiples visitas realizadas a la carrera 15 entre calles 7 y 7A no se han percibido malos olores, razón por la cual se reitera que la problemática no se encuentra asociada directamente a deficiencias en la prestación del servicios de alcantarillado por parte del operador sino al mal estado de la red interna de la vivienda de la actora.

Agrega que en el sector existe una problemática que indudablemente influye en las condiciones bajo las cuales opera el sistema de alcantarillado, dado que en la carrera 15 entre calles 7 y 7A existen negocios y restaurantes donde se comercializa carne de cerdo, dadas las altas concentraciones de grasa que se generan durante el procesamiento de los derivados, gran parte de la misma tiene como sitio de disposición final el sistema de alcantarillado sin un previo tratamiento, incrementando la presencia de grasa en la red y por ende la presencia de olores en el sector.

Vinculación de terceros.

Mediante auto del 15 de junio de 2017 el despacho dispuso vincular a la presente acción en calidad de accionados a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y a los propietarios de los siguientes establecimientos de comercio: LA FOGATA LLANERA, PIQUETEADERO LAS DELICIAS DEL CERDO, RESTAURANTE DOÑA DELMI, CARNE DE CERDO Y FRITANGUERÍA LA ESPERANZA y VENTA DE CARNE DE CERDO Y FRITANGUERÍA, los referidos vinculados dieron respuesta a la demanda en los siguientes términos:

La Fogata Llanera

El propietario del mencionado establecimiento de comercio, Leonardo Torres Najar a través de apoderado judicial (fl. 155 – 159), dio respuesta a la demanda indicando en cuanto a los hechos que no existe prueba que demuestre que la accionante actuara en representación de los habitantes del barrio El Libertador, que el fallo de tutela por sí solo no prueba la violación de los derechos colectivos invocados, pues en el mismo se conminó a la empresa demandada a realizar un estudio técnico para determinar la existencia o no de la problemática y que no existen malos olores en el sector o al menos no existe prueba en el expediente.

Respecto a las pretensiones manifiesta que se opone por cuanto no existe evidencia de la vulneración de los derechos invocados y adicionalmente la empresa Proactiva Aguas de Tunja al contestar la demanda demuestra que ha actuado de manera eficaz y oportuna frente a las solicitudes de la accionante.

Como razones de su defensa indica que el señor Leonardo Torrez Najar tiene en la zona un asadero que solo abre los fines de semana, que en efecto vende carne de cerdo y de res pero la misma la trae lista para preparar y por lo tanto en el lugar no se produce o se vierte grasa o desperdicios al alcantarillado, por cuanto los desperdicios que se generan son recogidos por el señor Eduardo Rodríguez, quien se dedica a esa labor. Así mismo insiste que la inconformidad con los malos olores no es de toda la comunidad sino de la accionante y prueba de ello es que solo se citó a declarar a una persona.

Formula como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Leonardo Torre Najar, por cuanto considera que la obligada a responder en caso que se demuestre lo expuesto en la demanda es la empresa PROACTIVA, de conformidad con lo normado en el artículo 39 del Decreto 3930 de 2010 y el contrato de concesión No. 132 suscrito por el Municipio de Tunja con la empresa de acueducto y alcantarillado.

Corporación Autónoma Regional de Boyacá –CORPOBOYACA.

En escrito obrante a folios 180 a 183 CORPOBOYACA, mediante apoderada judicial, da respuesta a la demanda. Indica respecto a los hechos que no le constan; que practicó visita de inspección ocular a los sitios indicados en la demanda y a los establecimientos de comercio vinculados y no identificó afectaciones al medio ambiente, porque no se evidenció descarga de aguas residuales a ninguna fuente hídrica o al suelo. Que respecto a la emisión de olores ofensivos, con el objeto de

establecer la necesidad o no de la presentación del plan para la reducción del impacto por olores ofensivos, se solicitará al IDEAM la información meteorológica necesaria para el caso particular y posteriormente se programará una nueva visita para dar aplicación del protocolo para el monitoreo, control y vigilancia de olores ofensivos. Señala que de conformidad con la Resolución No. 2674 de 2013 los responsables de la inspección, vigilancia y control sobre la fabricación y comercialización de alimentos para el consumo humano es el INVIMA y que en la inspección ocular se identificó que el restaurante La Fogata Llanera tiene una chimenea que no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en el artículo 69 de la Resolución No. 0909 de 2008 de Minambiente, luego CORPOBOYACA no puede invadir la competencia de otras entidades públicas como el INVIMA y el Municipio de Tunja.

En cuanto a las pretensiones refiere que como ninguna de ellas está dirigida en contra de la Corporación, se abstiene de pronunciarse sobre las mismas.

Como argumentos de defensa refiere que como la problemática que originó la presente acción popular son los malos olores presuntamente provenientes del sistema de alcantarillado del barrio El Libertador, la posible responsabilidad es del ente territorial y de la empresa PROACTIVA según dispone la Ley 142 de 1994. Que si bien es cierto la Corporación es la máxima autoridad ambiental, también lo es que en primera instancia, quien debe hacer seguimiento a aquellos sucesos que resulten atentatorios o que afecten la estabilidad de los recursos naturales del municipio, quien debe adoptar medidas de contingencia a conjurar la situación y comunicar inmediatamente a la corporación. Finalmente, expone que la problemática expuesta responde a situaciones de ordenamiento del territorio por parte del Municipio de Tunja, razón por la cual, se requiere su intervención a efectos de determinar con claridad la zona residencial y la industrial o comercial en ese sector de la ciudad.

Propone como excepciones la ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a CORPOBOYACÁ y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Los demás vinculados no presentaron contestación de la demanda a pesar de encontrarse debidamente notificados, tal como se indicó en auto de. 01 de marzo de 2018.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 16 de octubre de 2018 se instaló la audiencia de pacto de cumplimiento con la asistencia de la accionante, la Defensoría del Pueblo como coadyuvante, VEOLIA Aguas de Tunja, Municipio de Tunja, Corporación Autónoma Regional de Boyacá, los vinculados Leonardo Torres Najar, Vitalino Martínez Cárdenas, Jorge Eduardo Valero Acevedo, Vilma Esperanza Caro Amezquita, en la que las entidades territoriales y los terceros vinculados no presentaron propuesta de pacto, en virtud de lo anterior, la audiencia prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 se declaró fracasada.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término concedido presentaron alegatos de conclusión los siguientes sujetos procesales:

Municipio de Tunja (fl. 352 – 353): reitera que no ha vulnerado los derechos colectivos señalados por la parte demandante y que por el contrario ha desplegado las actuaciones administrativas necesarias para protegerlos.

Señala que en audiencia de contradicción del dictamen el perito designado dejó en claro que la problemática que aqueja a la actora y demás partes, se da en sus redes internas y por lo tanto es responsabilidad exclusiva de los propietarios resolver dicho problema recargando periódicamente de agua los sifones para formar el sello hidráulico que impida la entrada de malos olores. Refiere que el perito no detectó malos olores en la vía pública ni en las viviendas de las personas que se sentían afectadas, que evidenció que la capacidad de evacuación del alcantarillado del sector es suficiente y no debe ser remplazada, por cuanto la empresa VEOLIA Aguas de Tunja ha realizado mantenimiento periódico preventivo y correctivo atendiendo lo solicitado por la comunidad.

Igualmente que se encuentra demostrado que los propietarios de los establecimientos de comercio -restaurantes y expendios de carne- vienen dando un tratamiento correcto a las grasas y, por lo tanto, no son los culpables de generar los supuestos malos olores.

Que en caso de existir una condena, el Municipio de Tunja no es el llamado a responder por cuanto la empresa VEOLIA es la que tiene el conocimiento y la competencia conforme al contrato de concesión No. 132.

Leonardo Torres Najjar (fl. 354 – 356): reitera lo indicado en la contestación de la demanda, y adiciona que la actividad comercial (restaurante) que realiza su cliente no amenaza, vulnera ni causa agravio alguno a los derechos colectivos señalados por los demandantes, por cuanto los sobrantes de dicha actividad son sometidos a un riguroso tratamiento, depositados en canecas y luego trasladados a un sitio donde son consumidos por los cerdos tal como lo declaró el señor Eduardo Rodríguez.

Expone que el local donde funcionaba el establecimiento de comercio La Fogata Llanera fue entregado el día 28 de febrero de 2019, sin embargo, la accionante insiste en que los malos olores persisten, con lo que se demuestra que la actividad desarrollada en dicho establecimiento no es la causante de los supuestos malos olores.

En cuanto al dictamen pericial practicado, refiere que con el mismo quedó demostrado que en la mayoría de residencias del sector no se perciben los malos olores alegados en la demanda, a excepción de la vivienda de la demandante, en la cual, según lo indicó el perito, en un baño del segundo piso sí existe un olor

desagradable relacionado con aguas residuales, que al revisar el sifón se evidenció un nivel de agua muy bajo que impide que se genere el sello hidráulico que impida el ingreso de los olores del sistema de alcantarillado.

Concluye que los malos olores que percibe la demandante no provienen del alcantarillado sino que vienen exclusivamente del interior del segundo piso de la vivienda de la demandante, por lo tanto no es un problema exterior como se pretende hacer ver. Que no se logró probar la responsabilidad en la generación de malos olores al interior del establecimiento La Fogata Llanera y por lo tanto solicita se nieguen las pretensiones.

VEOLIA Aguas de Tunja S.A. E.S.P. (fl. 357 – 363): señala que, como ya lo había enunciado en la acción de tutela y en el trámite de la presente acción popular, los malos olores denunciados por la accionante no provienen de la prestación del servicio de alcantarillado sino a los incorrectos procesos constructivos de las viviendas de hace más de 20 o 30 años y de sus redes internas, la cuales son de responsabilidad exclusiva del suscriptor o propietario de la vivienda.

Que con fundamento en el dictamen pericial practicado al interior del proceso ha quedado claro que no existen malos olores en la vía pública, no existe evidencia contundente de la presencia de malos olores en las viviendas de los afectados ni de la falta de capacidad del alcantarillado ubicado en el sector, por el contrario, quedó demostrado que los malos olores en la vivienda del señor José Eustaquio Torres provienen de su propia red de alcantarillado interna y en el caso de la señora Ana Isabel del Carmen Pacheco se recomendó el remplazo total de su red interna de alcantarillado.

Como marco jurídico indica que de conformidad con la Ley 142 de 1994, el Decreto 302 de 2000 y el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, el mantenimiento de las instalaciones domiciliarias tanto de acueducto como de alcantarillado en lo que respecta a las instalaciones internas es responsabilidad del suscriptor o usuario y no de la empresa prestadora de servicios públicos.

Concluye que al no existir problema de malos olores en la vía pública no existe vulneración, amenaza o desconocimiento de los derechos colectivos indicados en la demanda y, en consecuencia, la empresa no está obligada a asumir una carga legal y contractual que no le corresponde. Reitera la solicitud de denegatoria de las pretensiones de la demanda.

Corporación Autónoma Regional de Boyacá -CORPOBOYACÁ (fl. 356-368): reitera argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en especial lo referente a que la competencia para prestar el servicio público de alcantarillado es del Municipio de Tunja y de la empresa Veolia Aguas de Tunja.

Defensoría del Pueblo Regional Boyacá (fl. 369 – 370): como coadyuvante de la presente acción, expone como alegatos de conclusión que en atención a los principios constitucionales previstos en los artículos 1 y 2, la presente acción no buscaba más que el respeto por la dignidad humana y garantizar la efectividad de

los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que de buena fe se presumía estaban siendo vulnerados por los demandados de manera directa por acción o por omisión, pero que como bien lo arroja el material probatorio allegado al plenario, no queda otra opción que atenerse a las resultas del proceso bajo los supuestos que resultaron acreditados en el proceso.

Concepto Ministerio Público: el Ministerio Público guardó silencio en el término de traslado para presentar concepto.

Los demás vinculados no presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, es el momento de proferir decisión de fondo.

Problema jurídico: corresponde establecer si se encuentran amenazados o vulnerados los derechos colectivos previstos en los literales a), e), g) y j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, por los supuestos malos olores que se perciben en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de la ciudad de Tunja, y que la parte actora atribuye a deficiencias en el sistema de alcantarillado del sector.

Para el efecto el despacho deberá determinar i) si se probó la existencia de olores ofensivos en el espacio público del sector ubicado en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de Tunja, ii) si se probó la presencia de los referidos olores ofensivos al interior de las viviendas del sector y iii) si dichos olores ofensivos, de encontrarse probados, se pueden atribuir al sistema de alcantarillado del sector. Así mismo establecer si la instalación, mantenimiento y reparación de la red interna de alcantarillado de las viviendas del sector corresponde a la empresa prestadora del servicio o a los propietarios de los inmuebles.

Tesis de la parte demandante: la parte actora sostiene que en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de la ciudad de Tunja se presentan malos olores provenientes del sistema de alcantarillado del sector lo que solo afecta los derechos fundamentales y colectivos de los habitantes del sector y transeúntes.

Tesis de la parte demandada: el Municipio de Tunja y la empresa Veolia Aguas de Tunja consideran que no existe vulneración de los derechos colectivos indicados en la demanda y que la problemática de malos olores a los que se refiere la demandante provienen de la red interna de alcantarillado de algunas viviendas del sector, red que está a cargo del propietario del inmueble. CORPOBOYACÁ sostiene que la competencia para el mantenimiento de la red de alcantarillado es del Municipio de Tunja y de la Empresa Veolia Aguas de Tunja. El vinculado Leonardo Torres Najar considera que en la actividad comercial que desarrolla en el establecimiento La Fogata Llanera no se producen desechos que sean arrojados al sistema de alcantarillado, producto de los cuales se generen malos olores que afecten a los habitantes del sector.

Tesis del Despacho: se negarán las pretensiones de la demanda pues con el material probatorio recaudado se logró determinar que en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de la ciudad de Tunja no existen malos olores y que la presencia de los mismos en 3 viviendas del sector, entre ellas la casa de habitación de la accionante, son consecuencia de la falta de mantenimiento y mal estado de la red de alcantarillado interna, la cual está a cargo del propietario del inmueble y no de la empresa prestadora del servicio de alcantarillado.

Procedencia de la acción popular

La acción popular ha sido prevista como un dispositivo de carácter preventivo y restaurativo, cuyo ejercicio busca hacer cesar una amenaza o evitar un daño contingente a los derechos e intereses colectivos y para volver las cosas a su estado anterior cuando ello sea posible, conforme al artículo 88 superior, en concordancia con el artículo 2º de la Ley 472 de 1998.

El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 enlistó algunos de los derechos e intereses colectivos cuya protección se puede perseguir a través de este mecanismo, incluyendo los referentes al goce de un ambiente sano, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna invocados por la parte actora.

De la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia¹, se extraen los siguientes requisitos de procedencia de las acciones populares:

1. Conforme al artículo 2 de la Ley 472 de 1998 debe existir un derecho o interés colectivo que se encuentre amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.
2. Que la acción se dirija contra el particular, la persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo (art. 9 ibídem)²
3. La pretensión se debe enfocar esencialmente a prevenir la vulneración de un derecho colectivo. Excepcionalmente tiene carácter restitutorio, cuando es posible volver las cosas al estado anterior o indemnizatorio si se causó un daño al derecho colectivo³.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: GERMÁN AYALA MANTILLA. Radicación número: 73001- 23-31-000-2002-0423 01(AP-402). Actor: FELIX EDUARDO MARTÍNEZ RAMÍREZ y JOAQUÍN AUGUSTO TORRES NIEVES. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MURILLO – TOLIMA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIÉGAS ANDRADE. Sentencia del treinta (30) de enero de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 05001-23-31-000-2001-2598-01(AP-2598). Actor: LUZ MARIELA MAZO DAVÍD Y OTROS. Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN Y EL MUNICIPIO DE BELLO. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: GERMÁN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-24-000-2003-01003-01(AP). Actor: FUNDACIÓN UN SUEÑO POR COLOMBIA. Demandado: MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS. Referencia: ACCION POPULAR.

² Este requisito supone que tal acción u omisión haya sido probada por el actor, o que del expediente el juez pueda deducir de qué acción u omisión se trata, pues, de lo contrario, el juez de la acción popular no podrá impartir mandamiento alguno en su sentencia, por desconocimiento de la conducta respecto de la cual debe proferir la orden que corresponda.

³ Dichos mecanismos buscan el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos, por lo que también tienen un carácter restitutorio. Corte Constitucional, Sentencia C-215 de abril 14 de 1999, M.P: María Victoria Sachica. En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Cuarta, Exp: AP-026 de abril 7 de 2000. C.P: Julio Enrique Correa, que ha referido que en la acción popular cuando no es procedente el restablecimiento debe decretarse la indemnización.

4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, la acción deberá promoverse mientras subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo. Lo anterior significa que la acción puede interponerse en cualquier término, no estará afectada de caducidad mientras subsista la amenaza o vulneración.
5. Cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, aún las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 están legitimadas para entablar la acción popular⁴.

En el presente caso en la demanda se indicó que como consecuencia de los malos olores provenientes de la red pública de alcantarillado se estaban vulnerando los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna de los habitantes del sector carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de la ciudad de Tunja, igualmente se imputa la vulneración de los derechos colectivos a la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. actualmente VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. y adicionalmente el Despacho dispuso la vinculación del Municipio de Tunja, de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá –CORPOBOYACÁ y de algunos propietarios de establecimientos de comercio que son beneficiarios o suscriptores del servicio de alcantarillado en el sector objeto de proceso, quienes presuntamente por acción y por omisión han permitido la proliferación de malos olores en un sector del barrio el Libertado de Tunja.

Según se afirmó en la demanda la vulneración de los derechos invocados se encontraba vigente. La accionante como integrante de la comunidad y la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá, como coadyuvante, están legitimadas por activa para presentar la demanda.

Derechos colectivos invocados

El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias,

El derecho al goce de un ambiente sano se encuentra consagrado en el artículo 79 de la Constitución Política en los siguientes términos:

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

Es de resaltar que la norma antes referida no es la única disposición que contiene la Constitución Política respecto a la protección del medio ambiente; son varias las disposiciones que se refieren a este aspecto y que conforman lo que la Corte

⁴ En ese sentido, véase la sentencia del 20 de septiembre de 2001, expediente número AP 25000-23-27-000-2001-0395-01, Sección Tercera del Consejo de Estado. Así mismo, sentencia C-215 del 14 de abril de 1999 de la Corte Constitucional.

Constitucional denominó la Constitución ecológica. Sobre este particular ha indicado la Corte:

"[...] La Constitución de 1991 consagró derechos y deberes en torno al ambiente. Ello le ha merecido el calificativo de ser una Constitución ecológica, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde la Sentencia T-411 de 1992; lo que se deriva de una lectura sistemática, axiológica y finalista de diferentes artículos de la Constitución. Entre estos se cuentan los siguientes: 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (educación para la protección del ambiente), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado); entre otros.

Así pues, por un lado, en Colombia todos los ciudadanos tienen derecho a un ambiente sano y el deber de participar en su protección y conservación; y, por otro lado, el Estado tiene la obligación de: "1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera". Adicionalmente, en Colombia el derecho al ambiente sano está ligado al desarrollo económico sostenible, en el entendido de que se debe "armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente [...]".⁵

Sobre la reglamentación interna e internacional del derecho a gozar de un ambiente sano, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de julio de 2019, radicado No. 54001-23-33-000-2015-00114-01(AC) con ponencia del consejero Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, realizó un completo análisis de la evolución normativa que ha tenido a nivel interno y a nivel internacional el referido derecho, en los siguientes términos:

"Con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de diciembre 18 de 1974)⁶, en Colombia se estableció en materia ambiental el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano. Asimismo, la Constitución Política de 1991 clasifica el medio ambiente dentro de la categoría de derecho colectivo (art. 79 CP), el cual es objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (art. 88 CP).

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-644/17. Referencia: Expediente RDL-016. Magistrada Ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera, 18 de octubre de 2017.

⁶ Decreto 2811 de 1974 "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente".

La ubicación del medio ambiente en esa categoría, resulta particularmente importante, “[...] ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer, toda vez que la humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho [...]”⁷.

Estos mandatos constitucionales deben ser comprendidos como parte de los desarrollos jurídicos internacionales y regionales que se venían dilucidando tiempo atrás, entre los cuales se encuentran: (i) la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972; (ii) el Informe Brundtland o “Nuestro Futuro Común” de 1987; (iii) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; (iv) la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002; (v) la Conferencia de 2012 sobre Desarrollo Sostenible; (vi) la Cumbre de París de 2015 sobre Cambio Climático, entre otros.

Los anteriores instrumentos exponen el interés universal por la protección de un medio ambiente sano, consagran y desarrollan los principios, objetivos, herramientas e instituciones de gestión ambiental y los principales compromisos que deben ser tenidos en cuenta por los Estados para lograr el fin propuesto de garantizar la diversidad e integridad de los ecosistemas, la protección del medio ambiente y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (...)

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades⁸.

Es así como, recientemente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo alusión al contenido de este derecho, en el sentido de resaltar el carácter ecológico de la Constitución de 1991; así como la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y de prevenir y controlar los factores de deterioro de este. Al respecto, la sentencia de 8 de junio de 2017⁹, señaló lo siguiente:

“[...] Para la jurisprudencia constitucional, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a “aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”¹⁰. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. [...]”¹¹⁻¹².

“[...] la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos”¹³ (Artículo 366 C.P.) [...]”¹⁴.

“La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-401 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Rad. N.º 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP)

¹⁰ T-453/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ T-863A/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 11 de septiembre de 2012.

¹³ Sentencia T-254/93. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2001. Referencia: expediente LAT-191. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D.C., 28 de junio de 2001.

del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado "Constitución ecológica", conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección [...]”¹⁵¹⁶. (Subrayas del Despacho)

La defensa del patrimonio público

El patrimonio público fue definido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 31 de mayo de 2002 rad. No. 25000 23 24 000 1999 9001 01 (AP 300). C. P: Ligia López Díaz, como:

“...la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales...”

Así mismo, en sentencia del 11 de julio de 2019, Rad. No. 54001-23-33-000-2015-00114-01, sobre el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público indicó el Consejo de Estado:

“De igual forma, la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia de 8 de junio de 2011 (C. P: Enrique Gil Botero)¹⁷, agregó que ese “conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado”, deben estar adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado, constitucional y legalmente, con criterios de eficacia y rectitud.

Así pues, la defensa del patrimonio público estudia dos elementos: i) la existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado; y ii) el análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, pone en peligro el interés colectivo¹⁸.

Posteriormente, esta Sección, en sentencia de 11 de abril de 2019¹⁹, indicó que “[...] el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público no se ve afectado, de manera exclusiva, cuando a dicho patrimonio se le da una destinación contraria a derecho o cuando se evidencia su mengua sin que ello obedezca a una causa justificada en el orden jurídico imperante, sino también cuando, como consecuencia de una conducta activa u omisiva reprochable desde el punto de vista jurídico, los recursos económicos no se encuentran disponibles para ser utilizados conforme el ordenamiento lo indica, es decir, para destinarlos al cumplimiento de los deberes y obligaciones que le fueron atribuidas a las entidades que se encuentran a cargo del cumplimiento de la función administrativa”.

La seguridad y salubridad públicas.

¹⁵ Consultar, entre otras, las Sentencias T411/92 y T-046/99.

¹⁶ Aparte citado en la Sentencia C-671 de 2001.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. N.º 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). C. P: Enrique Gil Botero.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de abril de 2019, C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. N.º 25000-23-41-000-2012-00077-02.

Sobre el referido derecho colectivo, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 3 de septiembre de 2009, radicado No. 85001-23-31-000-2004-02244-01, indicó:

“En diferentes ocasiones la jurisprudencia se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas, lo cuales han sido tratados como parte del concepto de orden público. Uno y otro lo 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 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”.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-225 de 2017 definió la salubridad o salud pública como:

“Frente a este panorama, resulta necesario precisar el concepto de salubridad o salud pública, entendidas como expresiones sinónimas. Así, la salubridad pública puede ser definida como una serie de condiciones sanitarias, tanto químicas, como relativas a la organización y disposición del espacio, necesarias para la protección de la vida, salud e integridad física del ser humano, así como de las especies animales y vegetales presentes en el ecosistema. Esta definición parte de entender que los problemas de salubridad pública no sólo afectan al ser humano directamente, sino que la afectación que genera en especies animales y vegetales, en sí misma problemática, también conduce indirectamente a la afectación del ser humano por vía alimentaria o cualquier otra forma de transmisión, al reconocer la interdependencia mutua.

40. De esta manera, la cobertura, prestación eficiente y de calidad de servicios públicos tales como el agua potable, alcantarillado, de recolección y adecuado tratamiento de basuras, con y sin riesgo biológico, está directamente relacionada con la creación y mantenimiento de condiciones de salud o salubridad públicas. También son instrumentos de salubridad pública, las actividades como el control de medicamentos, de determinación y verificación del cumplimiento de medidas sanitarias en la producción, almacenamiento y comercialización de alimentos y en el depósito o emisión de sustancias contaminantes al aire, al agua y al suelo. Así, la protección de la salubridad o salud públicas implica la prohibición y sanción de ciertos comportamientos, pero también una actividad prestacional por parte del Estado, por ejemplo, en cuanto a la disposición de la infraestructura y servicio público necesarios para crear condiciones adecuadas de sanidad [...]” (Subrayas del Despacho).

Ahora bien, la regulación internacional, constitucional y legal de este derecho fue objeto de estudio por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2019, radicado No. 05001-23-31-000-2012-00826-0, en los siguientes términos:

"Marco internacional"

11. El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, señala que "[...] toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad [...]".

12. La Organización Mundial de la Salud –en adelante OMS– es la institución de mayor relevancia entre los organismos de las Naciones Unidas, en lo que se refiere a la creación de acuerdos internacionales en materia de salud, precisamente la Constitución de ese organismo señala, entre sus principios, que "[...] El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social [...]".

13. A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) 20 y que complementa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹, prevé "[...] el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental [...]". Pacto que, además, señala las obligaciones a cargo de los gobiernos orientadas a reducir la mortalidad infantil, promover el sano desarrollo de los niños, mejorar la higiene del trabajo y del medio ambiente, prevenir y tratar enfermedades y crear condiciones que aseguren a todas las personas la asistencia y los servicios médicos en caso de enfermedad.

Marco constitucional

14. Al Estado Colombiano le asiste la obligación de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que a los habitantes les corresponde procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 Constitucional.

15. El bienestar general contiene responsabilidades compartidas entre el Estado y los ciudadanos, sobre el primero el artículo 366 Constitucional prevé que el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes es uno de los fines del Estado, motivo por el cual señala que la solución de las necesidades insatisfechas en materia de salud es un objetivo prioritario de las autoridades estatales.

16. En cuanto a los ciudadanos se debe destacar que tienen el deber de obrar conforme al principio de solidaridad, reaccionando con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas en los términos del numeral 2.º del artículo 95 de la Carta Política.

17. Finalmente, en desarrollo de esa responsabilidad que atañe a los particulares en materia de salubridad pública, el artículo 78 ibídem prevé que los productores de bienes y servicios que atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores son responsables por los daños que causen.

Marco legal

²⁰ Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

²¹ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

18. A través de la Ley 9.º de 24 de enero de 1979²², el Gobierno Nacional adoptó medidas sanitarias alrededor de: i) el control de los usos de aguas; ii) el manejo de residuos líquidos, sólidos, excretas, emisiones atmosféricas; iii) suministro de agua; iv) salud ocupacional; v) saneamiento de edificaciones; vi) alimentos; v) drogas, medicamentos, cosméticos y similares; vi) vigilancia y control epidemiológico; vii) desastres; viii) defunciones, traslado de cadáveres, inhumanación y exhumanación, trasplante y control de especímenes; ix) artículos de uso doméstico; x) vigilancia y control; y xi) derechos y deberes relativos a la salud.

19. A su turno el artículo 32 de la Ley 1222 de 9 de enero de 2007²³ define la salud pública como "[...] el conjunto de políticas que buscan garantizar de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad [...]".

20. La salud pública también se encuentra contenida en el numeral 4.º del artículo 6.º de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016²⁴, como una categoría jurídica de convivencia que implica la responsabilidad que le asiste al Estado, así como a la ciudadanía frente a la protección de la salud como un derecho de diferentes connotaciones²⁵.

Acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

Sobre el acceso y prestación de los servicios públicos, la Constitución Política a partir del artículo 365 dispone:

"Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberán indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

Artículo 368. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que

²² "Por la cual se dictan Medidas Sanitarias".

²³ "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

²⁴ Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

²⁵ Individual, colectivo y comunitario, cuyo desarrollo se basa en las condiciones de bienestar y calidad de vida

las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

Artículo 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios."

El Consejo de Estado en providencia del 18 de julio de 2019 (acción popular rad. 17001-23-33-000-2017-00786-01, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés), se refirió a este derecho colectivo en los siguientes términos:

"XII.4.2.1. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Este derecho colectivo busca la protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos, en cuanto a su la calidad, precio y cobertura. Frente a esos derechos, al Estado le corresponde su regulación y control con miras a que dichos elementos se cumplan en debida forma.

En relación con este derecho colectivo, la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que:

"[...]

EL DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A SU PRESTACIÓN EFICIENTE no se está frente al desarrollo de una función administrativa en los términos del artículo 209 Constitucional, sino de una actividad económica intervenida por el Estado, cuya prestación debida se relaciona directamente con la consecución de sus fines (art. 2 C. N.). El modelo constitucional económico de la Carta Política de 1991 está fundado en la superación de la noción "francesa" de servicio público, conforme a la cual éste era asimilable a una función pública, para avanzar hacia una concepción económica según la cual su prestación está sometida a las leyes de un mercado fuertemente intervenido; así se deduce del artículo 365 constitucional cuando dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.

Nótese que la norma es clara en señalar que el Estado debe asegurar la prestación (no prestar forzosamente) al tiempo que permite la concurrencia de Agentes (públicos, privados o mixtos) en su prestación. De acuerdo con tal disposiciones se destaca, jurídicamente, que los servicios públicos "son inherentes a la finalidad social del Estado", pues contribuyen al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población (arts. 2 y 366 ibídem.) y es por ello que su prestación comporta la concreción material de la cláusula Estado Social de Derecho (art. 1 ibídem.); así lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, como mecanismo auxiliar en la administración de Justicia (art. 230). De manera que los derechos colectivos que se involucran en la prestación de los servicios públicos no aluden a la función pública propia del Estado, sino a una actividad económica que por implicar el tráfico de servicios inherentes a la finalidad social del Estado, que la doctrina colombiana, con base en expresión foránea, llama "bienes meritorios", exige la intervención del mismo a través de los instrumentos tradicionales de policía administrativa: regulación y control (inc. 2 art. 365 C.N.).

En otras palabras, el bien jurídico colectivo por proteger no refiere a la función administrativa, sino a los derechos propios de los consumidores y usuarios particularmente en lo relativo a la calidad del servicio y a su precio [...]"²⁶.

Del caso concreto

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP) de fecha 10 de febrero de 2005. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

En el trámite del proceso se recaudó el siguiente material probatorio relevante para resolver el problema jurídico propuesto:

- Derechos de petición radicados el día 1 de febrero de 2016 por parte del delegado para asuntos administrativos de la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá ante la empresa Proactiva Aguas de Tunja (hoy Veolia Aguas de Tunja S.A.E.S.P.), el Municipio de Tunja y la Personería Municipal de Tunja, como requisito previo para inicial la presente acción popular. (fl. 22 a 31)
- Oficio No. 20164000020541 del 18 de febrero de 2016 por el cual la empresa Proactiva Aguas de Tunja (Veolia Aguas de Tunja S.A.E.S.P.) dio respuesta a la petición de la accionante y le aporta copia del informe del estado funcional del sistema de alcantarillado localizado sobre la carrera 15 entre calles 7 y 7A. (fl. 10 A 21)
- Se allegó sentencia del 28 de febrero de 2014 proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tunja mediante la cual se resuelve la acción de tutela No. 15001400220140009 promovida por Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño contra Proactiva Aguas de Tunja (Veolia Aguas de Tunja S.A.E.S.P.), por medio de la cual se niega el amparo solicitado y se requiere a la accionada para que realice un estudio técnico sobre el pozo de inspección en el barrio El Libertador de Tunja. (fl. 31 a 45)
- Respuesta emitida por Proactiva Aguas de Tunja (Veolia Aguas de Tunja S.A.E.S.P.) a la Personería Municipal de Tunja, en el que expone como se compone el sistema de alcantarillado de la carrera 15 entre calles 7 y 7A del Municipio de Tunja, el mantenimiento efectuado y se allega registro fotográfico de dicho sistema. (fl. 98, 99, 108 a 117)
- Informe técnico rendido por CORPOBOYACA con fundamento en la inspección ocular realizada a restaurantes y establecimientos de consumo de alimentos ubicados en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del Municipio de Tunja. (fl. 187 – 191)
- Copia de solicitudes presentadas por residentes del barrio El Libertador de Tunja a la empresa Sera Q.A. sobre el mantenimiento de la red de alcantarillado y las respuestas dadas a las mismas. (fl. 224-226, 228, 242-244, 276, 277, 281, 282, 286)
- Certificado de uso de suelo del sector ubicado en la carrera 15 entre calles 7 y 8 de Tunja, en el cual se indica que dicha zona tiene los siguientes tratamientos urbanos: protección, tratamiento de desarrollo, tratamiento modalidad consolidación urbanística, área de amenaza alta por erosión hídrica superficial y subsuperficial. (fl. 210)

- Apartes del contrato de concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado No. 132 de 1996, suscrito entre el Municipio de Tunja y Sera Q.A. Tunja E.S.P. S.A. (fl. 86-88)
- Dictamen pericial rendido por el ingeniero Cesar Rene Blanco Zuñiga respecto al cuestionario dispuesto por el Juzgado y por las partes sobre la problemática de malos olores en el sector ubicado en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del Municipio de Tunja (fl. 305 a 337), cuya contradicción se surtió en audiencia realizada el 14 de junio de 2019. Expuso el perito:
 1. No existe evidencia contundente que revele la existencia de olores ofensivos comprendido en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de la ciudad de Tunja, ya que en ningún momento se percibió dicha situación.
 2. No existe evidencia contundente que los restaurantes y comercios ubicados entre la carrera 15 entre calles 7 y 8 en el barrio El Libertador ocasionen malos olores en el sector ni en las viviendas visitadas.
 3. No existe evidencia que la capacidad de evacuación del alcantarillado localizado sobre la carrera 15 entre calles 7 y 8 en el barrio El Libertador, sea insuficiente o que deba ser remplazado.
 4. No existe evidencia fotográfica ni testimonial que revele inundaciones por agua lluvia en la carrera 15 entre calles 7 y 8 en el barrio El Libertador de la ciudad de Tunja. Por otro lado, no existe evidencia fotográfica ni testimonial que revele obstrucción ni sobrellenado del alcantarillado en este sector.
 5. Respecto a la vivienda del señor José Eustaquio Torres Amaya, ubicada en la carrera 15 No. 7-35 en el barrio El Libertador, una vez efectuada una visita a la misma, se concluyó que existe gran probabilidad que el olor que se percibe proviene de su propia red de alcantarillado interna; el cual tiene ruta de acceso a través del sifón ubicado en el baño del segundo piso al lado de la sala. Teniendo en cuenta que este sifón no se recarga periódicamente de agua, se le recomienda mantener un nivel de agua aceptable en todo momento para que siempre se forme el sello hidráulico, lo que impediría la entrada de olores. Por otro lado, también se le recomienda hacer uso del lavamanos de dicho baño ya que el sifón de éste también puede ser una ruta de escape de olores hacia el interior de la vivienda. Es necesario hacer énfasis en que un sifón, ya sea de piso o de lavamanos, no funciona correctamente si no se recarga constantemente de agua.
 6. En la visita efectuada a la vivienda de la señora Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño, ubicada en la carrera 15 entre calles 7 y 8 en el barrio El Libertador, se observó que todos los sifones de la planta baja y alta presentan un sellamiento superficial hecho de plastilina, plástico y una piedra o ladrillo para evitar la entrada de olores. Manifiesta el perito que este tipo de sellamiento no impide la entrada de los mismos. Por otro lado, sellar los sifones de esta manera puede favorecer la evaporación y pérdida de agua, situación que se produce en la disminución del nivel y

posterior pérdida del sello hidráulico en los sifones. Se le recomienda a la señora Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño retirar estos materiales, hacer un lavado de todos los sifones con agua caliente cargada de algún agente desinfectante (como hipoclorito), y que se mantenga el nivel de agua presente en todos los sifones de la casa en todo momento (incluidos los lavamanos). Si con las anteriores medidas no mejora la situación expuesta por la propietaria de la vivienda se le recomienda el REEMPLAZO TOTAL DE SU RED INTERNA DE ALCANTARILLADO, ya que los sifones no están funcionando correctamente. Esta situación se puede estar presentando por una mala instalación inicial de la red interna de alcantarillado, por roturas de la misma, por filtraciones de olores a través de vías preferenciales por grietas del suelo, por obstrucción de las cajas colectoras, etc.).

7. Según visita a la vivienda del señor Amadeo Rodríguez Medina, ubicada en la carrera 15 No. 7-55 del barrio El Libertador, se le recomienda continuar manteniendo el nivel de agua en los sifones que presentan problemas de olores y así la situación de olores ofensivos no se volverá a repetir.
8. Según el artículo científico de A. Manzur y J. Cardoso Departamento de Física, Universidad Metropolitana-Iztapalapa (...) México D.F. (...) “en un tiempo de 60 minutos se puede evaporar 0.5 gramos de agua lo que equivale a 0,5 cm³ de la misma”. Si se tiene en cuenta este dato, un sifón puede perder hasta 12 cm³ de agua por día; simplemente por la evaporación natural en función de la temperatura ambiente. Es por esta razón que los sifones “secos” que no se llenan periódicamente de agua, tendrán la tendencia a perder agua por evaporación, favoreciendo que el sello hidráulico desaparezca, dejando entrar a la vivienda olores ofensivos retenidos en la red de alcantarillado.”

Respecto a la pregunta realizada por el Despacho al perito:

“Verifique si los establecimientos comerciales — restaurantes y asaderos — realizan vertimiento a la red principal del alcantarillado y si estos vertimientos pueden causar malos olores en el sector.

Dentro de las visitas realizadas a varios establecimientos como el del señor: Jorge Eduardo Valero Acevedo, se observó la recolección de residuos sólidos en unas canecas, los cuales son retirados de su restaurante a diario por una persona específica quien, hace aprovechamiento de estos, alimentando cerdos (Según palabras del Señor Jorge Eduardo Valero Acevedo, tiene pruebas de ello). Por otro lado, no se observan evidencias de grandes descargas de aceite o de grasa a los lavaplatos o sifones del establecimiento. Obviamente es normal que un restaurante haga lavado de platos, ollas, sartenes, calderos etc., que pueden contener trazas o residuos de aceite. Esta situación en especial se puede presentar en cualquier restaurante ubicado en la ciudad de Tunja, sin que esto genere la presencia de malos olores o de

olores ofensivos en un sector específico de la ciudad. Por otro lado, estos establecimientos son más susceptibles y cuidadosos ante los olores que allí se generan ya que si existe un olor desagradable dentro del lugar, lo más probable es que no entren personas a consumir sus productos. Bajo esta consigna, estos establecimientos tienen buenas condiciones de higiene en cuanto al lavado de piso, cocina y baños para el servicio del público. Otros restaurantes del sector presentan las mismas condiciones de higiene y ausencia completa de olores desagradables dentro de sus instalaciones.”

- Fueron recaudados los testimonios de los señores José Eustaquio Torres Amaya, José Eduardo Rodríguez Molano, Amadeo Rodríguez Medina.
- Se practicó el interrogatorio de parte a la accionante Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño y al demandado Jorge Eduardo Valero Acevedo.

Como atrás se señaló, la parte actora alega la vulneración a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en cuanto afirma que en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de Tunja y en las viviendas del lugar se presentan olores ofensivos provenientes del sistema de alcantarillado del sector lo que afecta a los habitantes y transeúntes del sector.

En consecuencia, procede el Despacho a determinar con el material probatorio obrante en el expediente, si se logró demostrar i) la existencia de olores ofensivos en el espacio público del sector ubicado en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de Tunja, ii) la presencia de los referidos olores ofensivos al interior de las viviendas del sector y iii) si dichos olores ofensivos, de encontrarse probados, se pueden atribuir al sistema de alcantarillado del sector.

Presencia de olores ofensivos en el espacio público del sector ubicado en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de Tunja.

Advierte el despacho que no se logró demostrar la presencia de olores ofensivos en el espacio público del sector ubicado en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de Tunja. A esta conclusión llega el despacho con fundamento en los siguientes medios probatorios:

Dictamen pericial rendido por el ingeniero Cesar Rene Blanco Zuñiga. A la pregunta *¿En el barrio El Libertador de Tunja, más exactamente en la carrera 15 entre calles 7 y 8, se perciben malos olores que afecten la habitabilidad de las viviendas del sector?* El perito respondió: *“NO se perciben malos olores u olores ofensivos de manera general. En dos ocasiones estuve recorriendo el sector y NO se evidencio la presencia de malos olores o de olores desagradables relacionados con aguas residuales ni residuos sólidos.”* (fl. 316)

Testimonio del señor José Eustaquio a la pregunta del Despacho ¿Los malos olores usted los percibe al interior de su vivienda, fuera de su vivienda en todo el sector que le señalé, concretamente dónde? Respondió: *"al interior, se percibe internamente hacia los baños"*.

Testimonio del señor Eduardo Rodríguez Molano quien a la pregunta del Despacho: ¿Ha percibido usted malos olores en el sector? Respondió: *"pues hasta el momento no doctora porque yo toda una vida he vivido hay en el barrio, yo nací en el barrio, he vivido toda una vida en el barrio, y pues yo en lo que he pasado ahí he estado dentro de esos establecimientos recogiendo los residuos a mí no se me han ido malos olores porque yo estoy recogiendo al diario"*. Despacho: ¿usted percibe malos olores en la calle, en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador, cuando usted va a hacer su trabajo, a recoger los desperdicios a diario, percibe usted malos olores en la calle? Respondió: *"ha no doctora no, normal, no no no."*

Interrogatorio realizado al demandado Jorge Eduardo Valero Acevedo a la pregunta realizada por el Despacho ¿ha percibido usted malos olores en la calle, en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador? Respondió: *"cuando van y hacen el sondeo ese que hacen un barrido ahí entonces sí se devuelven los olores de la calle"*, Despacho. La pregunta es si usted siente mal olor en la calle? Respondió: *"No, ahora en este momento no"*.

Interrogatorio rendido por la señora Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño quien a la pregunta hecha por el Despacho ¿Y en la calle se siente ese olor o es solo en su casa. Respondió: *"en la casa, es decir dentro de mi casa es una cosa impresionante, el 3 de enero los de Proactiva"*. Despacho: "... en la calle cuando va caminando por esa cuadra siente los malos olores". Respondió: *"pues cuando destapan, es decir cuando destapan los alcantarillados, los posos del alcantarillado sale ese olor fuertemente"*. Despacho: "Pero en un día normal que no estén destapando eso, siente usted el olor o es solo en su casa". Respondió: *"dentro de mi casa."*

Así las cosas, los testimonios rendidos por José Eustaquio Torres Acevedo y Eduardo Rodríguez Molano, los interrogatorios practicados a Jorge Eduardo Valero Acevedo y Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño y el dictamen pericial decretado y practicado al interior del presente proceso, son contundentes en afirmar que actualmente en el espacio público de la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de Tunja NO se perciben malos olores provenientes del sistema de alcantarillado.

Presencia de olores ofensivos al interior de las viviendas ubicadas en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del Municipio de Tunja.

Sobre este aspecto se advierte que solo en algunas de las viviendas del sector existe presencia de malos olores que pueden asociarse con la red de alcantarillado. Sobre este particular el dictamen pericial decretado al interior del presente proceso

estableció la presencia de olores ofensivos en la casa de la accionante, por lo tanto en las conclusiones de la pericia se indicó:

"1. No existe evidencia contundente que revele la existencia de olores ofensivos en las viviendas de los afectados, ya que en ningún momento se percibió dicha situación."

Así mismo al responder el interrogante del Despacho sobre si en la vivienda de la accionante Ana Isabel del Carmen Pacheco se percibían malos olores, respondió el perito:

"Después de realizada la visita se constató que, en el nivel superior de la vivienda (segundo piso) especialmente en un baño SI EXISTE UN OLOR UN POCO DESAGRADABLE, relacionado a aguas residuales y a este tipo de estructura hidráulica (sanitario, ducha y lavamanos). En la visita se evidenció que este baño estaba fuera de servicio por los malos olores que allí son emitidos (según la señora Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño), y además el sifón estaba tapado con un ladrillo y plástico. Al observar el nivel de agua dentro del sifón me percate que este nivel es muy bajo (profundo) y supongo que no se está generando un sello hidráulico. En la parte inferior de la vivienda, NO se presentan olores desagradables. Este olor en general No impide la habitabilidad del inmueble en condiciones normales."

Ahora bien, con la prueba testimonial y los interrogatorios de parte practicados a la accionante y a uno de los demandados, se logró establecer la presencia de malos olores en otras viviendas del lugar. Así, en el testimonio rendido por el señor Arnadeo Rodríguez Medina manifiesta que lleva viviendo en el sector de la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de Tunja más de 30 años, que en su casa de habitación se perciben olores fétidos provenientes del alcantarillado y que salen por los sifones de la vivienda en todo tiempo pero que se incrementan en tiempo de lluvia.

En el Interrogatorio realizado a la accionante, a la pregunta realizada por el Juzgado: ¿Explíqueme al Despacho en qué consisten esos olores que usted afirma en la demanda viene sintiendo en el sector que hemos señalado aquí, la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador y concrétenos si es solo en su casa o es también en la calle. Respondió: *"pues doctora dentro de mi casa es en demasiado los olores, yo tengo en el segundo piso el baño que no se puede utilizar para nada, en el primer piso toca estar echando todos los días, echando bastante liquido de agua, jabón, cloro, vinagre por que el olor es impresionante y las niñas no pueden recibir esos olores porque se enferman, cada rato están con una gripa impresionante y aun nosotros de mayores como yo que soy mayor de edad entonces eso me está haciendo perjuicio"*. Despacho. Y en la calle se siente ese olor. Respondió: *"dentro de mi casa es una cosa impresionante."*

En la declaración rendida por el señor José Eustaquio Torres Amaya a la pregunta realizada por el Despacho ¿los malos olores usted los percibe al interior de su

vivienda, fuera de su vivienda en todo el sector que le señalé, concretamente dónde? Respondió: *“al interior, se percibe internamente hacia los baños.”*

En el interrogatorio realizado al demandado Jorge Eduardo Valero Acevedo manifestó que los olores del alcantarillado se suben a su vivienda y que se alcanzan a percibir en el segundo piso más que todo cuando llueve.

Para el Despacho las versiones rendidas por los testigos y por las partes son coincidentes en señalar que los malos olores se presentan al interior de algunas viviendas del sector, pues se trata de personas que llevan viviendo muchos años en el sector, conocen de primera mano la situación al interior de sus viviendas y sus versiones son similares, luego no hay razón para restarles credibilidad. Con fundamento en lo anterior, concluye el Despacho que sí se presentan malos olores al interior de las viviendas de la accionante Ana Isabel del Carmen Pacheco, de los señores Amadeo Rodríguez Medina, José Eustaquio Torres Amaya y Jorge Eduardo Valero Acevedo, en consecuencia lo que resta es determinar la fuente de los mismos.

Fuente u origen de los malos olores al interior de las viviendas ubicadas en la carrera 15 entre calles 7 y 8 del Municipio de Tunja

Sobre este aspecto en el dictamen pericial incorporado al expediente se determinó:

“Explicación del origen de los olores: es necesario señalar que los olores relacionados a las aguas residuales domesticas se generan desde el mismo momento que se descargan las heces fecales y orina a través de los inodoros o tazas sanitarias. Por otro lado, los residuos del procesamiento de alimentos en la cocina, adicional al aseo personal; así como el lavado de ropa (jabones, detergentes, blanqueadores, etc.), todos contribuyen en la generación de olores los cuales pueden ser evacuados en gran medida por la red de alcantarillado de la vivienda (esta red incluye: sanitarios, lavamanos, cocina, sifones, lavadora, duchas, caja de conexión e inspección y tubería de conexión con el alcantarillado principal).

Los olores desagradables se encuentran asociados principalmente a la degradación de las heces fecales, a la liberación de amoníaco presente en la orina, además de la desintegración de toda la materia orgánica restante, que permanece retenida temporalmente dentro de la red interna de alcantarillado de aguas residuales. La desintegración de la materia orgánica producto de la acción de los microorganismos que pueden ser aerobios o anaerobios, puede generar la liberación de ciertos gases como son el dióxido de carbono (CO₂), el metano (CH₄) y el ácido sulfhídrico (H₂S); entre otros. Este último gas (H₂S) es el mayor culpable de la generación de malos olores al interior de una vivienda ya que se compara con el olor que puede emitir un huevo en descomposición (olor ofensivo).

El ácido sulfhídrico, también se puede generar en cierta medida en los sifones de las viviendas. Esta situación se presenta cuando no existe un aseo constante de este sistema de evacuación de aguas; adicional a que allí puede quedar retenido material orgánico que se

puede descomponer lentamente. Cuando esta situación se presenta, es necesario agregar agua limpia o con algún desinfectante para evacuar el agua retenida y proporcionar un agente químico-desinfectante que mate los microorganismos que generan esta situación. Desafortunadamente los microorganismos son muy persistentes en este medio húmedo, oscuro y saturado de agua; ya que allí encuentran las condiciones ideales para su proliferación en todo momento. **En conclusión, la primera fuente de generación de olores son las mismas viviendas donde residen sus propietarios.**

Cuando una vivienda presenta un deterioro de su tubería de evacuación de aguas residuales, se puede presentar la situación, que los olores escapen hacia el interior de la misma a través de vías preferenciales como lo son las grietas a través del concreto, del piso, u otros tipos de tubería instalados en el suelo (tuberías de gas, eléctricas, etc.). Bajo esta circunstancia se pierde toda hermeticidad de la tubería y los gases se pueden acumular a nivel del subsuelo e incluso pasar al nivel de suelo en pisos inferiores y superiores de la vivienda. En el pasado, la construcción de esta tubería de evacuación de aguas residuales domesticas se hacía con tubería de gres, en la cual la materia prima utilizada era la arcilla (la cual era cocida a alta temperatura). Desafortunadamente esta tubería no presenta las propiedades mecánicas ideales para generar un ambiente hermético que evite el escape de los gases. Normalmente el acople de los tubos de gres, se hace con una mezcla de arena-cemento, pero esto no garantiza estanqueidad ni hermeticidad. Este material (la arcilla) cuando entra en contacto con el agua residual, así como con el agua del nivel freático del suelo puede ablandarse, disminuyendo su resistencia mecánica a la compresión. Bajo esta circunstancia el solo peso del suelo puede hacer colapsar esta tubería sin que se evidencie esta situación en los pisos de la vivienda. Por otro lado, los temblores de tierra, así como los asentamientos diferenciales que puede presentar la vivienda, también pueden generar daño a este tipo de tubería. Desafortunadamente la única manera de evidenciar un daño de esta tubería es utilizando una sonda la cual puede detectar una obstrucción, una sonda con cámara de video para ver el estado actual de la tubería; o simplemente rompiendo el piso de la vivienda. Bajo esta última circunstancia, valdría la pena reconstruir todo el sistema hidráulico de evacuación utilizando tubería de PVC, certificada y homologada para este uso.

En el alcantarillado principal también se generan olores y obviamente estos deben ser evacuados por alguna parte. Normalmente estos gases no se evacuan a través de las tuberías de aguas residuales de las viviendas; lo hacen a través de las tapas de los pozos de inspección, ya que estos sistemas no se diseñan para ser herméticos. Si estos gases no pudieran escapar a través de las tapas, se generarían situaciones y/o escenarios explosivos por la producción de gas metano (CH₄) que es el mismo gas natural. En conclusión, la principal vía de escape de gases y olores que se generan en el alcantarillado principal son las tapas de los pozos de inspección que se ubican normalmente en el centro de las vías (ya puede ser una calle o una carrera, etc.). A medida que se producen los gases dentro de una alcantarilla, ellos tendrán la tendencia de desplazarse por la parte

superior de la tubería dada su baja densidad (relación entre la masa y su volumen ocupado). Cuando encuentran un pozo de inspección, estos gases tendrán la tendencia a acumularse en cierta medida allí y terminarán por escapar hacia la atmosfera a través de los orificios presentes en las tapas de dichos pozos. Bajo esta circunstancia es improbable que los gases se desplacen en su totalidad a través de un tramo largo del alcantarillado, evitando su evacuación a través de los pozos de inspección.

Teniendo en cuenta las declaraciones del señor José Eustaquio Torres Amaya y de la señora Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño, me llamó la atención que los dos propietarios coinciden en que: "cuando se realiza el mantenimiento del alcantarillado se generan olores ofensivos que penetran a sus viviendas". Aunque no conozco con exactitud la manera en la cual Veolia Aguas de Tunja S.A. realiza el mantenimiento al alcantarillado, la única explicación científica que le puedo encontrar a este fenómeno es la siguiente:

"Cuando se utiliza un camión tipo vaccum para extraer residuos sólidos decantados en el alcantarillado y pozos de inspección, se puede generar una presión negativa de tal magnitud que podría retirar todo el aire presente dentro de la red de alcantarillado de cada vivienda. Al retirar el aire dentro de la tubería, ese vacío generado, hace que la presión atmosférica ejerza una fuerza sobre el espejo de agua retenida en los sifones, generando que esta agua sea evacuada; rompiendo así el sello hidráulico, el cual es el principio de funcionamiento del sifón. Bajo esta circunstancia obviamente, los gases retenidos en la tubería interna de las viviendas; así como el de los pozos de inspección más cercanos a las mismas, encontraran una vía preferencial para poder escapar hacia la superficie a través de dichos sifones. Esta situación se revierte, cuando los propietarios agregan de nuevo agua a los sifones para generar el sello hidráulico. El paso a seguir es ventilar la casa para que esos gases puedan escapar rápidamente al exterior de la misma."

Como este mantenimiento que hace Veolia Aguas de Tunja S.A. no se realiza con frecuencia, es por eso que los propietarios anteriormente mencionados solo evidencian esta situación en ese momento específico. Es por eso que los olores ofensivos no están presentes en todo momento; sino que son circunstanciales. Las otras viviendas aledañas (vecinas) no presentan esta problemática, ya que donde se realiza la succión (o el vacío), no existe la potencia necesaria para romper el sello hidráulico de los sifones en su interior."

La conclusión del dictamen es que la principal fuente de malos olores que percibe la demandante y algunos de los testigos es la red interna de sus propias viviendas, olores que escapan por la falta de hermeticidad del sistema de alcantarillado interno a consecuencia de la vetustez del mismo, conclusión que se reafirma con lo indicado por los testigos y las partes interrogadas, quienes sostienen que los malos olores salen por los sifones de las viviendas, especialmente de los baños.

Responsabilidad del mantenimiento, reparación o cambio de las redes internas de servicios públicos domiciliarios.

La Ley 142 de 1998 en su artículo 14 refiere algunas definiciones necesarias para diferenciar entre una red local, una red interna, una acometida, un suscriptor o un beneficiario del sistema de alcantarillado.

"ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

14.1. ACOMETIDA. Derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios, la acometida llega hasta el registro de corte general. Para el caso de alcantarillado la acometida es la derivación que parte de la caja de inspección y llega hasta el colector de la red local.

(...)

14.16. RED INTERNA. Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere.

14.17. RED LOCAL. Es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles. La construcción de estas redes se regirá por el Decreto 951 de 1989, siempre y cuando éste no contradiga lo definido en esta Ley.

(...)

14.31. SUScriptor. Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos.

(...)

14.33. USUARIO. Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor."

Por su parte el artículo 28 de la misma ley se refiere a los bienes de propiedad de las empresas de servicios públicos y en especial sobre la reparación y mantenimiento de las redes locales.

"ARTÍCULO 28. REDES. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas..." (Resaltado fuera de texto)

Finalmente el artículo 135 hace alusión a la propiedad de las acometidas externas, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 135. DE LA PROPIEDAD DE LAS CONEXIONES DOMICILIARIAS. La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien los hubiere pagado, si no fueren inmuebles por adhesión. Pero ello no exime al suscriptor o usuario de las obligaciones resultantes del contrato y que se refieran a esos bienes.

Sin perjuicio de las labores propias de mantenimiento o reposición que sean necesarias para garantizar el servicio, las empresas no podrán disponer de las conexiones cuando fueren de propiedad de los suscriptores o usuarios, sin el consentimiento de ellos.

El Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 compiló las normas que sobre la materia contenían los Decretos 302 de 2000, 229 de 2002 y 3050 de 2013, y respecto el asunto objeto de estudio dispuso:

ARTICULO 2.3.1.3.2.3.8. Régimen de acometidas. La entidad prestadora de los servicios públicos establecerá las especificaciones de las acometidas de acueducto y alcantarillado, conforme a lo establecido en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico. En todo caso, el costo de redes, equipos y demás elementos que constituyan la acometida estarán a cargo del usuario cuando se construya por primera vez. Parágrafo. Los suscriptores o usuarios deberán comunicar a la entidad prestadora de los servicios públicos, cualquier modificación, división, aumento de unidad a la cual se le presta el servicio, para que evalúe la posibilidad técnica de la prestación de los mismos y determinen las modificaciones hidráulicas que se requieran.

ARTICULO 2.3.1.3.2.3.17. Mantenimiento de las acometidas y medidores. En ningún caso se permite derivar acometidas desde la red matriz o de la red local sin autorización previa de la entidad prestadora de los servicios públicos. El costo de reparación o reposición de las acometidas y medidores estará a cargo de los suscriptores o usuarios, una vez expirado el período de garantía en los términos del artículo 15 de este capítulo.

Es obligación del suscriptor o usuario mantener la cámara o cajilla de los medidores limpia de escombros, materiales, basuras u otros elementos.

SUBSECCION 4 DEL MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES DOMICILIARIAS

ARTICULO 2.3.1.3.2.4.18. Mantenimiento de las instalaciones domiciliarias. El mantenimiento de las redes internas de acueducto y alcantarillado no es responsabilidad de la entidad prestadora de los servicios públicos, pero ésta podrá revisar tales instalaciones y exigir las adecuaciones y reparaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio. Cada usuario del servicio deberá mantener en buen estado la instalación domiciliaria del inmueble que ocupe y, en consecuencia, la entidad prestadora de los servicios públicos no asumirá responsabilidad alguna derivada de modificaciones realizadas en ella. De todas formas los usuarios deben preservar la presión mínima definida en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Parágrafo. Cuando el suscriptor o usuario lo solicite o cuando se presenten consumos de agua excesivos e injustificados, la entidad prestadora de los servicios públicos deberá efectuar una revisión de las redes internas a fin de establecer si hay deterioro en ellas y, de ser el caso, podrá hacer las sugerencias que considere oportunas para su reparación.

ARTICULO 2.3.1.3.2.4.19. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma.

En resumen, en el caso del servicio de alcantarillado la red local o red pública puede entenderse como el sistema compuesto por tubos de gran dimensión y pozos de inspección, ubicado principalmente en las vías públicas, que recoge las aguas residuales de los usuarios por medio de acometidas que unen esta red local con la red interna de las viviendas y que son de propiedad de las empresas de servicios públicos.

Por lo tanto, las empresas de servicios públicos domiciliarios (alcantarillado) son propietarias y por ende responsables de la red local o red pública y los usuarios o

suscriptores son los propietarios y en consecuencia responsables del mantenimiento y reparación de la red interna de sus inmuebles.

Sobre este particular, el Consejo de Estado al estudiar un caso semejante al que ocupa la atención del Despacho, en sentencia del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Primera al interior del proceso con radicado No. 17001-23-33-000-2017-00786-01 con ponencia del consejero Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, de manera clara, luego de transcribir la normatividad a la cual se acaba de hacer referencia, concluyó que la responsabilidad en el mantenimiento y reparación de las acometidas y redes internas de servicios públicos corresponde al propietario del inmueble o suscriptor del servicio; indicó el Consejo de Estado:

“En ese orden de ideas, y una vez realizada la lectura de las diferentes disposiciones reseñadas en precedencia, y que rigen la materia objeto de debate, no cabe duda para la Sala inferir que, es claro que no es responsabilidad de la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P., asumir los gastos del mantenimiento de la acometida; pues como bien se ha expuesto y reiterado a lo largo del presente proceso y de cara a la normativa pertinente, es deber de los dueños y usuarios de los predios, correr con dicho emolumento.

Es decir, las redes internas y en servidumbre de los predios e inmuebles del mentado sector, al encontrarse en propiedades de carácter privado y/o particular, son a todas luces responsabilidad de los usuarios o propietarios que hacen uso de las mismas, según el Decreto No. 1077 de 2015 indicado en precedencia.

En otras palabras, se observa que es responsabilidad del usuario o propietario el mantenimiento y renovación de este tipo de infraestructura, frente a lo cual la empresa prestadora del servicio público puede realizar distintas intervenciones, como por ejemplo, cambiar las acometidas con cargo a cada suscriptor; pero es de precisar que al interior de la vivienda per sé, debe ser cada usuario quien haga la renovación por su cuenta de la infraestructura, sin más.”

Conforme a lo expuesto, para el despacho no se acreditó vulneración alguna a los derechos colectivos invocado por la parte accionante al goce de un ambiente sano, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna por las siguientes razones:

- Se demostró que actualmente en el espacio público de la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio el Libertador de Tunja, NO existen malos olores provenientes de la red local o publica de alcantarillado a cargo de la empresa VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.
- La presencia de malos olores se probó en algunas viviendas del sector de manera que no es generalizado. Solo se logró demostrar que en 3 de las viviendas del lugar existía alguna clase de mal olor.
- El perito designado para rendir la experticia concluyó que en las 3 viviendas donde se perciben malos olores la causa de los mismos es la falta de sello hidráulico en los sifones como consecuencia de la evaporación del agua o el mal estado de la red interna de alcantarillado de las viviendas.
- Según el Decreto 1077 de 2015 es responsabilidad del propietario del inmueble o del suscriptor del servicio hacer el mantenimiento y las

reparaciones que requiera la red interna y las acometidas por medio de las cuales se presta el servicio público de alcantarillado.

- Según lo indicado en el dictamen pericial, la disposición de residuos por parte de los establecimientos de comercio al sistema de alcantarillado de la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio el Libertador de Tunja son mínimos y por lo tanto no generan la presencia de malos olores o de olores ofensivos en dicho sector.

Así las cosas, se negaran las pretensiones de la demanda al encontrarse demostrado que los malos olores presentes en algunas de las viviendas del sector de la carrera 15 entre calles 7 y 8 del barrio El Libertador de Tunja son producto de la falta de mantenimiento y las malas condiciones de la red interna de dichas viviendas, mantenimiento que corresponde a sus propietarios y no a los demandados. Además, no se probaron deficiencias en la red local como causa de los malos olores que afectan a algunos de los habitantes del sector.

Costas.

Señala el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 *“el juez aplicará las normas del procedimiento civil relativas a las costas”* y el artículo 365 del Código General del Proceso según el cual *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”*, así mismo de conformidad con lo recientemente dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019²⁷, solo es procedente condenar al actor popular cuando exista prueba que su actuación ha sido temeraria o de mala fe; en el presente caso el Despacho no condenará en costas a la parte vencida, esto es, a la señora Ana Isabel del Carmen Pacheco Niño atendiendo a que su actuar no fue temerario y a que viene actuando por intermedio de la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR el amparar a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna previstos en los literales a, e, g y j del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, invocados por la parte demandante según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena, radicado No. 15001-33-33-007-2017-00036-01.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, por Secretaria archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema de información Siglo XXI de la Rama Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO
JUEZ

